



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia No. 021

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	88-001-33-33-001-2016-00233-02
Demandante	HEIDY GARCIA SENIOR Y OTROS.
Demandado	DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO, IPS UNIVERSITARIA y OTROS
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. - OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por las entidades demandadas en el proceso de la referencia contra la sentencia de fecha de 13 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de mérito planteadas por las demandadas y llamados en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE administrativa, patrimonial y solidariamente responsables al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia la Federación Gremial de los Trabajadores de la Salud-Fedsalud-, en los términos de esta sentencia, por la pérdida de oportunidad de sanar de la señora Heidy García Senior.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia y la Federación Gremial de los Trabajadores de la Salud-Fedsalud-a pagar a las demandantes, como indemnización de perjuicios morales, las sumas de dinero que se mencionan seguidamente:

NIVEL	DEMANDANTE	SMLMV (100%)	\$
1	Heidy García Senior	25 SMLMV	\$25.000.000.00
1	Sixta Tulia Senior Arrieta	25 SMLMV	\$25.000.000.00

CUARTO: CONDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Ips Universitaria de la Universidad de

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Antioquia y Federación Gremial de los Trabajadores de la Salud-Fedsalud-a pagar a la señora Heidy García Senior, perjuicio material en la modalidad de lucro cesante presente y futuro y por el daño a la salud, para cuya liquidación se dará cumplimiento a las previsiones del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021.

QUINTO: DECLÁRASE tercero civilmente responsable a Seguros del Estado S.A., de conformidad con la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No.65-03-101023398, la aseguradora deberá responder en forma solidaria con el afianzado en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado menos el deducible, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a favor de los demandantes.

SEXTO: DECLÁRASE tercero civilmente responsable a la Previsora S.A., de conformidad con las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Nos 1009612 y 1009616, la aseguradora deberá responder en forma solidaria con los afianzados en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado menos el deducible, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a favor de los demandantes.

SÉPTIMO: DEJAR sin valor ni efectos el llamamiento en garantía según auto de 14 de diciembre de 2017 de la Dra. Maylin Elisa Martínez Maya Seguros del Estado S.A.

OCTAVO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: ORDÉNASE actualizar y pagar la condena impuesta a la entidad demandada conforme a los términos del artículo 192 del CPACA.

DÉCIMO: Expídanse copias de esta providencia conforme las previsiones del artículo 115 del Código General del Proceso.

UNDÉCIMO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del numeral 1º del artículo 247 del CPACA.

DECIMOSEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

I. ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial **HEIDY GARCIA SENIOR, ARNOLD SEBASTIÁN BERNARD VALENCIA, SIXTA TULIA SENIOR ARRIETA Y ALFONSO PATERNINA SENIOR** instauraron demanda de reparación directa en contra de Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, Ips Universitaria Y Otros, con el objeto de que se acceda a las siguientes pretensiones:

“la parte demandante solicita que se declare la responsabilidad administrativa y solidaria de las entidades demandadas, a fin de obtener la indemnización de los perjuicios MORALES y MATERIALES causados por la Omisión, Negligencia,

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Impericia, Imprudencia, Culpa, Culpa Grave, Culpa Lata, Violación a todos los reglamentos de la culpa, las cuales le ocasionaron las lesiones de carácter permanentes e irreversibles dentro de las instalaciones del Hospital Departamental "AMOR DE PATRIA".

Hechos y omisiones que le ocasionaron la pérdida total del riñón derecho y por ende extracción del mismo.

*Por lo anterior solicita el reconocimiento para cada uno de los demandantes Heidy García Senior y Sixta Tulia Senior, por **Perjuicios Morales** el equivalente a 100 SMMLV.*

*Por los **daños fisiológicos** causados a la víctima la suma de 400 SMMLV.*

*Por los **daños a la vida en relación** solicita para la afectada Heidy García la suma de 100 SMMLV.*

*Por **perjuicios materiales – Lucro Cesante** solicita para la afectada Heidy García la suma de 50.000.000.00*

- HECHOS

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

"1.- Sra. Heidy García Senior nació el día 1º de septiembre de 1984, es hija de la señora Sixta Tulia Senior Arrieta y Luis García Ramos.

2.- según historia clínica de atención, se informa que la señora Heidy García Senior presentó un cuadro clínico de dolor el 21 diciembre de 2015 por lo cual acudió al hospital "Amor de Patria", siendo atendida y dada de alta para tratamiento ambulatorio con controles de estudio en 15 días.

*3.- Reingresa a la institución hospitalaria el 1º de marzo de 2016, solicitándose un renograma secuencial (tipo tomografía), donde **se aprecia litiasis coraliforme derecha + hidronefrosis y**, el día 3 de marzo, según paraclínicos se observa **"CALCULO CORALIFORME RIÑÓN DERECHO MAS UROPATIA OBSTRUCTIVA"**; a razón del diagnóstico los galenos de la institución se dan cuenta del "DAÑO DEL RIÑÓN DERECHO" ...*

4.- El 9 de marzo la demandante es remitida para "GAMAGRAFÍA RENAL + VALORACIÓN POR UROLOGÍA EN CIUDAD DE REMISIÓN PARA CONDUCTA A SEGUIR", aun cuando los médicos del Hospital "Clarence Lynd Newball Memorial

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Hospital” de San Andrés Isla tenían conocimiento de “la enfermedad y del DAÑO TAN GRAVE QUE PADECE EL RIÑÓN DERECHO” enfermedad que padecía la paciente García Senior desde la entrevista anterior en marzo 03 de 2016, esto, cuando había transcurrido 4 meses desde la atención inicial. “Es decir, tienen conocimiento OBJETIVO de la enfermedad tan grave que sufre la Sra. HEIDY GARCIA SENIOR y aún NO toman una determinación en pro de la salud de la paciente. O sea, NO la remiten a un Centro Asistencial de mayor NIVEL a fin de que le recuperen el RIÑÓN” como “tampoco hicieron nada para evitar el deterioro del riñón”.

5.- La demandante reingresa nuevamente a las instalaciones del hospital departamental el día 21 de abril de 2016 y el día 26 del mismo año, es remitida a la clínica León XIII de la ciudad de Medellín para que le extrajeran el riñón derecho “por cuanto lo PERDIÓ en manos de los Médicos del Hospital reseñado, de San Andrés Isla e IPS Universitaria servicios de salud Universidad de Antioquia, sede San Andrés Isla”.

*6.- El día 26 de abril de 2016 la señora Heidy García Senior ingresó a la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín, a razón de haber sido enviada con historia clínica incompleta, requirió la práctica de una serie exámenes (laboratorios y otros) para determinar con certeza como se debía obrar con la paciente. Ese mismo día, es operada y perdió el riñón derecho **por presentar hidronefrosis con obstrucción por cálculo del riñón y del uréter**. Agrega que el post operatorio lo recibió en la misma clínica donde le fue practicada la cirugía.*

7.- Como fundamento de su petición, afirma que, las entidades demandadas son absoluta y totalmente responsables por la negligencia, impericia, imprudencia, omisión, culpa, culpa grave, culpa lata, violación a todos los reglamentos de la culpa, por parte de los médicos y paramédicos de la Institución hospitalaria.

8.- Afirma que la señora Heidy García Manifiesta, que por los hechos demandados la víctima, su madre y su hermano han sufrido moral y materialmente, lo que se puede inferir por las relaciones de su parentesco.

9.- El presente caso, se puede tratar directamente como presunta falla en la prestación del servicio, puesto que como se ha venido relatando, sucedió en el ejercicio de sus funciones, en horas del servicio, además por los establecimientos

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

de salud ya señalados. Además, refiere el apoderado actor que, en desarrollo del principio Iurit Novit Curia, el juzgador aplicará el derecho cualquiera que sea el enfoque que haya elegido para derivar la responsabilidad.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIONALES: Artículos 2 inciso 2do, art 8, en concordancia con lo establecido en los artículos 20, 23, art 90, C.C.A 176, 177, 178.

DEC. 2591 de 1991 Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

La entidad demandada a través de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones formuladas, considerando que la entidad no está legitimada por pasiva ni tiene responsabilidad alguna en los hechos demandados, tampoco es sujeto de responsabilidad ni de solidaridad, no existe relación de causalidad entre los presuntos daños y las fallas alegadas, por tanto, no debe responder en la reparación pedida en la demanda. Plantea las siguientes Excepciones de Merito: Falta de legitimación por Pasiva, Inexistencia de la obligación, Responsabilidad de la IPS Universitaria para prestar el servicio de Salud, Inexistencia de Solidaridad, Carencia de Derecho Para Demandar, Inexistencia de la Relación de causa a Efecto, Ausencia de los requisitos para estructurar la responsabilidad, Excepción Genérica.

Institución Prestadora De Servicios De Salud De La Universidad De Antioquia-IPS Universitaria.

La entidad demandada a través de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas; al referirse a los hechos de la demanda, manifiesta que el 21 de diciembre de 2015, la señora Heidy García Senior, ingresó al servicio de urgencias de la IPS Universitaria Sede San Andrés, por presentar dolor en flanco derecho de tres horas de evolución,

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

sin otros síntomas asociados y con reporte de infección urinaria previa parcialmente tratada, siendo valorada por el médico de turno, quien ordena ingresar a la paciente para manejo farmacológico y estudio. En virtud de dichas órdenes, la paciente es valorada por la Dra. Daniela Trujillo Ayudelo, quien analiza los resultados de los exámenes paraclínicos que sugieren infección prescribe la práctica de un urocultivo, ecografía renal, interconsulta con medicina interna, inicio de terapia antibiótica con ampicilina, antipirético y protección gástrica.

En cumplimiento de dichas órdenes médicas, el 22 de diciembre de 2015, la paciente es valorada por el médico internista quien con el resultado de la ecografía renal y de vías urinarias realiza diagnóstico litiasis renal, con reporte infeccioso, sin uropatía obstructiva, por lo cual decide manejo ambulatorio de proceso infeccioso. Por presentar buena tolerancia al tratamiento farmacológico suministrado, la radiografía reportaba ausencia de uropatía obstructiva y la paciente manifestaba mejoría del cuadro clínico, se decide el alta hospitalaria y continuar manejo ambulatorio, con antibiótico terapia, orden para realización de urotac y control por la especialidad de Urología.

No obstante, el 18 de febrero de 2016, la paciente acude a consulta programada, sin embargo, presentó las órdenes vencidas motivos por los cuales se le expiden nuevas órdenes y se informa la importancia de tramitarlas. Una vez los médicos tratantes se percataron desde el 3 de marzo de 2016 de la hidronefrosis, se ordenó valoración urgente con la especialidad de urología, la cual fue realizada efectivamente el 9 de marzo de 2016. El 4 de marzo de 2016, la paciente consulta a la IPS Universitaria con reporte de urotac que evidencia hidronefrosis, motivo por el cual, de manera diligente, oportuna y adecuada, se ordena tratamiento farmacológico con cefalexina, vitamina c, hioscina y naproxen, conforme a los protocolos médicos en la materia.

Aclara que la paciente fue atendida en consulta el 9 de marzo de 2016 por el médico urólogo Dr. Samir Fakh Elneser, quien registra resultado de urotac con hallazgos de litiasis renal coraliforme e hidronefrosis, ordenando de forma prioritaria remisión a mayor nivel de complejidad para realización de gammagrafía renal y valoración por urología con resultados.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Por lo anterior, considera que la IPS Universitaria actuó conforme a los protocolos médicos en la materia, poniendo a disposición de la paciente todos los recursos técnicos, tecnológicos y humanos con los que contaba para lograr el restablecimiento de su salud. Actuó de manera oportuna para con el caso de la paciente, sin que pueda imputarse algún tipo de retardo en el desarrollo del proceso de atención. Agrega que, en el caso de la IPS de San Andrés, es una institución de segundo nivel, y, por lo tanto, cuando se requiere de una atención propia de un nivel mayor de complejidad, lo correcto es, como en este caso se hizo, la remisión a la entidad de mayor nivel, lo cual es competencia del asegurador del paciente y no de IPS remitente.

Invoca que, pese a la orden de remisión dada a la paciente el 9 de marzo de 2016, el 21 de abril, es decir más de un mes después la señora Heidy García, consulta al servicio de urgencias de la IPS Universitaria, aun sin el trámite de las órdenes dadas anteriormente, reportando dolor a nivel lumbar, vomito y fiebre subjetiva, por lo cual es ingresada para valoración y manejo por especialidad de urología; Ese mismo día, es valorada por el urólogo Samir Fakh Elneser, quien, al conocer la historia de la paciente, insiste en los trámites de remisión a institución de mayor nivel de complejidad para derivación de vía urinaria, realización de gammagrafía y determinar la necesidad de nefrectomía.

Afirma desconocer los motivos para que la paciente no tramitara lo ordenando que en su oportunidad no reportaba urgencia, por cuanto las condiciones clínicas eran estables, sin embargo, ante la evolución de la patología y la persistencia del proceso infeccioso, se decidió tramitar la remisión vía hospitalización.

El día 26 de abril de 2016, la señora Heidy García Senior ingresó a la Clínica León XIII de la Ciudad de Medellín, presentando dolor abdominal tipo cólico en flanco derecho, picos febriles subjetivos y malestar general, con reporte de urotac del 2 de marzo que evidencia hidronefrosis grado IV por obstrucción severa, por lo cual ingresa para manejo por la especialidad de urología. El 3 de mayo es llevada a cirugía para realización de nefrectomía y el 16 de mayo ingresa para retiro de puntos, lo cual se cumple el día 17, reportándose adecuada evolución postoperatoria.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Insta que, la atención médica brindada a demandante fue adecuada, oportuna, solícita y ajustada a la ciencia médica y a los protocolos médicos en la materia, además, ninguna actuación médica por parte de la IPS Universitaria generó los perjuicios que hoy se reclaman, por lo cual deberán desestimarse todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Las atenciones médicas brindadas a la paciente por parte de la IPS Universitaria, fueron completamente adecuadas, no existiendo un solo hecho por acción u omisión imputable a mi representada que hubiere generado la nefrectomía de la paciente y presentaron las siguientes excepciones:

Ausencia de incumplimiento por parte de la IPS universitaria, Ausencia de falla en el servicio como elemento estructural de la responsabilidad medica por parte de la IPS universitaria, Ausencia de nexo causal, improcedencia del perjuicio a la vida de relación y daño fisiológico, indebida tasación de los perjuicios.

Llamados en garantía:

Federación Gremial de los Trabajadores de La Salud “FEDSALUD”: La llamada en garantía manifiesta oponerse a las pretensiones del llamamiento en garantía y se pronuncia frente a los hechos indicando que Fedosalud está constituida como un sindicato de segundo nivel, cuya finalidad es congregar sindicatos de gremio de trabajadores del sector salud, no está integrada por personas naturales ni es prestadora directa de servicios de salud, es decir, no interviene en la ejecución material de procesos asistenciales, siendo los sindicatos afiliados quienes adelantan la prestación del servicio de salud en la Ips Universitaria, contando con autonomía administrativa e independencia financiera en el desarrollo de la prestación de servicios, sin que Fedosalud tenga injerencia alguna sobre los sindicatos afiliados a la misma. Por tanto, en una eventual sentencia condenatoria en contra de la entidad llamante, los efectos de la misma no podrán hacerse extensivos a Fedosalud al no intervenir en diagnósticos, tratamientos ni intervenciones quirúrgicas realizados a los pacientes atendidos en las instalaciones de la Ips Universitaria.

Acepta como cierto que entre la Ips Universitaria y Fedosalud se celebró el contrato sindical No.035 de 2012, y frente a los servicios contratados, se atiene a las cláusulas estipuladas en el contrato. Además, reconoce que, conforme a la historia

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

clínica de la paciente, la señora Heidy García Senior recibió atención en la fecha que indica el llamante, la patología referida y el tratamiento dispensado, más reitera que Fedsalud no es la entidad encargada de la prestación asistencial en las instalaciones de la Ips Universitaria. Respecto al llamamiento en garantía, plantea las excepciones de mérito siguientes: **Falta de fundamento en las pretensiones del llamante, Cumplimiento del contrato sindical 035 de 2012, Ausencia de Responsabilidad, Inexistencia de Culpa, Ausencia de Nexo Causal.**

Pronunciamiento frente a la demanda principal: Señala que conforme a la historia clínica que reposa en el expediente, el 21 de diciembre de 2015, la señora Heidy García Senior ingresó al servicio de urgencias de la Ips Universitaria sede San Andrés refiriendo dolor en flanco derecho, sin síntomas urinario, fiebre ni traumas; fue valorada por medicina general quien solicita urocultivo, ecografía renal, valoración por medicina interna, se inicia tratamiento antibiótico y protección gástrica. La paciente es valorada por parte de medicina interna y urología, realizándose exámenes médicos y ayudas diagnósticas de ecografía de vías urinarias, los cuales arrojan como resultado litiasis renal sin signos de uropatía obstructiva.

Igualmente, en la historia clínica se consigna que la paciente presentaba buena tolerancia al tratamiento y desaparecimiento del dolor, dándosele de alta con manejo antibiótico, recomendaciones médicas, signos de alarma, control en 15 días y orden de urotac.

Manifiesta que, la historia clínica da cuenta de la atención brindada a la paciente el día 21 y 22 de diciembre de 2015, la cual muestra un actuar diligente y cuidadoso respecto de los galenos y se dio un correcto manejo a la patología presentada por la señora Heidy García Senior.

Expresa que la paciente acudió el día 18 de marzo de 2016, sin haberse realizado los exámenes médicos ordenados, dejando vencer las ordenes, por lo que se le recuerda la importancia de tramitarlas y se le expiden nuevamente. Por ello advierte que, la señora Heidy García Senior, abandonó el tratamiento en varias oportunidades, situación que finiquitó en el desenlace, pues la desidia de la

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

paciente para seguir los controles médicos y el tratamiento indicado tuvieron incidencia en el resultado, además para el 2 de marzo de 2016, fecha en la cual la paciente se realiza los exámenes ordenados, ya habían transcurrido casi dos meses y medio desde su orden por parte del médico tratante, y los resultados se conocieron el día 3 de marzo, los cuales indicaron que el cuadro clínico había cambiado respecto de las dos consultas anteriores, por lo que el especialista Urólogo ordena la remisión a una institución de mayor nivel.

A pesar de que la paciente contaba con remisión, no adelantó su trámite y sólo aparece nuevamente el 21 de abril de 2016 en las Instalaciones de la Ips Universitaria, por presentar signos de infección. El 26 de abril de 2016, la paciente ingresa a la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín luego de ser remitida con la historia clínica y con el resultado de los hallazgos obtenidos con las ayudas diagnósticas, luego, fue operada una vez se le controla el proceso inflamatorio.

Invoca que no es cierto que el ingreso a este centro hospitalario sea consecuencia de la pérdida de un riñón en manos de los médicos de Hospital Amor de Patria, además, precisa que no existe nexo causal entre las atenciones médicas brindadas a la paciente y el resultado final. La remisión de la paciente se realiza por la variación de su cuadro clínico y la necesidad de un manejo en un centro médico de mayor nivel de complejidad.

Recuerda que, durante las atenciones médicas dispensadas en la ciudad de San Andrés, la paciente fue valorada por médicos generales, medicina interna, urología, radiología, profesionales que pusieron a disposición de la paciente todo el conocimiento técnico y científico para atender los diversos signos y síntomas que presentó. De la historia clínica se desprende claramente que la prestación del servicio de salud a la paciente fue completa, oportuna, diligente, prudente y en especial conforme a los postulados de la lex artis ad hoc, no existe culpa o error en las atenciones médicas, diagnósticos y procedimientos practicados, siendo clara la ausencia de culpa de los médicos tratantes. Luego de oponerse a las pretensiones de la demanda, plantea las siguientes excepciones de mérito: Inexistencia de responsabilidad por acción u omisión de las entidades demandadas, Ausencia de Culpa – Obligación de Medio y No de Resultado, Inexistencia de Nexo Causal, Improcedencia de la tasación de los perjuicios –Frente a los perjuicios inmateriales.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Talento Humano en Salud Sindicato de Gremio -TAHUS-: El representante judicial del Sindicato se pronuncia expresando que la atención brindada a la paciente fue conforme a la ciencia médica, y los médicos afiliados a Tachus no fueron los únicos partícipes de la atención dispensada, además los afiliados al sindicato actúan de manera autónoma e independiente a Tachus como se enmarca en el convenio de ejecución suscrito entre las partes. Se pronuncia frente a los hechos de la demanda manifestando que la señora Heidy García Senior ingresó al servicio de urgencias de la IPS Universitaria Sede San Andrés el día 21 de diciembre de 2015, siendo el motivo de consulta dolor en flanco derecho y negando cualquier otra sintomatología tal como consta en la historia clínica; el médico general ajeno a Tachus realiza examen físico, ordena urocultivo, ecografía renal, valoración por medicina interna, se inicia manejo con antibióticos, protección gástrica y antipirética por horario.

Que, la ecografía renal y de vías urinarias se realiza el mismo 21 de diciembre de 2015 y se concluye por el médico radiólogo ajeno a Tachus, que la paciente presentaba litiasis renal derecha. El médico internista ordena urotac por pre alta y control por urología, especialidad que explicó el cuadro clínico a la paciente, la conducta a seguir, se realizaron recomendaciones médicas ante signos de alarma y al haber cedido la infección y el dolor tal como lo señaló el urólogo se procede a darle alta con tratamiento en casa con antibiótico, antiespasmódico y antiinflamatorio, además se le ordenó controles de seguimiento cada 15 días, por tanto, se puede concluir que la atención recibida fue conforme a la ciencia médica y a la lex artis, el diagnóstico fue oportuno y adecuado.

En la cita médica del 21 de diciembre 2015 se le reprogramó para dentro de 15 días después los respectivos exámenes, por lo que acude nuevamente al servicio médico y sin exámenes el 13 de enero de 2016, aduciendo dolor lumbar sin ningún otro síntoma asociado, niega síntomas urinarios, refiere antecedente de urolitiasis, presenta signos vitales normales con la excepción de taquicardia, con puño y percusión negativa, la paciente se consideró estable, hidratada, asintomática en el momento, por lo que la médico general ajena a Tachus consideró que el manejo debía ser ambulatorio con órdenes médicas, recomendaciones y signos de alarma.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

El día 18 de febrero de 2016, la paciente vuelve al servicio médico sin cumplir órdenes y recomendaciones dadas en diciembre de 2015, por lo que resultó necesario actualizar órdenes y se da manejo asintomático, IC, urología, urotac y paraclínicos. Considera que esto “denota la falta al debido cuidado de la paciente, no solo incumple las citas programadas sino además que hace caso omiso a las recomendaciones médicas omitiendo la realización de exámenes necesarios para su valoración y atención integral”.

Indica que solo hasta el 2 de marzo de 2016 (casi dos meses y medio después), la paciente se realiza el urotac ordenado desde el mes de diciembre de 2015, momento en el que el médico radiólogo observa que el riñón derecho se encuentra aumentado con cálculo calciforme que nos obstruye ni dilata el sistema pielocalical del riñón. La conclusión que dieron los médicos fue cálculo calciforme en riñón derecho más uropatía obstructiva, se le ordenó al paciente tratamiento en casa (cefalexina, vitac, hiocina, naproxeno), se incapacita por tres días y se le da cita para urología, todo lo cual fue ordenado por médico general ajeno a Tachus.

Con apoyo en el dictamen pericial aportado por Fedsalud, considera que a la paciente se le ordenó siempre el tratamiento adecuado, con base al diagnóstico correcto.

Explica que el cuadro clínico de la paciente cambia, el médico general la remite a urología; el Dr. Samir Fakh Elneser atiende a la paciente el 9 de marzo de 2016, quien le hace entrega de órdenes para la realización de gammagrafía renal más valoración por urología en ciudad de remisión. Aclara que, Tachus no es el encargado de las remisiones y mucho menos de la parte médica, ello le corresponde a la EPS tratante.

La paciente nuevamente reingresa a la Ips Universitaria el 21 de abril de 2016 (43 días después, sin gestión de exámenes, con vómito, fiebre y con tres días de evolución. Se presenta nuevamente incumpliendo las órdenes y recomendaciones médicas, pues no presentó los exámenes que se concertaron en cita médica el 9 de marzo de 2016. El 23 de abril de 2016, se le realizaron nuevos exámenes de laboratorio y el médico urólogo Dr. Samir Fakh Elneser, reitera la necesidad de

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

remisión para la realización de gammagrafía y así determinar la necesidad o no de una nefrectomía la periscópica, se gestiona vía hospitalización el traslado el cual se lleva a cabo el 26 de abril de 2016 a la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín.

Asegura que las atenciones brindadas en la Ips Universitaria sede San Andrés fueron acorde a los postulados médicos, conforme a la lex artis, la paciente siempre fue atendida por el personal idóneo, médicos generales, especialistas en urología, internista, radiólogo y con acompañamiento permanente de enfermería, lo cual se puede constatar al revisar la historia clínica y del dictamen pericial aportado por el llamante en garantía. El día 27 de abril de 2016, a la señora Heidy García Senior le fueron realizados exámenes en la clínica de remisión, con el informe de las ayudas diagnósticas, el día 28 abril, se le da manejo con antibióticos por piuria en citoquímico y PCR elevada y el 4 de mayo de 2016 se realiza nefrectomía, el 17 de mayo, urología valora a la paciente quien tuvo una evolución post operatoria satisfactoria.

Por lo anterior, manifiesta que en el caso concreto no hay relación de causalidad entre la atención médica brindada y los perjuicios que reclaman los accionantes, “por lo tanto al no estar en conjunto los elementos de la responsabilidad sería absurdo concluir la existencia de falla en el servicio, pues se reitera señor juez que la atención tal como se expone en la demanda, además como lo expone el llamante en la contestación y como así se puede soportar en la historia clínica y en el dictamen aportado por el llamante fue diligente, cuidadosa, sin retardos u omisiones, eficiente, sin dilaciones y con gran responsabilidad y cuidado” finalizando con las siguientes excepciones: Ausencia de responsabilidad por inexistente falla en el servicio, Inexistencia de culpa e improcedencia de la falla presunta, Ausencia de nexo causal, Tasación excesiva de perjuicios, Improcedencia del perjuicio a la vida de relación y al daño fisiológico, Hecho de la víctima

Pronunciamiento frente al llamamiento en garantía: Manifiesta oponerse a las pretensiones del llamamiento en garantía. Al referirse a los hechos del llamamiento indica que, los médicos partícipes de la atención dispensada a la paciente Heidy García Senior entre diciembre de 2015 y abril de 2016 y que en su momento eran afiliados a Tachus son Samir Fakh Elneser, Jorge Hernando Uribe Zuluaga y Alina

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Giraldo Arismendi, médicos urólogos, quienes en todo caso actuaron de manera autónoma e independencia del sindicato.

Que, si bien es cierto el contenido de la cláusula cuarta del convenio intersindical suscrito entre Tachus y Fedsalud, es inoperante la solidaridad, primero porque no se cuestiona la atención de médicos participes afiliados a TAHUS, no se prueba culpa galénica, se está en un proceso sostenido con presunciones, no hay hechos probados, correspondiéndole jurisprudencial y doctrinalmente al demandante y al llamante en garantía demostrar los hechos que se alegan y plantea como excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía, Inexistencia de los fundamentos esbozados por el llamante y falta de legitimación en la causa por pasiva, Ausencia de responsabilidad, Inexistencia de culpa, Ausencia de culpa e inexistencia de falla en el servicio, Inexistencia de solidaridad.

Dr. Samir Fakh Elneser:

Al referirse a los hechos, el apoderado del llamado en garantía manifiesta que el día 22 de diciembre de 2015 la paciente fue valorada por el Dr. Samir Fakh Elneser, quien una vez revisados los exámenes de cuadro hemático que no arrojaron signos de infección, y con un parcial de orina con signos de infección pero encontrándose la paciente sin dolor, sin fiebre, sin taquicardia, sin uropatía obstructiva, se le da de alta ordenando urotac y cita para control en 15 días por urología.

Resalta que la paciente hoy demandante, no asistió a la consulta de control con el Dr. Fakh Elneser a los 15 días y no se hizo en urotac que debía ser valorado en dicho control, sino que volvió a ser valorada por el señalado especialista el 9 de marzo de 2016, fecha en la cual acudió a consulta y presentó el urotac que solo se hizo el 2 de marzo de 2016, es decir, dos meses y medio después de habersele ordenado.

Expresa que, sobre la negligencia y la desatención por parte de la paciente y la fecha a partir de la cual se hizo el diagnóstico de uropatía obstructiva por parte del servicio de urología puede verse en el dictamen pericial aportado por Fedsalud.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Que la desatención, desidia y desinterés de la paciente conllevó a que solo hasta el día 9 de marzo de 2016 fuese valorada por el Dr. Samir Fakih Elneser en calidad de especialista urólogo, pudiéndose solo hasta ese entonces, revisar y conocer el resultado del urotac, determinar que presentaba hidronefrosis + litiasis coraliforme derecha, ordenándose la realización de una gammagrafía renal + valoración por urología en la ciudad de remisión, lo cual evidencia que lo ordenado fue totalmente oportuno, además, que la enfermedad diagnosticada a la paciente fue tratada por el especialista de manera adecuada.

Informa que luego de la atención brindada por el Dr. Samir Fakih Elneser el 9 de marzo de 2016, la paciente regresó al servicio médico el 21 de abril de 2016, sin resultado de examen alguno, pues no se había hecho la gammagrafía ordenada, argumentando que no había podido viajar. El 23 de abril de 2016, el llamado en garantía reitera la necesidad de remisión y los exámenes ordenados para poder determinar la necesidad de una nefrectomía la paroscópica, gestionándose el traslado vía hospitalización que se lleva a cabo el 26 de abril de 2016 hacia la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín.

Asevera que la paciente Heidy García fue atendida por el Dr. Samir Fakih Elneser, de manera diligente, cuidadosa, oportuna y acorde con el cuadro clínico que presentaba al momento de las valoraciones por parte del especialista. Por el contrario, la actitud de la paciente para con su salud fue precaria, negligente y descuidada, siendo esta responsable de que su estado de salud se complicara pues desde el mes de diciembre de 2015 que fue atendida por primera vez por el llamado en garantía y en marzo de 2016, no atendió las recomendaciones dadas por este, ni desplegó actividad alguna para realizarse los exámenes y/o ayudas diagnósticas prescritas para determinar un diagnóstico de su estado de salud.

Contestó frente a los hechos del llamamiento en garantía:

Qué, Tachus llama en garantía indiscriminadamente al Dr. Samir Fakih Elneser en virtud de la cláusula décimo primera del convenio de ejecución suscrito con el médico, la cual impone como requisito necesario que los actos del afiliado hayan estado revestidos de impericia, descuido injustificado e incumplimiento de sus obligaciones, eventos estos no acaecidos, no invocados por el llamante en garantía,

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

que contrario a ello, al contestar los hechos de la demanda, señaló que el actuar del equipo médico se ajustó a la Lex artis.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía, por carecer de fundamento fáctico, probatorio y científico para hacer esta reclamación. La existencia per se del aludido convenio de ejecución no tiene la virtualidad de establecer por su sola existencia, la responsabilidad en cabeza del Dr. Fakh Elneser de asumir las condenas y obligaciones impuestas a Tachus.

Considera que, en el escrito de llamamiento en garantía presentado por Tachus, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la cláusula Décimo Primera para invocar la existencia de un vínculo legal o contractual ente el Dr. Fakh Elneser y Tachus que permita el llamamiento en garantía, ya que, en este caso, por el solo hecho de que el llamado hiciera parte de Tachus no implica per se, que deba reembolsar a dicha organización la suma a la que fuere condenada por este proceso. No existe ninguna disposición que afirme que los miembros del sindicato, por el solo hecho de hacer parte de este, deban responder por la organización sindical, ni mucho menos aparece en el expediente cláusula alguna de los estatutos de Tachus en ese sentido.

Informa que, en el presente caso, el vínculo que alega el llamante es contractual, al existir una cláusula con unos requisitos claros y definidos en el contrato, convenio o acuerdo que estipulan una obligación de garantía o salvaguardia a favor del llamante y a cargo del llamado, estos deben cumplirse y alegarse para que pueda operar la figura de garantía y en el presente caso, esto no aconteció. El llamante Tachus no invocó, ni alegó, ni aportó prueba de que los actos desplegados por el Dr. Fakh Elneser hayan sido descuidados, imperitos o bajo el incumplimiento de obligaciones; contrario a ello, defendió los actos médicos del llamado en garantía y demás personal médico, resaltando el grado de diligencia, oportunidad, idoneidad, ausencia de culpa y apego a la lex artis.

Manifiesta que, la procedencia del llamamiento en garantía se encuentra supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual en cabeza del llamante (Tachus) que permite solicitar que un tercero (Dr. Fakh Elneser) sea vinculado al proceso. Para el caso, Tachus no tiene u ostenta un derecho contractual o legal frente al Dr.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Fakih Elneser en tanto que no se reúne las condiciones establecidas para tal llamamiento, derivados del incumplimiento de sus obligaciones, su impericia o descuido injustificado, derecho que le permite exigir de este último la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir con motivo de la demanda incoada, no significa que tal hecho sirva de fuente de un derecho inexistente encabezado de Tachus para exigir el resarcimiento del perjuicio que llegare a sufrir en caso de dictarse sentencia condenatoria. Por tanto, no se cumple con las prescripciones del artículo 19 de la ley 678 de 20011, no se allegó prueba sumaria del dolo o la culpa grave del llamado en garantía, antes, por el contrario, el llamante puso de presente que la labor fue realizada de acuerdo con lex artis. Luego de oponerse a los perjuicios que reclaman los demandantes, propone como excepciones Ausencia de culpa y nexos causal, improcedencia del perjuicio a la vida de relación y daño fisiológico, Tasación de perjuicios excesiva, Excepción Genérica, Inexistencia de vínculo legal o contractual que permita el llamamiento en garantía por incumplimiento de los requisitos formales

NUEVA EPS S.A.

El apoderado de la Eps discute la vinculación que se le hiciere a la entidad considerando que no solo es “absurda” y “errada” la integración de litisconsorcio solicitada, indicando que con esto solo se demora el proceso. Se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía y propone como excepciones de mérito las siguientes: **Inexistencia de culpa de la Nueva Eps, inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del médico tratante. Responsabilidad de medio y no de resultado, hecho de la víctima,**

Ips Universitaria de Antioquia, Seguros del Estado S.A. (Llamante Ips Universitaria): Pese a ser debidamente notificada, la aseguradora no dio contestación al llamamiento en garantía.

Seguros del Estado S.A. (Llamante Dra. Maylein Martínez May): Pese a ser debidamente notificada, la aseguradora no dio contestación al llamamiento en garantía.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Llamante Fedosalud):

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Al recorrer el traslado de la demanda el apoderado de la aseguradora manifestó oponerse a lo pretendido por los actores. Luego de referirse a los hechos y pretensiones de la demanda, propone las siguientes excepciones de mérito: Límite del valor asegurado y deducible pactado, Disponibilidad de pago y agotamiento del valor asegurado, Sublímite del valor asegurado por perjuicios extrapatrimoniales, Falta de Medios de Prueba que Vinculen a Fedsalud con la Prestación del Servicio Médico, Inexistencia del nexo causal, Culpa exclusiva de la víctima

La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Llamante Tahus): Al recorrer el traslado de la demanda el apoderado de la aseguradora manifestó oponerse a lo pretendido por los actores. Luego de referirse a los hechos y pretensiones de la demanda, propone las excepciones siguientes: Inexistencia del nexo causal, Culpa exclusiva de la víctima, La Tasación de los Perjuicios Inmateriales No Cumplen con los Lineamientos Jurisprudenciales, Excepción genérica, Límite del valor asegurado y deducible pactado, Disponibilidad de pago y agotamiento del valor asegurado, Sublímite del valor asegurado por perjuicios extrapatrimoniales

La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Llamante Dr. Samir Fakh Elneser): Pese a ser debidamente notificada, la aseguradora no dio contestación al llamamiento en garantía.

Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A.: La entidad se opone a cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de derecho, ser los hechos ajenos a la aseguradora, en la medida en que ésta no ha tenido ningún tipo de relación legal o contractual con los demandantes, ni el objeto social de la aseguradora guarda relación con los hechos de la demanda.

En igual sentido se opone a las pretensiones expuestas en el llamamiento en garantía. En el acápite de hechos expone que la Aseguradora expidió el seguro de responsabilidad civil extracontractual No.05RO033390 el 6 de septiembre de 2012 con un total de valor asegurado \$100.000.000 y un deducible del 10% (\$5.000.000), de igual manera expidió el seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales 05GU092609 con un valor asegurado \$200.000.000,00, con amparo de cumplimiento de contrato \$100.000.000.00 y pago de salarios y prestaciones por \$100.000.000.00 vigencias 31 de julio de 2012 al 31 de julio de 2010, que garantiza

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de obligaciones de medio contenidas en el contrato 540-12. Presentaron las siguientes excepciones Respecto del seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual 05RO033390

Inexigibilidad del Seguro por Expresas Exclusiones de Hechos y Pretensiones de la Demanda, Inexigibilidad del Seguro Por Falta de Pruebas de Siniestro y su Cuantía en la Modalidad de daño emergente-perjuicios imputables al asegurado, Máximo Valor Asegurado–Deducible Genérica- Inexigibilidad del Seguro de Cumplimiento 05GU092609 Por No Cobertura de Hechos y Pretensiones de la Demanda/ El Seguro de Cumplimiento No Cubre Responsabilidad Civil Extracontractual, Daños de Terceros, Ni Perjuicios Indirectos.

SENTENCIA RECURRIDA

Exp No. 2016-00233

El A quo consideró que el problema jurídico a resolver estaba centrado en establecer la responsabilidad administrativa y patrimonial por falla en el servicio entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia, de la totalidad de los perjuicios de orden moral y material sufrido por la parte actora con ocasión a la atención médica dispensada a la señora Heidy García Senior entre el mes de diciembre del año 2015 y mes de marzo del año 2016.

El Juez de primera instancia indica que, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, contrario a lo señalado por el apoderado de los actores, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla probada del servicio, *“título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria”*. En el mismo sentido, *partiendo del análisis del caso en el marco de la falla probada del servicio como título de imputación, “... en la medida en que el demandante alega que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización...”*. Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que *está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud,*

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio.

En el presente caso revisado la demanda y el acápite de pruebas, recuerda el Despacho que la parte demandante alega como daño la pérdida del riñón derecho de la demandante (directa afectada), lo cual ha quedado acreditado; lo que permite concluir que se ha probado el primer elemento de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, esto es, el daño consistente en la lesión física de la señora Heidy García Senior.

Así las cosas, frente al segundo elemento de la responsabilidad, imputación, considera el A-quo que el daño antijurídico resulta imputable a la demandada, toda vez que la pérdida del órgano (riñón) está asociado a la omisión del personal de medicina general del área de urgencias del Hospital Amor de Patria hoy Clarence Lynd Newball tanto no se remitió a la paciente al médico especialista en urología y la práctica del urotac, lo que provocó el retardo en el diagnóstico y tratamiento de la patología que padecía.

La afirmación del Despacho radica en el hecho de que, si bien se trató de una paciente a la cual se le brindó una atención oportuna, el tratamiento inicial indicado a la patología reportada, y además se generó orden para la realización de imagen diagnóstica pertinente para establecer la conducta médica y/o quirúrgica a seguir de parte del especialista en urología, y que por circunstancias desconocidas la paciente no se realiza la imagen diagnóstica, no es menos cierto que posterior a dicha fecha, la misma consulta en dos ocasiones al servicio de urgencias con una clínica similar al motivo de consulta anterior, siendo valorada por medicina general quien brinda manejo más no solicita el concurso de la especialidad en urología que ya conocía a la paciente, profesional que atendiendo a su idoneidad pudo haber tomado determinaciones distintas y afines al mejor tratamiento a otorgar.

Es así como ante la demora por causas que se desconocen para la realización de las imágenes prescritas, durante los ingresos a urgencias de los días 13 de enero y 18 de febrero de 2016, la paciente pudo haber sido atendida por la especialidad requerida e ingresada para manejo hospitalario y realización del examen-ofertado por la demandada -de manera prioritaria o urgente y con cargo a su servicio de

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

salud, lo cual no se hizo impidiendo de esta manera un diagnóstico y tratamiento oportuno.

Como se pudo observar el médico urólogo de manera pertinente ordena el examen que para esa fecha podía realizarse de manera ambulatoria en la institución demandada (22 de diciembre de 2015), más conociendo de la gravedad de la afección que cursa en el riñón, cuando la revalora para el día 9 de mes de marzo de 2016 y conoce de los resultados del urotac, considera remitir de manera prioritaria, lo cual pudo hacerse en las fechas anteriores pese a que en las valoraciones no se observare signos de alarma.

En igual sentido los Dres. Alina Giraldo Arizmendi, Jorge Hernando Uribe Zuluaga y Adrián Ramiro Lopera Toro quienes participaron en la audiencia a pruebas en calidad de peritos y testigos técnicos consideraron que el transcurso del tiempo en la práctica del urotac y la atención por urología jugó un papel fundamental en la evolución de la patología en el riñón derecho de la paciente lo que pudo tener incidencia en el resultado final por la falta de caracterización del cálculo renal, necesario para el tratamiento a otorgar.

Según los médicos especialistas resultaba imperativo la realización del urotac para acercarse a un diagnóstico más acertado y, a partir del mismo, establecer la conducta a seguir, lo cual no pudo lograrse, siendo el paso del tiempo determinante en la evolución del evento que conllevó al desenlace analizado.

De esta manera, el Despacho acudiendo a los medios probatorios practicados en curso del proceso de reparación directa puede decirse que el nexo causal entre el daño y el actuar de la administración está demostrado en la inoportuna prestación del servicio de salud por parte de la demandada, surgiendo de esta manera la responsabilidad frente a los demandantes a través del título de imputación de falla del servicio, pues al estar probado que por falta de atención médica especializada y de la ayuda diagnóstica oportuna, no se pudo conocer de manera más temprana la gravosa enfermedad del riñón derecho de la paciente denominada “HIDRONEFROSIS” y “OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER” y de acuerdo a este establecer la conducta a seguir, se mermo la probabilidad de haberse impedido la concreción del señalado daño con una

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

actuación oportuna o diligente; al estar debidamente probada la pérdida de oportunidad o chance en los términos referenciados, por ello, para el caso de estudio, procede la indemnización en los términos que ha fijado la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Ahora no desconoce el Despacho que el aparente actuar culposo o posiblemente consciente de la actora pudo de igual manera tener incidencia en el resultado final pues, como se advierte en precedencia luego de los ingresos a urgencias tan solo hasta el mes de marzo es realizada la imagen diagnóstica y pese a la orden de remisión prioritaria, esta solo se cumple en el reingreso a la institución hospitalaria en mes de abril de 2016 y por orden del especialista en urología. Sino que además, la institución hospitalaria, quien para la época de los hechos ofertaba los servicios primarios especializados requeridos, a través de su personal médico de urgencias pudo tomar decisiones distintas teniendo en cuenta lo reportado en la historia clínica de la paciente que para esos momentos se encontraba a cargo de la especialidad en urología y, sobre todo, que a la espera de una ayuda diagnóstica que se encontraba en la propia institución, pudo realizarse para descartar o confirmar la patología que causó el daño que ocupa la atención del Despacho.

Lo anterior resulta importante y permite descartar la responsabilidad absoluta en la actora directa afectada, pues el segundo evento descrito en el párrafo anterior lleva a cuestionamientos en si la institución contaba con el recurso(urotac), porque ante la imposibilidad de la paciente en su realización, pero con la persistencia del cuadro clínico que la invitó a acudir al área de urgencias del hospital, en las atenciones de enero y febrero, no le fue permitido acceder al mismo, retraso que para el Despacho si tiene incidencia en el resultado final.

Por otra parte, si bien el actuar de la señora Heidy García Senior no es la causa determinante del daño para entender que estaba en el deber jurídico de sopórtalo, arista que conllevaría a declarar probada la culpa exclusiva de la víctima en términos de la excepción que alegan las demandadas y llamados en garantía, debe el Despacho establecer qué peso o participación tuvo la conducta omisiva de la directa afectada en la pérdida renal derecha.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

El juez de instancia argumentó que en lo consignado en la historia clínica de la señora García Senior, se tiene que en las atenciones de 22 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, se prescribe e insiste a la paciente que debe realizarse el examen de imagen denominado urotac, mientras que el 9 de marzo de 2016, se le ordena la realización de gammagrafía y remisión a institución hospitalaria donde se cuente con ese servicio y la valoración por urología en el lugar de remisión, pese a lo anterior, la paciente no cumple lo ordenado por el médico tratante sin que al momento de rendir interrogatorio en curso de la audiencia de pruebas diera respuesta o presentara una excusa valedera sobre esa situación que también jugó papel determinante en el transcurso de tiempo que se ha insistido incidió de manera negativa para conocer la gravedad del cuadro clínico que conllevó a la pérdida del riñón derecho.

Todo lo anterior hace que las entidades demandadas no sean totalmente responsables del daño antijurídico sino en un 50% pues el otro 50% se hace responsable a la propia víctima, esto es, concurrencia de culpas, en tanto no atendió oportunamente las recomendaciones médicas. El 50% que corresponde a la entidad demandada asumir la responsabilidad en los hechos debe cuantificarse el perjuicio reclamado esto es establecer de ser posible con datos estadísticos y científicos y en su ausencia acudir a razones de equidad el chance u oportunidad de recuperar su salud.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

- **PARTE DEMANDADA**

- **SEGUROS DEL ESTADO S.A**

El apoderado judicial de la parte demandada dentro de la oportunidad legal interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de fecha septiembre 13 de 2022, en los siguientes términos:

Manifiesta al Honorable Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que la sentencia de primera instancia no hace un análisis de las pruebas técnicas que fueron practicadas en el proceso, el despacho de primer grado solo se

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

limita a realizar consideraciones propias, subjetivas, dejando de lado el soporte probatorio que decretó y practicó con su intermediación.

Agrega que el Juzgado de primera instancia se equivoca al declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la IPS Universitaria por la extracción del riñón derecho de la señora Heidy García Senior, pues como se analizará en detalle más adelante, las pruebas técnicas practicadas oportunamente, coincidieron en su totalidad sobre el adecuado manejo que se le dio a la paciente en la IPS Universitaria sede San Andrés, pruebas que el despacho no tuvo en cuenta en la parte motiva de la sentencia y cuyo yerro conllevó a la declaración de responsabilidad y condena.

Sostiene que es importante precisar al Honorable Tribunal, que para el 13 de enero de 2016, la paciente no acudió a la IPS Universitaria por síntomas urinarios o renales, la paciente acudió por dolor lumbar sin ningún otro síntoma asociado, estaba asintomática por lo que se le brinda el tratamiento ambulatorio adecuado, sin que existieran criterios para hospitalización o una conducta diferente, como equivocadamente lo pretende hacer ver el juzgado de primera instancia en la parte motiva de la sentencia.

Asevera que, con lo consignado en la historia clínica, la cual tiene carácter representativo, Honorable Tribunal, es claro que la IPS Universitaria sede San Andrés brindó un proceso de atención en salud adecuado para la señora Heidy García Senior. Realizó los exámenes e imágenes que estaban a su disposición, ordenó aquellas que debía practicarse en una institución de mayor nivel de complejidad para que fuesen tramitadas por la señora Heidy García Senior, y, cuando su cuadro clínico lo ameritó (ingresó el 21 de abril de 2016 con cuadro infeccioso y sin tramitar las ordenes) la paciente fue hospitalizada con tratamientos antibióticos y orden de remisión prioritaria.

Afirma el recurrente que lo reportado en la historia clínica es corroborado por la prueba testimonial y pericial que se practicó en el proceso, como puede observarse, el Juzgado de primer grado realiza un resumen de las pruebas testimoniales y pericial, sin embargo, no realiza una valoración de estas de cara al reproche de la demanda. Es decir, si el reproche de la parte demandante era que hubo un indebido proceso de atención en salud dispensado a la paciente entre diciembre de 2015 y marzo de 2016, el despacho debió analizar en conjunto todas las pruebas técnicas

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

científicas practicadas en el proceso y que definitivamente, contrarrestaron el reproche de la parte actora.

Declara el apoderado judicial a esta judicatura que el análisis de las pruebas es indispensable por cuanto los testimonios y periciales practicados en el proceso dieron cuenta de que la paciente 1. Recibió atenciones adecuadas para sus ingresos a la IPS Universitaria tanto en diciembre de 2015, como de enero, febrero y marzo de 2016; 2. Que en las consultas de diciembre de 2015 y enero –febrero de 2016, la paciente no tenía criterios de hospitalización o de cirugía; 3. Que la paciente no se adhirió a las recomendaciones y órdenes médicas, en tanto que no gestionó ni tramitó las órdenes diagnosticadas, valoraciones y remisiones.

Añade que, ante las consideraciones del juzgado de primera instancia, incurre en 2 errores, así: Primero. Es cierto que la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía a mi representada es la identificada con No. 65-03-101023398, sin embargo, queda suficientemente claro que el juzgado no analizó el contenido de dicho contrato de seguro, pues la póliza mencionada no es Claims Made, por el contrario, es una póliza bajo la modalidad de cobertura “ocurrencia” que tiene por objeto amparar la responsabilidad en que incurra el asegurado IPS Universitaria, por errores u omisiones en el ejercicio de la actividad médica, dentro de la vigencia de la póliza, sin que sea relevante la fecha de su reclamación, salvo por el tema de prescripción contemplada en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

Segundo. Se equivoca el despacho al condenar a Seguros del Estado S.A., de forma solidaria, por cuanto como tercero civilmente responsable, como fue declarada la compañía que represento, NO se participa en los hechos objeto de debate. La vinculación de la compañía que represento es netamente contractual y, por ende, no existe ningún criterio legal ni fáctico para predicar de la compañía de seguros una responsabilidad solidaria. En otras palabras, predicar la solidaridad de Seguros del Estado S.A., en relación con la IPS Universitaria, quien a su vez fue declarada solidariamente responsable con otras dos entidades demandadas, es como indicar que Seguros del Estado S.A. también es solidario responsable de esas otras dos entidades con quienes no tiene relación legal ni contractual.

En el remoto evento de confirmar la condena contra IPS Universitaria y demás demandados, y a su vez la condena a Seguros del Estado S.A., necesariamente el

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Honorable Tribunal Administrativo de San Andrés debe concluir y por ende modificar el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia, en tanto que la aseguradora que represento solo debería responder por la proporción que la IPS Universitaria deba asumir en favor de los demandantes, eso sí, descontando el deducible pactado.

En virtud de todo lo dicho en precedencia, solicito al Honorable Tribunal Administrativo de San Andrés, se sirva revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado único Administrativo Oral de San Andrés, por cuanto la misma no fue ajustada a derecho ni a las pruebas técnicas y científicas practicadas.

- FEDERACION GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – FEDESALUD

La apoderada de la parte demandada dentro del proceso radicado con el No. **2016-00233** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de septiembre 13 de 2022.

A juicio de la apoderada judicial informa que no hay un elemento que le permita al fallador de instancia conectar, por así decirlo, si la supuesta omisión por parte de los médicos general del servicio de urgencia en remisión oportuna a la especialidad de urología y la toma de ayudas o exámenes diagnósticas a la paciente HEIDY GARCÍA SENIOR, dentro del tiempo comprendido 22 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, y la pérdida del riñón.

Para desarrollar, el presente recurso de apelación, la apoderada manifiesta limitarse a indicar que, para que se erija una falla en el servicio (responsabilidad civil por una falla médica) en el servicio de salud, deben estar presente para que se funde la obligación de reparar, en cabeza de las entidades demandadas, deben estar presente los elementos axiológicos de la propia institución, pues, de lo contrario, no se puede predicar responsabilidad por los hechos que estipulan como causa de responsabilidad del Estado.

Igualmente, agrega que hará énfasis relación a la inconformidad frente a la prosperidad del llamamiento en garantía realizado por IPS Universitaria a FEDSALUD, y por último en lo referente al trámite incidental decretado para efectos de liquidación de los perjuicios materiales y a la salud.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

La culpa médica debe estar plenamente acreditada.

Con el debido respeto, la sentencia referida no hace un análisis de fondo frente a la conducta que desplegaron los profesionales de la salud, en tanto que el A Quo, consideró una circunstancia, que esculpe su criterio de culpa, y consiste básicamente en que la pérdida del órgano (riñón) está asociado a la omisión del personal de medicina general del área de urgencias del Hospital Amor de Patria hoy Clarence Lynd Newball en tanto no se remitió a la paciente al médico especialista en urología y la práctica del urotac, lo que provocó el retardo en el diagnóstico y tratamiento de la patología que padecía y por consiguiente llevo a la pérdida anatómica.

Dichas premisas, admiten varios reparos desde el punto de vista conceptual, probatorio y desde la propia ciencia de la medicina.

Para ir disgregando la premisa que sostuvo el A-Quo en su sentencia, lo primero que debemos indicar es que, desde la atención inicial, esto es las atenciones comprendidas desde el 22 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, si se prescribe e insiste a la paciente que debe realizarse el examen de imagen denominado urotac, y el 9 de marzo de 2016, se le ordena la realización de gammagrafía y remisión a institución hospitalaria donde se cuente con ese servicio y la valoración por urología en el lugar de remisión, es decir nunca existió una omisión por el personal médico general del servicio de urgencias, contrario a esto actuaron conforme a la lex artis, y si se debió a la negligencia de la señora GARCIA SENIOR en gestionar las ordenes respectivas.

Ubicación de este tipo de responsabilidad.

De la historia clínica que se aportó con la demanda y contestación de la IPS Universitaria, no se desprende algún actuar culposo de los médicos que dispensaron las prestaciones asistenciales a la señora GARCIA SENIOR, pues la atención fue oportuna, y ajustada a la lex artis.

Ausencia de nexo de causalidad.

Expresa la apoderada que, para el caso en concreto, solo basta con indicar el daño está en cabeza de la propia paciente, porque no cumplió con las ordenes médicas que le fueron expedidas y que no fueron tramitadas, con el fin de poder establecer el diagnóstico y tratamiento de su patología.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

La pérdida de la oportunidad es un perjuicio autónomo.

Lo primero que se debe advertir es que, dentro de las pretensiones de la demanda, no hay pretensión que solicite dicho perjuicio, así mismo, dentro de los hechos que envuelven la causa petendi, tampoco hay una afirmación que indique que la señora GARCIA SENIOR haya perdido su chance de mejorar, por el contrario, la demanda aduce que la pérdida de su órgano es por causa imputable, atribuible al acto médico.

Lo probado en el proceso y que el juez de primera instancia no observó y/o no valoró en debida forma.

Me permito indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar y todo aquello que resulta ser importante para el proceso y para el presente recurso de apelación:

La Parte demandante, le compete acreditar que los profesionales de la salud que dispensaron las prestaciones médico -asistenciales, no fueron las correctas, no se ajustaron a los protocolos o guías médicas, enfilando por medio de prueba que aquella situación, se acreditó con certeza.

Atendiendo entonces a la inveterada actividad procesal de la parte demandante, en la de no aportar pruebas o guardar silencio frente a las que se practican, conllevaría necesariamente a que las pretensiones de la demanda no sean accedidas.

Sin embargo, la parte demandante solicitó la práctica de una prueba pericial, la cual fue realizada por Medicina Legal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, fechado el 16 de febrero de 2021. El mismo fue puesto en conocimiento de las partes, frente al cual nadie se pronunció.

De la oportunidad en la realización gammagrafía en ciudad de remisión, por falta de gestión.

La remisión de la paciente a una institución de mayor nivel era indispensable, dado que en la Isla de San Andrés no se cuenta con la tecnología que se requiere para la realización de una Gammagrafía renal, tal como lo confirmó el perito:

En este sentido, una vez se ordena la remisión desde el 09 de marzo de 2016, nuevamente la paciente no la gestiona y tampoco se conocen las razones que sustenten su omisión, lo cual se confirma con su ingreso al servicio de urgencias de la IPS Universitaria sede San Andrés, el 21 de abril de 2016, es decir, 42 días después de la orden dada por el urólogo tratante.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Del llamamiento en garantías realizado por IPS Universitaria a FEDSALUD.

El Despacho, erróneamente declaró prospero el llamamiento en garantía efectuado por IPS Universitaria a FEDSALUD, presumiendo la existencia de un contrato, y que dicho contrato contemplaba la prestación del servicio de medicina general por el Sindicato De Gremio Proensalud.

Presume el Despacho que en virtud del contrato 035 de 2012, al tener como objeto la prestación del servicio de medicina general por el sindicato de gremio Proensalud, la supuesta omisión de ese personal de medicina general de urgencias deberá ser solidaria con Fedsalud, pero es preciso indicar que durante el proceso además de que nunca se propuso como reproche la atención prestada por los médicos generales, tampoco dentro de las diligencias se determinó de forma fehaciente que todos los médicos generales que atendieron a la señora GARCIA SENIOR, pertenecían al sindicato de gremio que era miembro de la Federación. Pues es claro que para las fechas que duró la relación contractual con la IPS UNIVERSITARIA en el archipiélago, la IPS Universitaria, también contaba con médicos generales contratados por la misma de forma directa, sin que necesariamente tuvieran algún tipo de vinculación con mi representada.

En este orden de ideas, no se probó por la IPS UNIVERSITARIA, la relación legal o contractual existente entre la misma y FEDSALUD, con respecto al personal médico general del servicio de urgencias que atendió a la paciente estuviera vinculado con mi representada.

Del incidente del artículo 193 de la ley 1437 de 2011.

El Despacho consideró que para efectos de liquidar la posible condena por daños a la salud y los perjuicios materiales –lucro cesante, era necesario acceder al trámite incidental contemplado en el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, esto es, se acudirá a la Junta de Calificación de Invalidez quien establecerá el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la señora Heidi García Senior, y así dar aplicación a lo indicado por el Honorable Consejo de Estado Sección Tercera.

Considera esta apoderada judicial, incongruente dicha situación, y violatoria del derecho al debido proceso, pues se pretende mediante esta acción incidental abrir el debate probatorio con el fin de que se acredite adecuadamente el daño causado a la demandante, y como se indicó desde la presentación de los alegatos, la misma

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

no presentó prueba que acredite su daño, como es la que ha indicado el CONSEJO DE ESTADO, como precedente jurisprudencia, para que se dé la indemnización de la víctima viva y directa, la prueba de su pérdida de capacidad laboral, la cual brilla por su ausencia, en el expediente, y por lo tanto, no hay posibilidad de advertir el daño a la salud, en consecuencia no se podrá acceder a esa pretensión.

Con lo anteriormente expuesto, solicito al Honorable Tribunal Administrativo De San Andrés, Providencia Y Santa Catalina REVOQUE la sentencia de primera instancia, y en consecuencia deniegue las pretensiones de la demanda y así mismo, desestime las pretensiones por no haber probado la parte demandante los elementos que constituyen la falla en el servicio, y en caso que encuentre alguna excepción con la cual enerve las pretensiones de las demandas, proceda a absolver a la Federación Gremial De Los Trabajadores De La Salud –Fedsalud.

- PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

La apoderada de la parte demandada dentro del proceso radicado con el No. 2016-00233 interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de septiembre 13 de 2022.

Informa la apoderada que interpone recurso de apelación en contra de las consideraciones de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, toda vez que, según lo manifestado en dicha providencia, esta no hizo un estudio analítico y acorde con las pruebas recaudadas en el presente proceso.

Sin embargo, durante el desarrollo de las etapas procesales recolectadas en el proceso, se pudo recaudar el testimonio de varios profesionales de la salud los cuales estos profesionales fueron certeros al manifestar que la atención a la paciente fue acorde a los lineamientos establecidos por la lex-artis médica para el momento de la atención y que el UROTAC que señaló este despacho como una omisión por parte del HOSPITAL demandado, no era necesario para el momento en que fue atendida en el servicio de urgencias.

El despacho impone una carga de resultado a la entidad de salud cuando claramente la actividad medica es de medios y debe estudiarse bajo un régimen de responsabilidad subjetivo y claramente la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Es evidente que la falla del servicio médico no se encuentra probada, pues además de no haberse demostrado por el demandante en donde radica la responsabilidad de las entidades demandadas, la atención a la paciente estuvo acorde a la lex artis medica establecida para la fecha de la atención.

En Cuanto A La Culpa Exclusiva De La víctima Como Eximente De Responsabilidad. Algo que tampoco tuvo en cuenta el despacho que no le dio el valor adecuado, es la culpa exclusiva de la víctima en la causación del daño, pues esto fue un factor Determinante en el resultado dañoso que se demanda, tal como quedó demostrado en el proceso la señora HEIDY GARCIA SENIOR acudió de forma tardía al servicio de atención médica del hospital demandado, tal como lo manifestaron los médicos que rindieron testimonio en las audiencias de pruebas, cuando fue atendida el 09 de marzo de 2016 ya el riñón no podría ser salvado y por tal motivo necesitaba su extracción.

Por tal motivo, es evidente que en el presente caso se configuró una causal exonerativa de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima.

En cuanto A Los Perjuicios Materiales E Inmateriales Concedidos Por El Despacho Sin Haber Prueba De Su Causación.

Debo recordar que nos encontramos ante una justicia eminentemente rogada, por lo que no es posible que se otorguen derechos que no se han solicitado en debida forma y adicionalmente no se aportó prueba de su detrimento. La parte demandante solo se limita a enunciar una suma de la cual no discrimina a que corresponde, ni aplica formula de liquidación de perjuicios alguna con la cual se pueda determinar que la suma solicitada es efectivamente la que le corresponde, ni aporta prueba alguna que demuestre los ingresos de la lesionada y la prueba de la dependencia económica.

Así también, no era procedente el reconocimiento de perjuicios por concepto de Daño A Salud, por no encontrarse acreditado según la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, la afectación grave a la salud del demandante.

En Cuanto A Llamamiento En Garantía Formulado A Mi Representada Con Cargo A La Póliza No. 1009612 Y1009616. Debemos tener en cuenta que en el presente caso la responsabilidad de mi representada es completamente condicional

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

y se atiene al contrato civil comercial suscrito entre el tomador (FEDSALUD – POLIZA No. 1009612) (TAHUS –POLIZA No. 1009616).

Aquí nuevamente se sostiene que la entidad asegurada FEDSALUD, no puede resultar condenada al pago de dinero, pues esta no tuvo una acción directa o prestó el servicio de manera directa a la paciente.

Inexistencia de solidaridad a La Previsora S.A. Compañía De Seguros.

En sentido amplio, el hecho de que exista una póliza en la cual el asegurador ampare parte de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, no quiere decir que este sea responsable, ni mucho menos que sea solidario en la obligación de indemnizar a los afectados; esto para aclarar que no debió el Despacho declarar solidariamente responsable a mi representada LA Previsora S.A. Compañía De Seguros.

Conforme a lo anterior, el asegurador bajo ninguna norma legal puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión del aparente daño padecido, toda vez que ni en forma directa ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad; el asegurador es solo el garante en torno al pago de la indemnización a la cual se condene como responsable al asegurado. En virtud de la póliza de Responsabilidad Civil No. 1009612, dicho pago está supeditado a las condiciones generales y particulares que en su momento se suscribieron con el tomador, como lo son el límite del valor asegurado, previo el descuento del deducible pactado, periodo de reclamo, y en especial a las exclusiones.

De conformidad con los anteriores fundamentos de derecho, solicito al superior jerárquico muy respetuosamente revocar la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado única administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y en su lugar de absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

IPS UNIVERSITARIA

El apoderado de la parte demandada dentro del proceso radicado con el No. **2016-00233** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de septiembre 13 de 2022.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Expresa el apoderado que contrario a las conclusiones del juez de primera instancia, dentro del proceso se demostró con certeza que todas y cada una de las actuaciones de la IPS UNIVERSITARIA estuvieron ceñidas a los protocolos médicos, y ninguna conducta desplegada por la entidad representada es la causante de la pérdida renal de la señora Heidy García Senior. Es necesario precisar que todo el tratamiento hospitalario de esta paciente, así como la atención de la complicación que presentó fueron diligentes y oportunas por parte de la IPS UNIVERSITARIA.

Dentro del proceso se acreditó con suficiencia que la nefrectomía que requirió la paciente de ninguna manera es consecuencia de las atenciones médicas dispensadas y por el contrario fue la omisión y retardo de la paciente en gestionarlas lo que dilató el diagnóstico y tratamiento.

A continuación, presenta las razones por las cuales, consideramos que la sentencia de primera instancia, debe ser REVOCADA.

1. Error Al Considerar Que La Paciente Requería De Hospitalización

Expresa el apoderado que sin sustento probatorio alguno, afirma el juzgado de primera instancia que la omisión de la IPS UNIVERSITARIA y su cuerpo médico radicó que para las atenciones de enero y febrero de 2016 la paciente no fue hospitalizada para realización de exámenes y manejo por urología, lo cual a su juicio llevó a un retardo en el diagnóstico.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por la sentencia, dentro del proceso quedó acreditado con suficiencia que para estas atenciones la paciente si bien reportaba dolor no tenía indicaciones clínicas de hospitalización, cirugía ni mucho menos remisión, por cuanto el manejo de este tipo de patologías conforme a los protocolos médicos es ambulatorio. Es decir, que conforme a las GUIAS MEDICAS la paciente no tenía criterios médicos para hospitalizarse.

Tenemos concretamente que el 21 de diciembre de 2015, la señora Heidy García Senior, ingresa al servicio de urgencias de la IPS UNIVERSITARIA sede San Andrés, por presentar dolor en flanco derecho de tres horas de evolución, sin otros síntomas asociados y con reporte de infección urinaria previa parcialmente tratada, por cuanto no completó el tratamiento, por lo cual es valorada por el médico de turno, quien ordena ingresar a la paciente para manejo farmacológico y estudio. En

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

virtud de dichas órdenes, la paciente es valorada por la Dra. Daniela Trujillo, quien analiza el resultado de los exámenes paraclínicos realizados los cuales sugieren infección, por lo cual realiza Urocultivo, ecografía renal, interconsulta con medicina interna, inicio de terapia antibiótica con ampicilina, antipirético y protección gástrica.

En cumplimiento de dichas órdenes médicas, el 22 de diciembre de 2015, la paciente es valorada por el médico especialista en medicina interna Jaime Andrés Rodríguez, quien con el resultado de la ecografía renal y de vías urinarias realiza impresión diagnóstica de litiasis renal, con reporte infeccioso, sin uropatía obstructiva, por lo cual decide manejo ambulatorio de proceso infeccioso y ordena urotac para confirmar diagnóstico de litiasis y definir, tamaño, localización y plan a seguir.

Teniendo en cuenta que la paciente presentaba buena tolerancia el tratamiento farmacológico suministrado, que la radiografía reportaba ausencia de uropatía obstructiva y la paciente manifestaba mejoría del cuadro clínico, se decide el alta hospitalaria de la paciente y continuar manejo ambulatorio, con antibiótico terapia, orden para realización de urotac y control por la especialidad de Urología.

No obstante, lo anterior, el 18 de febrero de 2016,-2 meses después-la paciente acude a consulta programada CON LA ESPECIALIDAD DE UROLOGÍA, quien encuentra a la paciente con dolor, pero sin signos de alarma, igualmente reporta órdenes vencidas por lo cual el médico especialista expide nuevas órdenes y se informa la importancia de tramitarlas.

No puede pretender el juez de primera instancia suplir la negligencia de la parte demandante pretendiendo que fuera hospitalizada sin criterios médicos para la realización de exámenes que conforme a las guías medicas nacionales e internacionales deben hacerse de forma ambulatoria en pacientes en adecuadas condiciones clínicas con las identificadas en la demandante.

No hay una sola prueba en el proceso que indique la paciente debía ser hospitalizada, por el contrario, los médicos especialistas que acudieron al proceso indicaron con precisión que las conductas medicas desplegadas por la IPS UNIVERSITARIA en cada una de las atenciones estuvo ajustada a los protocolos médicos.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

2. Para El Mes De Marzo La Paciente no Tenia Criterios De Cirugía Emergente Ni Hospitalización, El Manejo Continuaba siendo Ambulatorio.

Dentro del proceso también se acreditó que durante el mes de marzo, por fin la paciente tramitó las órdenes dadas desde el mes de diciembre, con lo cual fue posible la realización del UROTAC y con ello la valoración del especialista el cual luego del análisis juicioso de los síntomas de la paciente, su estabilidad clínica y los resultados evidencia alteraciones importantes en el riñón por lo cual ordena de forma prioritaria la realización de gammagrafía en mayor nivel de atención entregando a la paciente la orden de remisión, insistiendo que para este momento la paciente no tenía criterios clínicos de un proceso infeccioso o inestabilidad hemodinámica que ameritara una conducta hospitalaria.

3. El 21 De abril De 2016, El Cuadro Clínico de La Paciente Cambió Y Por Tanto Se Ordenó Su Hospitalización y Remisión prioritaria.

La señora GARCÍA SENIOR ingresa nuevamente el 21 de abril, un mes y medio después sin tramitar la orden de remisión prioritaria, ya en esta oportunidad con signos importantes de un proceso infeccioso secundario a la obstrucción renal.

En esta oportunidad el Dr. SAMIR FAKIH ELNESER, reitera la orden dada en consulta del 09 de marzo de 2016, la cual mi representada desconoce el por qué no fue tramitada, orden que en esa oportunidad no reportaba urgencia, por cuanto las condiciones clínicas de la paciente eran estables, sin embargo ante la evolución de la patología y la persistencia del proceso infeccioso, se decidió tramitar la remisión vía hospitalización, lo cual constituyó una conducta médica totalmente ajustada a los protocolos médicos y los nuevo hallazgos clínicos de la paciente.

Las pruebas allegadas al proceso son unánimes, en indicar que la actuación de la IPS UNIVERSITARIA estuvo ajustada a los protocolos y guías médicas en la materia, a la paciente se le dispensó una atención acorde con el cuadro clínico motivo de consulta y conforme al estado de salud de la paciente.

Se le ordenó de manera oportuna todas las ayudas diagnósticas y los tratamientos médicos requeridos por ésta, en el momento en que se evidenció que la patología de la señora GARCÍA SENIOR, superaba los recursos de la institución, se dio orden

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

de remisión, sin embargo, mi representada desconoce el por qué la misma no fue tramitada por la paciente.

Es claro que la IPS UNIVERSITARIA actuó conforme a las guías médicas, dispensando a la paciente una atención médica especializada, pronta y solícita, hasta donde fue posible en relación con los recursos disponibles.

Una vez se presentó la necesidad de una atención médica en un mayor nivel de complejidad, se ordenó la remisión de la paciente, conducta que fue reiterada durante la hospitalización del 21 de abril de 2016 al evidenciarse la falta de trámite de las órdenes ambulatorias del 09 de marzo.

4. Error Al Considerar Que La Nefrectomía es Consecuencia De Un Retardo En El Diagnostico Imputable A La Ips Universitaria.

Afirma la sentencia de primera instancia que la nefrectomía que requirió la paciente es consecuencia de pérdida de oportunidad imputable a la IPS UNIVERSITARIA al no haber hospitalizado a la paciente en enero y febrero, sin estar indicado, omitiendo que dentro del proceso quedó acreditada la ausencia de nexo de causalidad en relación con la nefrectomía que requirió la paciente, con lo cual se desvirtúa el segundo de los elementos de la responsabilidad del estado, cuya conclusión necesaria es la desestimación de todas las pretensiones de la demanda.

5. Error Al Considerar Que El Actuar Omisivo De La Parte Actora No Es Causa Determinante Del Daño

Incurre en un error el Despacho de primera instancia, al afirmar que el actuar de la paciente no fue causa determinante del daño, pues contrario a ello todos los médicos que comparecieron al proceso, el perito e incluso la historia clínica por sí sola da cuenta de la negligencia de la paciente a la hora de acatar las órdenes médicas, no solo al dejar vencer las órdenes, sino también al no seguir las recomendaciones de seguimiento como se indica en la Historia clínica postoperatoria.

Agrega el apoderado que los médicos que comparecieron al proceso e incluso el perito fueron unánimes, en el hecho que es negligencia de la demandante la que llevó a que su condición clínica empeorara para el mes de abril de 2016, por lo que no se entiende porque el juez de primera instancia desconoce estas pruebas

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

incurriendo en un error al no dar por acreditado la culpa exclusiva y determinante de la víctima.

6. Error al Cuantificar los Daño morales, Por Cuanto La Paciente No Presenta Secuelas Funcionales O Limitaciones Para Su Vida Cotidiana

Finalmente, afirma la sentencia de primera instancia que con ocasión a la pérdida de la oportunidad imputable a la IPS UNIVERSITARIA y a la parte demandante en un 50% condena por concepto de perjuicios morales a la suma de 25 SMMLV, sin embargo, dentro del proceso se acreditó con suficiencia, no solo con la historia clínica si no también con las declaraciones de los testigos técnicos, que las secuelas que afirma tener la parte demandante fueron desvirtuadas, pues los médicos fueron unánimes en concluir que la paciente reporta una función excretora adecuada pues su riñón contralateral se encuentra en perfectas condiciones.

En consecuencia, es claro la parte demandante no logró acreditar ninguno de los perjuicios que dijo padecer, si bien la jurisprudencia efectúa una presunción de la existencia del perjuicio moral, la extensión y cuantía de este si debe ser objeto de prueba.

Contrario a la prueba de la extensión y cuantía del perjuicio, con la historia clínica que obra dentro del proceso y además las declaraciones de los médicos tratantes se acredita que la paciente no reporta ninguna secuela funcional derivada de la nefrectomía, prueba de ello es que su función renal esta incólume según las pruebas realizadas meses después.

Aunado a lo anterior, tenemos que conforme a la jurisprudencia en Colombia, la tasación de los perjuicios morales también deben tener un criterio de proporcionalidad en relación con el perjuicio irrogado, lo cual no se presenta en este caso, por cuanto resulta a todas luces desproporcional, otorgar 50 SMMLV (antes de la concurrencia de culpas) por un “daño” que como ya vimos no es imputable a mi representada y además que no cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral que determine medicamente las supuestas secuelas de las cuales deriva el perjuicio.

7. Error Al Establecer Una Solidaridad Entre Fedsalud Y La Ips Universitaria Derivada Del Llamamiento En Garantía

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Incurre el despacho en un error al declarar una solidaridad con el llamante en garantía lo anterior, por cuanto en cumplimiento de las disposiciones legales y contractuales, en caso de acreditarse un incumplimiento por parte de los médicos en los protocolos que rigen la lex artis, generaría un incumplimiento de FEDSALUD al contrato sindical y por tanto sería este el llamado a responder por la totalidad de los eventuales perjuicios derivados de las resultas del proceso, sea directamente a los demandantes o mediante reembolso a la IPS UNIVERSITARIA del 100% de lo que mi representada tuviera que pagar con ocasión de una sentencia condenatoria por hechos imputables a FEDSALUD a título de incumplimiento contractual.

En consecuencia al estar acreditada la relación legal y contractual entre Fedosalud y la IPS UNIVERSITARIA derivada del contrato sindical, en el cual se configuró la posición de GARANTE en cabeza de en relación con una adecuada prestación del servicio médico, deberá Fedosalud en caso de confirmarse la condena a mi representada, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 225 del CPACA, pagar directamente a los demandantes el monto de la condena impuesta a la IPS UNIVERSITARIA o en su defecto ordenarse a Fedosalud, el reembolso total de los dineros que IPS UNIVERSITARIA tenga que pagar con ocasión de un fallo condenatorio.

8. Frente Al Llamamiento En Garantía formulado A Seguros Del Estado.

Finalmente, tenemos que la IPS UNIVERSITARIA formuló llamamiento en garantía a Seguros Del Estado con fundamento en un contrato de seguro de responsabilidad civil contenido en la póliza No.65-03-101023398 cuya existencia fue aceptada por la llamada en garantía en la contestación de la demanda.

De igual manera Seguros Del Estado en su contestación aceptó y por tanto confesó que dicha póliza era modalidad OCURRENCIA y al estar vigente de los hechos, tenía plena cobertura temporal.

En consecuencia, en el hipotético caso que el despacho considere que existe alguna falla en la prestación del servicio médico por parte de la IPS UNIVERSITARIA en el caso de la señora Heidy García Senior, deberá declarar la prosperidad del llamamiento en garantía y condenar a Seguros Del Estado para que asuma de forma

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

total las consecuencias económicas de la declaratoria de responsabilidad deba eventualmente asumir la IPS UNIVERSITARIA.

Por todo lo anterior solicitamos se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se desestimen la totalidad de las pretensiones vertidas en el libelo de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

- ACTUACION PROCESAL

El Juzgado Único Contencioso Administrativo Del Departamento Archipiélago De San Andrés, Providencia Y Santa Catalina profirió sentencia el día trece (13) de septiembre de 2022, declarando administrativa y patrimonialmente responsable a la Departamento Archipiélago De San Andrés, Providencia y Santa Catalina, La Ips Universitaria De La Universidad De Antioquia y La Federación Gremial De los Trabajadores De La Salud-Fedsalud-, por la pérdida de oportunidad de sanar de la señora Heidy García Senior.

Mediante auto de Veintitrés (23) de Noviembre de Dos Mil Veintidós (2022) se concedió el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas contra la sentencia de fecha trece (13) de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo Del Departamento Archipiélago De San Andrés, Providencia Y Santa Catalina.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de enero de 2023, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió recurso de apelación impetrado por las entidades demandadas.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

PARTE DEMANDADA. -

Samir Gerardo Fakih Elneser allego memorial donde presenta réplica al recurso de apelación en contra de la sentencia fecha 13 de septiembre de 2022 por parte

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

del Juzgado Único Contencioso Administrativo, además de reiterar todos y cada uno de los argumentos de contradicción a las pretensiones de la demanda.

Así mismo expone amplios argumentos referentes a las excepciones de mérito y de fondo presentadas con las contestaciones de la demanda.

IPS UNIVERSITARIA

Mediante apoderado la IPS Universitaria presenta algunas consideraciones en relación con la apelación de Fedsalud a la sentencia de primera instancia, precisando que se comparten los argumentos de apelación en relación con la demanda por lo que expresa el apoderado de la entidad demandada se deberán desestimar las pretensiones de la demanda, no obstante en el evento que la condena a la IPS UNIVERSITARIA sea confirmada y se deba analizar la relación sustancial entre la representada y Fedsalud, se solicita se confirme la prosperidad del llamamiento en garantía.

PARTE DAMANDANTE

En esta etapa procesal las partes no hicieron uso de esta.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda, por encontrar el *a-quo*, probada la supuesta falla en el servicio alegada dentro del presente asunto.

- COMPETENCIA

El presente proceso corresponde a esta jurisdicción, por cuanto lo contencioso administrativo está instituido para conocer del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 140 del CPACA, que se impetire contra una entidad pública, tal y como lo es el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, IPS Universitaria de Antioquia como extremo pasivo

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

(art. 104 CPACA). En cuanto a la competencia, este Despacho es competente para conocer de este litigio, por razón del territorio atendiendo el lugar de ocurrencia de los hechos- la isla de San Andrés, (Art. 156 N° 6 del CPACA), y de conformidad con lo señalado en el Art. 153 ibidem es competente en segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por los demandados, contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Único Contencioso Administrativo Del Departamento Archipiélago De San Andrés, Providencia Y Santa Catalina, por medio de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda, respecto a los perjuicios a favor de la señora Heidy García Senior quien acudió en el presente proceso en calidad de demandante.

Correspondiendo determinar previa acreditación de la existencia del daño antijurídico que alegan los demandantes, si existe alguna acción u omisión imputable fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas, que pueda constituir la causa eficiente del daño irrogado a los demandantes con ocasión a la presunta falla en el servicio cometidos por el personal médico y paramédico del Hospital de San Andrés Islas en contra de la señora Heidy García Senior, en hechos ocurridos a partir del día 21 de diciembre de 2015, para así establecer si se está o no frente a una responsabilidad extracontractual del Estado o, si por el contrario, se presenta en este caso una causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

En caso de comprobarse la responsabilidad de las entidades, se procederá a verificar la respectiva liquidación de perjuicios, así como la procedencia de la totalidad de las indemnizaciones que en derecho correspondan.

- TESIS

La Sala considera que debe confirmarse la decisión adoptada en primera instancia en aplicación a la teoría de la falta de oportunidad de sanarse de la joven Heidy García Senior y además se determinará la tasación del perjuicio a la salud al

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

encontrase plenamente acreditado la pérdida del cincuenta por ciento del órgano excretor de la accionante.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

A su turno, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 establece: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior, el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”. *Cursivas fuera del texto)*

Régimen de Responsabilidad que se imputa

Tradicionalmente el régimen de la falla en el servicio demanda tres elementos: i) el daño antijurídico ii) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha habido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Inicialmente se consideró el sistema de falla probada tanto para los errores hospitalarios como para los errores médicos

En segundo lugar, pese a seguir siendo la falla el elemento esencial de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico, surgió la tesis de la falla inferida, llamada también falla virtual, en aplicación del principio aquel de que “las cosas hablan por sí solas” o ipsa loquitur.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

En tercer lugar, surgió el régimen de la falla presunta, que invierte la carga probatoria en cabeza de la entidad demandada, presumiendo así mismo un rigor científico en la prueba del servicio médico que sólo el ente asistencial puede explicar en juicio

Una tesis posterior opta por analizar los casos de falla médica bajo el principio de las cargas probatorias dinámicas, dependiendo en cada evento litigioso cuál de las partes está en mejores posibilidades de demostrar la falla en el servicio. (Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de marzo 22 de 2001, Exp. 63001-23-31-000-1995-3700-01 (13284), CP: Ricardo Hoyos Duque)

Por otro lado, en sentencia de 19 de abril de 2016¹, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Sin embargo, respecto de la responsabilidad médica en particular, puede afirmarse que en muchos eventos el demandante puede ser relevado por el juez de acreditar la falla del servicio médico, en aplicación al principio de la carga dinámica de las pruebas, en consideración al alto grado de dificultad que representa para éste acreditar hechos de carácter científico o realizados en condiciones en las cuales únicamente el profesional médico puede tener acceso a la información. De igual manera, en algunos eventos no se requerirá que la prueba aportada por el demandante genere certeza sobre la existencia de la relación causal.

¹ Consejo de Estado, sección Tercera, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, exp. 21515

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

- CASO CONCRETO.

En el presente caso, la parte actora atribuye responsabilidad al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria de Antioquia Sede San Andrés Isla, por la presunta falla del servicio derivada de la atención médica brindada a la señora Heidy García Senior que conllevó a la pérdida de su riñón derecho.

Frente a la imputación formulada por la parte actora, las entidades demandadas concluyen que no pueden acogerse a las pretensiones, puesto que las atenciones médicas brindadas a la paciente por parte de la IPS Universitaria, fueron completamente adecuadas, no existiendo un solo hecho por acción u omisión imputable a las entidades que hubiere generado la pérdida del riñón de la demandante.

En relación con la atención brindada a la señora Heidy García Senior por parte del personal paramédico y médico general del Hospital Departamental señala la actora que la misma fue defectuosa puesto que incurrieron en “Omisión, Impericia, Imprudencia, Negligencia, Culpa, Culpa Grave, Culpa Lata y Violación a Todos Los Reglamentos de La culpa” debido a la remisión tardía a un hospital de mayor nivel lo que produjo como resultado la pérdida del riñón derecho.

Además, los apelantes consideran que el A-quo erró al condenar a las entidades demandadas responsables de los daños sufridos por la señora Heidy García Senior bajo el título de imputación de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance, debido a que no fue causa pretendida en la demanda lo que conlleva a un fallo incongruente y por fuera de lo pretendido.

El juez de primera instancia, de acuerdo a los elementos materiales probatorios allegados al proceso accedió a las pretensiones de los demandantes, por cuanto consideró que el daño antijurídico resulta imputable a la demandada, toda vez que la pérdida del órgano (riñón) está asociado a la omisión del personal de medicina general del área de urgencias del Hospital Amor de Patria hoy Clarence Lynd Newball en tanto no se remitió a la paciente al médico especialista en urología y la demora en la práctica del urotac, lo que provocó el retardo en el diagnóstico y tratamiento de la patología que padecía.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

La afirmación del Despacho radica en el hecho de que, si bien se trató de una paciente a la cual se le brindó una atención oportuna y el tratamiento inicial indicado a la patología reportada, y además se generó orden para la realización de imagen diagnóstica pertinente para establecer la conducta médica y/o quirúrgica a seguir de parte del especialista en urología, y que por circunstancias desconocidas la paciente no se realiza la imagen diagnóstica, no es menos cierto que posterior a dicha fecha, la paciente consulta en dos ocasiones al servicio de urgencias con una clínica similar al motivo de la consulta anterior, siendo valorada por medicina general quien brinda manejo más no solicita el concurso de la especialidad en urología que a conocía a la paciente, profesional que atendiendo a su idoneidad pudo haber tomado determinaciones distintas y afines al mejor tratamiento a otorgar.

De esta manera, la instancia acudiendo a los medios probatorios practicados en curso del proceso de reparación directa puede decir que el nexo causal entre el daño y el actuar de la administración está demostrado en la inoportuna prestación del servicio de salud por parte de la demandada, surgiendo de esta manera la responsabilidad frente a los demandantes a través del título de imputación de falla del servicio, pues al estar probado que por falta de la ayuda diagnóstica (urotac) oportuna no se pudo conocer de manera más temprana la gravosa enfermedad del riñón derecho de la paciente, denominada “*Hidronefrosis*” y “*Obstrucción Por Cálculos Del Riñón Y Del Uréter*” y de acuerdo a este establecer la conducta a seguir, se mermó la probabilidad de haberse impedido la concreción del señalado daño con una actuación oportuna o diligente; al estar debidamente probada la pérdida de oportunidad o chance en los términos referenciados, por ello, para el caso de estudio, procede la indemnización en los términos que ha fijado la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Por su parte, las entidades demandadas recurren la sentencia, alegando como quedó demostrado, que las atenciones brindadas a la demandante fueron completamente adecuadas al cuadro clínico que la misma presentaba y que por los hechos presentados en la demanda se permite determinar que el accionar de la señora Heidy García Senior, fue exclusivo y determinante en la producción del daño.

Ahora bien, para determinar si se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad de las entidades demandadas, por la pérdida del riñón derecho de la señora Heidy García Senior, y esclarecer las circunstancias en

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

que ocurrieron los hechos, es decir, si se trató de negligencia por parte del personal paramédico y médico del Hospital Departamental, o si por el contrario no es atribuible el hecho a la demandada. Al proceso fueron aportados, decretados y allegados diferentes medios probatorios.

El daño

En lo concerniente al daño como primer elemento de la responsabilidad, se puede definir como la modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga.²

En el caso concreto, la Sala encuentra que el daño se encuentra acreditado y consiste en la pérdida del riñón derecho. Así las cosas, y teniendo acreditado el daño consistente en la lesión a la integridad física de la señora Heidy García Senior, la Sala procederá a analizar la configuración del segundo elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La imputación.

Para poder determinar si dicho daño le es atribuible jurídicamente a las entidades demandadas, procederá la Sala a realizar el estudio del material probatorio aportado al proceso.

- Análisis probatorio y hechos probados

De lo probado en el proceso

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

² Consejo de Estado Sala delo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B sentencia del 25 de abril de 2012, Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861).

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

1. Dentro del plenario se acreditó que la directa afectada, señora Heidi García Senior, es hija de la señora Sixta Tulia Senior Arrieta, conforme al registro civil de nacimiento³.
2. De la historia clínica⁴ aportada por la demandada de la atención dispensada en el Hospital Departamental Clarence Lynd Newball Memorial, se pudo verificar que la señora Heidi García Senior consultó al servicio de urgencias de la institución el día 21 de diciembre de 2015.
3. Al ingreso de la paciente se ordena examen de urocultivo, imágenes de ecografía renal, valoración por medicina interna y se inicia antibioticoterapia.⁵
4. En el examen físico se encuentra taquicárdica, puño percusión positiva derecha, por lo que se ingresa para manejo y estudio⁶ además negó “otro síntoma en el momento, niega síntomas urinarios, niega emesis, niega fiebre niega traumas.
5. la ecografía renal y de vías urinarias mostró que ambos riñones se encontraban en situación anatómica normal, sin embargo **“llama la atención el riñón derecho el cual mide 140,7 x 77.4 x 63 mm, de perinquina homogéneo con imágenes hipocóicas en su interior que proyecta sombra sónica. Sin dilación de cavidades”** concluyéndose por el **especialista en radiología que se trataba de “litiasis renal derecha”**⁷.
6. El resultado del uroanálisis fue: “Nitritos negativos, leucos incontables, piocitos 2-4, eritrocitos 15-20, bacterias ++++” “GRAM: BGM +++, PMN aumentados”.⁸
7. El día 22 de diciembre de 2015, cumple interconsulta con medicina interna, quien al examen físico encontró a la paciente con “evidente mejoría, sin dolor, sin sirs, estudios sin leucocitosis, con eco que reporta litiasis renal derecha y parcial de orina sugestivo de infección”, por lo cual decide que el cuadro

³ Flo 8 Cdn Ppal

⁴ Flo 22 ss Anexo 8 E. Digitalizado

⁵ Flo 27 H.C

⁶ Flo 28 H.C

⁷ Flo 28 H.C

⁸ Flo 28 H.C

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

infeccioso puede tratarse de manera ambulatoria indicando control en 15 días.⁹

8. Para ese mismo día, la paciente es valorada por la especialidad en urología, quien conforme a los resultados de los exámenes practicados **considera diagnóstico de “CALCULO DEL RIÑÓN”**, y al observar que el dolor en la paciente había cedido y no tener signos de infección, decide dar salida ordenando tratamiento ambulatorio con ampicilina, cefalexina, entre otros, le prescribe la realización de urotac y ordena control por urología.¹⁰
9. Transcurridos 23 días, el día 13 de enero de 2016, la demandante reingresa al servicio de urgencias del hospital departamental de San Andrés, refiriendo cuadro clínico de dolor lumbar sin otro síntoma asociado, negando síntomas urinarios e informa antecedente de urolitiasis, al ser valorada se encontró con signos vitales dentro de lo normal “taquicardia dado por dolor, resto dentro de límites normales, puño percusión negativa”, considerándose por la médico de turno dar de alta y manejo ambulatorio, haciéndose las recomendaciones y signos de alarma.¹¹
10. La señora Heydi García reingresa al servicio de urgencia del hospital el 18 de febrero de 2016, con las órdenes médicas entregadas el 22 diciembre de 2015 vencidas, manifestando que presentando “DISURIA”, refiriendo **“DOLOR EN COSTADO DERECHO, ORINA COLURICA, NO FIEBRE, ANTECEDENTE DE CALCULOS URINARIOS, ORDENES VENCIDAS PARA CONSULTA DESPUES DE MANEJO DE DOLOR EN EL SERVICIO DE URGENCIAS”**. En la historia clínica además se indica: “Análisis” **“SINTOMATOLOGIA URINARIA, ANTECEDENTE DE CALCULOS URINARIOS, PENDIENTE VALORACIÓN UROLOGÍA DESPUES DE MANEJO DE COLICO RENAL EN URGENCIAS QUE NO CUMPLIO, SE ACTUALIZAN ORDENES Y SE DA MANEJO SINTOMATICO, IC, UROLOGÍA, UROTAC, PARACLINICOS”**.¹²

⁹ Flo 24 H.C

¹⁰ Flo 24, 25, 29 H.C

¹¹ Flo 33-34 H.C

¹² Flo 76 H.C

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

11. El día 2 de marzo de 2016, la señora Heidi García Senior acudió de manera ambulatoria al servicio radiología del hospital departamental de San Andrés Isla, a fin de cumplir la orden que le fue prescrita desde el 22 de diciembre de 2015 por el especialista en urología, consistente en la realización de urotac, estudio que arrojó el resultado “Llama la atención riñón derecho aumentado de tamaño, con presencia de imágenes hiperdensas de densidad cálcica con relación a calculo coraliforme que no obstruyen ni dilatan el sistema pielocalical del riñón” y se concluye que se trata de cálculo coraliforme riñón derecho más uropatía obstructiva.¹³
12. El 4 de marzo de 2016, la señora García Senior acudió a cita con medicina general especialidad que analizó los resultados de los paraclínicos que fueron puestos de presente por la demandante, consignándose en la historia clínica: “PACIENTE ACUDE A CITA, TRAE RESULTADOS PARA CLINICOS QUE SE ANEXAN: UROCULTIVO POSITIVO PARA K. PNEUMONIE ... 100.000 UFC, RESISTE CIPROFLOXACINO Y TRIMETOPRIM SULFA SENSIBLE A AMOXA/CLAVU, CEFTRIAXONA, CEFALEXINA, GENTAMICINA, FOSFOMICINA, AMPI/SULBACTAM TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE VÍAS URINARIAS [UROTAC]

Fecha Cita 02 Mar 2016 12:15 Fecha Publicación 02 Mar 2016 14:45

Fecha Solicitud 02 Mar 2016 07:46

Informe ESTUDIO: UROTAC:

TÉCNICA:

Se obtienen imágenes axiales desde las bases pulmonares hasta la sínfisis del pubis con reconstrucciones multiplanares y 3D observándose: *Llama la atención riñón derecho aumentado de tamaño con presencia de imágenes hiperdensas de densidad cálcica en relación a calculo coraliforme que no obstruyen ni dilatan el sistema pielocalical del riñón.* Riñón contralateral sin alteraciones. Vejiga de contenido claro, pared delgada, sin ecos en su interior. Conclusiones Calculo coraliforme riñón derecho más uropatía obstructiva

¹³ Flo 58 H.C

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

PACIENTE REFIERE DOLOR LUMBAR DE I SEMANA DE EVOLUCIÓN, CON ORINA OLOR PENETRANTE, OSCURA EXPECTA CITA POR UROLOGÍA”.

“Conducta a seguir” “SE DEIED CEFALEXINA + VITA C + HIOSCINA + NAPROXEN, INCAPACIDAD 03 DÍAS”¹⁴

13.El 9 de marzo de 2016, la paciente acude a cita ambulatoria por la especialidad en urología quien la valoró ordenando su remisión para la realización de gammagrafía renal y valoración por urología en la ciudad de remisión, decisión adoptada por cuanto el urotac realizado mostraba “LITIASIS CORALIFORME DERECHA + HIDRONEFROSIS DERECHA + AUMENTO DE TAMAÑO DE DICHO RIÑÓN”.¹⁵

14.El 21 de abril de 2016, la paciente reingresa al servicio de urgencias reportando “Cuadro Clínico De 3 Días De Evolución Consistente En Dolor En Región Paralumbar Derecha Irradiado A Flanco Derecho, Asociado A Episodio Emético Único El Día De Hoy, Además de Alzas Terminas Subjetivas”¹⁶, por lo cual se decide darle ingreso para manejo y ampliar estudios. Ese día se realiza nuevo urotac en cuyo resultado “Llama la atención en riñón izquierdo la presencia de una imagen hiperdensa, de densidad cálcica coraliforme que dilata y obstruye todo el sistema pielocalical y aumenta el tamaño del riñón derecho”.¹⁷

15.El día 22 de abril de 2016, la paciente es valorada por el especialista en urología decide ordenar remisión prioritaria a centro hospitalario de mayor nivel de atención para derivación de vía urinaria, realización de gammagrafía renal y posible nefrectomía por laparoscopia¹⁸ por la hidronefrosis severa por un cálculo coliforme derecho que presentaba. La remisión se cumplió el día 26 de abril de 2016.¹⁹

¹⁴ Flo 77 H.C

¹⁵ Flo 78 H.C.

¹⁶ Flo 35 H.C.

¹⁷ Flo 56 H.C.

¹⁸ Flo. 41 H.C.

¹⁹ Flo. 43 H.C

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

16. El día 26 de abril de 2016, la señora Heidi García Senior ingresa a la Clínica León XIII de la ciudad de Medellín, plasmándose en la nota de ingreso como diagnóstico “HIDRONEFROSIS CON OBSTRUCCIÓN POR CALCULOS DEL RIÑÓN Y DEL URETER”, además: “Enfermedad Actual” “Paciente de 31 años, sin antecedentes de base, quien refiere cuadro de 4 meses de evolución con dolor abdominal tipo cólico que localiza en flanco derecho, no irradiado, asociado a picos febriles subjetivos no cuantificados y malestar general.
17. Consulta en Ips local donde hace 1 mes realizan urotac que evidencia Cálculo coraliforme en riñón derecho con uropatía obstructiva severa secundaria, remiten para realizar renograma, pero paciente no viaja. Reingresa nuevamente a su Ips local hace 5 días por exacerbación de síntomas, inicial manejo con cefalotina 1 gr c/6horas + piperacilina/tazobactam 4.5gr c /6 horas, y remiten para posible nefrectomía derecha según concepto de urología tratante.”²⁰ Se ordena completar exámenes, se ordena tratamiento antibiótico para proceso infecciones y, luego de que el staff médico decide que el mejor tratamiento es la nefrectomía abierta que es aceptado por la paciente²¹ el 4 de mayo de 2016, se realiza el procedimiento quirúrgico extrayéndose el riñón derecho²².

TESTIMONIOS MEDICOS.

Dres. Alina Giraldo Arizmendi, Jorge Hernando Uribe Zuluaga y Perito: Dr. Adrián Ramiro Lopera Toro.

ALINA GIRARLDO: UROLOGA: *Informó que según la historia clínica de la paciente (aclarando que no tuvo a la mano la del mes de enero de 2016), en la primera atención en la Ips Universitaria en el hospital departamental Amor de Patria existe unas recomendaciones médicas y la indicación de unos exámenes para entender la situación que cursaba por el organismo de la señora y porque era necesario que atendiera las recomendaciones médicas. Explicó que hubo un hallazgo renal – un cálculo a través de ecografía que no es el examen idóneo para ello, sin embargo, la ecografía mostraba estabilidad y viabilidad del riñón-no estaba hidronefrótico-, el riñón todavía no está obstruido. Que el Urotac era importante para conocer las características especiales para saber cómo abordar el cálculo. PREGUNTADO: Por urología no se trataba de una urgencia **CONTESTO:** La paciente requiere estudios.... Hay un hallazgo y es el hallazgo que conduce hacía una necesidad de una tomografía ..., estudio que se manda*

²⁰ Flo 97 H.C

²¹ Flo97 H.C

²² Flo 97-99 H.C.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

solamente cuando hay una indicación médica ..., esa paciente pues ameritaba una tomografía..., evidentemente ordenaron el examen de elección... para litiasis urinaria y que es el urotac... **PREGUNTADO:** Que incidencia tuvo el transcurso del tiempo entre la atención inicial, la realización de los exámenes ordenados por el médico urólogo y la atención por tercer nivel de complejidad incidió de manera negativa en la salud de la paciente **CONTESTO:** Claro que si..., no todos los cálculos evolucionan de una manera tan infortunada.... Hay algunos que desde entrada causan unas complicaciones mayores... hay cálculos que llevan a la muerte.... Cuando se encuentran es importante hacer un estudio tomográfico para decidir que se va a hacer.... Cuando uno encuentra un cálculo generalmente son de manejo.... Solamente los cálculos menores de 0.5 milímetros que estén ubicados en ciertos puntos de los cálices que no causen síntomas... tengo un montón criterios para poder decir a este cálculo no le voy a para bolas o tener en cuenta... no lo voy a seguir, simplemente lo voy a ver en un año.... todos los cálculos necesitan mínimo seguimiento...o tratamiento raramente médico casi siempre quirúrgico... entonces cuando yo estoy pidiendo un examen tomográfico en la paciente que tiene un cálculo, obviamente lo estoy haciendo con miras a tratar el cálculo... que incluso la ecografía como les explique ahora es tan mala para verlo fue capaz de decirme como tan segura el radiólogo se compromete él, es que acá hay una litiasis, la ecografía fue capaz incluso de verlo es para hacer una tomografía. Cuando yo hago estudio tomográfico obviamente estoy pensando en un tratamiento quirúrgico a futuro... si estoy pensando en un tratamiento quirúrgico a futuro pues el tiempo de evolución es importante; como puede evolucionar de una forma rápida e insidiosa y depende de un montón de condiciones como ... infecciones o que el cálculo se mueva, se corra un poquito, un cálculo grande con solo correrse puede causar una dilatación y un daño renal de una forma rápida incluso una sepsis, septicemia y muerte.... En este caso en particular, tengo un cálculo coraliforme... tenemos cálculos que en dos meses están dañando riñones, están produciendo eso... eso no significa que en cada caso deba hospitalizar al paciente... ese tiempo no solo fue la causa del deterioro renal fue la causa de tener que sacar el riñón finalmente o sea una pérdida de la unidad renal y eso es algo que se da en el tiempo, eso no es algo que haya ocurrido de forma fortuita. En la ecografía de diciembre hay algo muy importante se ve el parénquima renal... hay un riñón, algo que ocurre de forma rápida. nos puede generar el resultado final. en los hechos se dice que la paciente ingreso en enero y febrero con dolor, pero en la historia clínica, no logro verlo. se hace la anotación que la paciente no se realizado los exámenes y vuelve a repetir las ordenes de consulta. los cálculos no se operan urgentemente, no son una emergencia médica, ni una urgencia, lo opero urgente mente cuando me está obstruyendo la vía urinaria. **PREGUNTADO:** Era posible realizar ante la nueva consulta del mes de febrero realizar una conducta médica diferente a la reiteración de las órdenes teniendo en cuenta que no teníamos todavía el urotac **CONTESTO:** Yo no sé si no las gestionó.... Si se.... Son tantas y tan diversas las formas y modalidades del manejo de litiasis que lo primero que tengo que hacer es diagnosticarlo, o sea, hasta ahí ni siquiera lo habían diagnosticado, entonces como voy a tratar ahí algo de lo que no tengo siquiera diagnóstico, para diagnosticarlos necesito primero una tomografía...solamente para el diagnóstico... la tomografía y el urotac tienen unos niveles. **PREGUNTADO:** Para este momento estaba indicada la conducta médica que se tomó **CONTESTO:** Muy pertinente". **PREGUNTADO:** Para el 9 de marzo que fue el momento que se evidenció la hidronefrosis y se evidenció la obstrucción gracias por el urotac por parte del urólogo se ordena la gammagrafía, **PREGUNTADO:** la paciente tenía indicaciones de hospitalización o de una atención quirúrgica urgente **CONTESTO:** No, la paciente sigue sin mostrar una reacción inflamatoria, sin embargo, si requiere una remisión... si es importante anotar que, en el momento en que el urólogo decide remitirla, obviamente no lo decide porque encuentre... que la situación sea buena para riñón, el

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

encuentra ya a una tomografía incluso con evidencias claras, evidencias clínicas complejas de necesidad de extracción, realiza una remisión y no encuentra ningún criterio de hospitalización de nuevo.,, **ya tenía claro un diagnóstico de mala evolución de un cálculo...** **PREGUNTADO:** De acuerdo a su experiencia profesional, considera que el manejo dado en San Andrés estuvo acorde con el nivel de complejidad y los recursos que tenía para ese momento la isla? **CONTESTO:** **Si, yo creo que hasta ese momento tuvieron todos los recursos, cuando se les agotaron buscaron recursos afuera.... El riñón estaba perdido desde el 9 de marzo o desde el momento que le hicieron la tomografía que creo fue el 3 de marzo....** la paciente presenta una mejora. en abril esta mejor pero ya en marzo pasa algo catastrófico. **PREGUNTADO:** Según lo presentado por la clínica León en Medellín, porque se da primero una intervención con antibióticos y no se interviene quirúrgicamente desde el principio, **CONTESTADO:** porque de marzo a abril la paciente tiene una infección, y cuando el órgano está infectado no se puede intervenir inmediatamente. los riñones tengan o no cálculos se deben tratar con antibióticos. **PREGUNTADO:** para el mes de diciembre y mes de marzo había forma de eliminar ese riesgo... se podría darle un antibiótico para eliminar la infección... **CONTESTO:** es algo con lo que se está luchando... a ella se le da un antibiótico SEFASCOTORINA es uno suave para estar en casa. **PREGUNTADO.** La influencia de las atenciones del dr Samir de diciembre, marzo y abril con la nefrectomía laparoscópica realizada en la Clínica León XIII de Medellín o es por el avance del cálculo como tal **CONTESTO:** Si, Realmente **la patología es la litiasis**, se intentó desde diciembre hacer un diagnóstico y hacer unas ordenes... las cosas se van realizando paso a paso... no digo en ningún momento que no haya tenido una situación final no esperada, obviamente para eso estamos aquí, y no digo si tal vez ella hubiese salido de la atención de urgencias ya que no tenía dolor, a buscar la atención y la autorización de la tomografía que se le podía hacer incluso en San Andrés, no hubiese sido otra la historia natural de la enfermedad, no me corresponde hacer pues una conclusión de hechos que no ocurrieron.. pero uno si piensa por lo que se ve...cada día en los pacientes que uno ve, porque la litiasis es una enfermedad del día a día.... Si es otra la historia natural de la paciente que le lleva la tomografía a los 10 días que yo puedo decir que hacerle...**PREGUNTADO:** Si esa paciente hubiera dado cumplimiento a las indicaciones del Dr. Samir cuando se le da salida a finales de diciembre 2015... haber realizado el urotac a los 15 días ... hipotéticamente el cálculo se hubiera tratado y el riñón se hubiera podido salvar **CONTESTO:** **Es especulación hablar sobre la historia de esta paciente específica, pero se puede decir en la casuística de nuestros pacientes día a día, en los pacientes que vemos con cálculos coraliformes no pierden el riñón...****PREGUNTADO:** la lesión por adherencia. cuando se presentan las adherencias **CONTESTO:** se presentan con cada infección, no crean complicaciones importantes. **PREGUNTADO:** podría decirnos, La historia natural en que consiste, a manera de aclaración... **CONTESTO:** La historia natural de una enfermedad se escribe con el reporte de muchos.... Pacientes. **Que es esa historia natural obviamente tengo un cálculo que cuando tengo un cálculo coraliforme le doy manejo percutáneo de forma inmediata... sin permitir una infección urinaria o una infección renal o que la paciente llegue a sepsis porque si lo dejo la historia natural es que la paciente iba a tener una sepsis y se iba a morir...** lo que pasó con esta paciente, si no va al hospital pues la posibilidad de sobrevida es cero... si ella no llega al tercer día, su historia natural habría sido distinta... con esas paciente que tienen cálculos obviamente la historia natural es que la sobrevida de ese riñón y la posibilidad de que ese riñón este sano a largo plazo es muchísima más alta.. y posibilidades de éxito evidentemente muy buenas hasta el 90% si hago una nefro litotomía percutánea cuando encuentro ese cálculo coraliforme y como lo encuentro, lo encuentro con una tomografía., primero lo tengo que diagnosticar, ella solo tuvo un diagnóstico hasta el 3 de marzo, pasó mucho tiempo desde el momento de la ecografía hasta el diagnóstico real de la enfermedad y eso se interpuso en la posibilidad de darle un tratamiento que

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

tuviera otro porcentaje de posibilidades para ese riñón..._que me diera un porcentaje del 90% de tener ese riñón, **pero si yo tengo un cálculo coraliforme, la historia natural me lo muestra y ese grupo de paciente que no se trataron tienen una sobrevida renal muchísimo más bajita, o sea esos pacientes van a perder los riñones o incluso la vida.** Entonces es importante cuando tenemos uno cálculos con características quirúrgicas pues hacer una planeación quirúrgica y retirarlos...**casi siempre los cálculos que no tienen posibilidades de expulsión hay que retirarlos...** obviamente el poder haber tenido una diagnóstico temprano con esa paciente que hubiera sucedido pues lo que me dicen las guías, que sucede el 90% de esos pacientes se van a mejorar si los llevo a percutánea, entonces uno que hace, pues los lleva a percutánea, pero para eso necesitábamos un diagnóstico... **PREGUNTADO:** De haberse realizado las ayudas diagnosticas cuando el medico se lo recomendó la historia natural hubiese sido otra **CONTESTO:** La historia natural habría sido otra". **PREGUNTADO: cuál es la importancia de adherirse a lo recomendado por los médicos. CONTESTO: toda**

DR. URBIBE ZULUAGA

Dr. Jorge Hernando Uribe Zuluaga(urólogo): "La ecografía reportó un cálculo en el riñón derecho pero no tenía en ese entonces un componente obstructivo agudo y por lo tanto se dio de alta con una orden para que se realizase un Urotac, que es el examen por así decirlo de alguna manera gold **estándar en el diagnóstico y clasificación de las litiasis urinarias, se citó pues entonces a los 15 días, por circunstancias no se si personales o administrativas la paciente no se volvió a ver durante ese tiempo inicialmente propuesto o indicado por los galenos de la isla y la paciente regresa ya tres meses después.** Ya la paciente cuando regresa ya estaba pues con unos signos importantes, casi cuatro meses después, tres cuatro meses después, regresa ya con unos signos obstructivos importantes y ya con una situación un poco más compleja porque había pasado ya el tiempo que anteriormente menciono desde la atención inicial... Regresa ya con el urotac, ya la paciente estaba ya en unas condiciones que no eran las mejores y se define que la paciente debe ser remitida a una institución de mayor nivel de complejidad para realizar un estudio de gammagrafía donde ya se evalúa de cierta forma la viabilidad de esa unidad renal. Luego la paciente... es remitida pues a la ciudad de Medellín, la paciente la remiten el 26... yo la vea en urgencias el 27, en urgencias de la Clínica León XIII... yo procedo a hospitalizarla inmediatamente, se le piden unos exámenes paraclínicos, unos reactantes de fase aguda, **se le pide un nuevo urotac, porque la paciente llevó la descripción del urotac de la isla, pero no llevó las imágenes,** entonces nosotros en la clínica León XIII.... Le inicio un antibiótico de amplio espectro.... Como era una paciente joven con **un riñón definitivamente deteriorado desde el punto de vista funcional y con una infección importante sobreagregada,** la paciente se presenta en junta médica de la Clínica León XXII... el grupo de urología ... está compuesto por 8 urólogos decide que la paciente tiene un riñón que... ya está muy deteriorado funcionalmente, un riñón que ya no tiene una viabilidad desde el punto de vista funcional y como la paciente tiene una infección derivada del cálculo y de la función del mismo, la consideración de la junta médica es realizar una nefrectomía, la nefrectomía se realiza una semana después..... sin complicaciones... la paciente evolucionó muy bien, y ya la paciente se dio de alta por nosotros... y ya para continuar los controles posquirúrgicos... en su lugar de origen. **PREGUNTADO:** Para la primera atención en el mes de diciembre, usted observa que para esa fecha existieran unos signos de alarma como infección por el posible cálculo hasta ese momento. **CONTESTO:** La paciente llegó con dolor, pero no está febril, no estaba taquicárdica, no tenía leucocitosis, no tenía reactantes de fase aguda altos, entonces lo que se identificó en la ecografía era un cálculo y una paciente con un examen de orina sugestivo de una infección urinaria pero no había lo que se conoce un síndrome de respuesta

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

inflamatoria sistémica, cuando no hay un síndrome de respuesta inflamatoria sistémica sino que es una infección urinaria no complicada lo que uno hace es ordenar un tratamiento médico ambulatorio, un tratamiento antibiótico y solicita el urotac y cita a la paciente en un par de semanas mientras se toma el antibiótico.... Y mientras se realiza el urotac, **eso es el deber ser académico y científico en este caso. PREGUNTADO: Para usted las decisiones que adoptó el servicio de urología en la Isla de San Andrés, estuvieron acorde a la situación médica que presentaba la paciente. CONTESTO: Si doctor, a mi entender y a mi criterio médico, en los momentos que son bien diferentes, las decisiones que se tomaron fueron acorde. En un primer momento era una paciente que no tenía una complicación.... Simplemente un hallazgo de un cálculo en una ecografía que es un examen pues con el que uno definitivamente no puede tomar decisiones de carácter quirúrgico y se propone un tratamiento médico y la elaboración de un examen que se ordena y una nueva cita, un nuevo control en un par de semanas. Ya en la segunda vez, ya la paciente estaba en otras condiciones muy diferentes, ya tres meses algo. después, la paciente ya estaba en condiciones diferentes, ya la enfermedad había progresado, ya la enfermedad estaba en otra circunstancia y ya lo que se estima es si realmente es un riñón viable o no viable y ya se decide hacer una remisión a un hospital de mayor nivel de complejidad. PREGUNTADO: hay un intervalo de tiempo que pudo haber incidido en el resultado, que pudo incidir, era necesario una participación de otra manera o más activa de la propia paciente o que requería de algún tipo de atención o intervención del ente hospitalario de alguna manera, para que no se llegara al mismo. CONTESTO: Hay dos circunstancias que son preponderantes en el desarrollo de un tratamiento, uno, pues indiscutiblemente la voluntad, la dedicación y la aptitud proactiva del paciente en autorizar, gestionar y hacer los exámenes que uno le propone o que le ordena, esa es una, y segundo el sistema de salud como tal, desafortunadamente opera a unos ritmos que no son los mismos ritmos de las enfermedades y eso es algo absolutamente claro para todos. Entonces uno, cuando uno tiene una enfermedad o una circunstancia de este carácter uno necesita que el paciente tenga una actitud muy muy proactiva en buscar gestionar y autorizar los exámenes que uno le solicita, y segundo, pues que tenga un aseguramiento que responda ante esos pedidos. Con todo respecto, los cánceres, las enfermedades, cálculos no saben de autorizaciones, ni saben de trámites, ni saben de esas cosas, ellos siguen su historia natural, entonces, desafortunadamente si el sistema de aseguramiento no es un sistema ágil, pues entonces no se van a dar los tiempos requeridos y todos bien sabemos de las complicaciones que resultan muchas situaciones incluso oncológica, y si adicionalmente a eso cosa que yo tampoco puede aseverar, es que el paciente tenga una actitud muy proactiva de buscar la autorización y agendamiento y realización de los mismos. PREGUNTA: Desde el punto de vista hipotético, si la paciente hubiera llevado el urotac en el mes de enero de 2016, según su experiencia y la sintomatología que presentaba la paciente cual hubiera sido el plan a seguir en ese momento, o más bien, si en ese momento se hubiera tratado el cálculo, ¿cuál era la posibilidad de salvar el riñón? CONTESTO: Eso ya está en términos académicos y científicos medido, un riñón cuando tiene un cálculo pie lico un cálculo que se enclava o que obstruye una unidad renal, esa unidad funcional tiene más o menos entre cuatro y máximo seis semanas de viabilidad, si la paciente por fuese la circunstancia que sea, logra hacerse el examen los primeros quince, veinte, treinta días, o sea, como usted me lo está preguntando si la paciente se hubiera hecho el examen en ese final de año o en ese principio de año inmediato se logra hacer el urotac pues probablemente el riñón hubiese podido ser salvado, se hubiese podido hacer una nefro litotomía percutánea o se hubiera hecho nefro litotomía vía endoscópica, pues en fin, cualquiera de los procedimientos que hay para tratar un cálculo piélico, lo que pasa es que este es un cálculo de gran volumen y probablemente**

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

la cirugía que hubiese sido necesaria una nefro litotomía percutánea que no se si la realizan en la Isla, pero bueno en fin, se pudiese haber remitido la primera semana de enero para Barranquilla para Medellín o para Bogotá o para el centro urológico que sea y se pudiese haber hecho una nefro litotomía percutánea y se pudiese haber salvado esa unidad renal, aunque obviamente un cálculo con tanta y basta extensión pues obviamente no se pueden dar garantías al respecto pero pues, eliminado una masa litiasica de gran volumen pues el riñón puede quedar funcionando y puede quedar sirviendo y obviamente se salva uno del riesgo de infección que fue el que técnicamente tres meses después nos avocó a tener que hacer una nefrectomía, pero desafortunadamente el plazo de vida de un riñón hablando en términos funcionales es un plazo de cuatro o seis semanas en el mejor de los casos. PREGUNTADO: En los casos de litiasis coraliformes siempre está indicado una nefrectomía o depende de la evolución del aumento del tamaño del mismo. CONTESTO: No, los cálculos coraliformes no indican per se una nefrectomía no, los cálculos coraliformes indican una nefro litotomía percutánea, o sea, si el cálculo, si el riñón esta bueno, si el riñón está funcional, si no está infectado, pues lo que uno primero trata es de sacar el cálculo y de limpiar esa gran masa litiasica y los riñones quedan funcionando y quedan sirviendo, o sea, el litiasis coraliforme no es igual a nefrectomía. De hecho, lo que indicó la nefrectomía en esta paciente era la litiasis coraliforme y en el contexto de una pielonefritis y de una paciente severamente infectada secundario, pero un cálculo coraliforme siempre habrá la posibilidad de salvar el riñón haciéndole una nefro litotomía percutánea. Si se interviene de forma precoz antes de que la situación pues ya raye con la vida de la paciente, porque es que, un cálculo coraliforme en principio no pone en riesgo la vida de la paciente, pero infectado sí. PREGUNTADO: Desde que momento se puedo evidenciar que el riñón ya no era viable. CONTESTO: Pues el riñón ya no era viable cuando ya llegó a la segunda consulta en el primer trimestre del 2016, porque en la primera consulta lo que teníamos era una ecografía y un cálculo y no se reportaba pues que ya fuera un riñón terminal o que ya fuera un riñón adelgazado o una hidronefrosis severa no, cuando la consulta de diciembre el riñón todavía era viable y tenía un cálculo pero ya en la segunda consulta ya en marzo ya el urotac ya era un urotac que mostraba con pérdida de la cortical con hidronefrosis importante ya muy dilatado, entonces ya, incluso la sospecha clínica del doctor fue a pedirle una gammagrafía porque ya pues funcionalmente ya era una riñón que el urotac se veía demasiado deteriorado, entonces hay veces uno se apoya en la gammagrafía renal para decidir si hay viabilidad o no hay viabilidad mientras el paciente no este agudo pues mientras el paciente no esté crítico... porque si el paciente está crítico uno tiene que salvaguardar es la vida...

DICTAMEN PERICIAL

DR. ADRIÁN RAMIRO LOPERA TORO

PREGUNTADO: Indicará el perito si la tardanza en la paciente en realizarse el Urotac ordenado el 22 de diciembre de 2015 y realizado el 02 de marzo de 2015 tuvo incidencia en el resultado final, esto es, la extracción del riñón derecho. CONTESTADO: “La tardanza en la realización del urotac si tuvo impacto en el resultado final, puesto que se retardo el diagnóstico de litiasis coraliforme y por lo tanto el tratamiento de la misma con una nefro litotomía percutánea, y por lo mismo se perpetuo el riesgo para desarrollar una pielonefritis xantogranulomatosa”. PREGUNTADO: Sírvase indicar si una vez el urólogo evaluó a la paciente el 09 de marzo de 2016 y ordenó su remisión después de evaluar el urotac, cual fue el motivo de consulta de la señora Heydi García después de esa fecha – 21 de abril de 2016 – y si esta tardanza de un mes y diez días tiene alguna importancia frente al pronóstico para evolución de la paciente”. CONTESTADO: “El

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

motivo de la consulta luego de más de un mes fue “dolor prelumbar derecho”. Dicha tardanza incluyó directamente en el pronóstico, evolución y desenlace final de la paciente, pues se retardo el tratamiento per se dé la patología litíásica y por el contrario se perpetuo el riesgo para desarrollar una pielonefritis concluye que xantogranulomatosa. **PREGUNTADO:** Conforme a su conocimiento y experiencia indicará si en el presente caso se presentó error o ausencia en los diagnósticos formulados, sí o no y porqué”. **CONTESTADO: No se presentó error en los diagnósticos formulados, solo hubo ausencia de diagnóstico de litiasis coraliforme, lo cual se explica por la tardanza en la realización del urotac”** **CONCLUSIÓN DADA POR EL PERITO:** La infección urinaria asociada a cálculos en la vía urinaria es frecuente cuando estos últimos son coraliformes, primero porque en su composición las bacterias son colonizadoras importantes y segundo porque generan una uropatía obstructiva impidiendo la salida de orina y por el contrario favoreciendo que la orina se comporte como un caldo de cultivo, perpetuando el cuadro en un círculo vicioso. Si bien los cálculos coraliformes no se forman en días o semanas, sino que por el contrario tardan meses e incluso años en su formación, en esta paciente la tardanza en la realización de un urotac (por falta de gestión de las ordenes) fue el principal factor predisponente en retardar el diagnóstico de un cálculo coraliforme, y por lo mismo en el planteamiento de un tratamiento adecuado mediante nefro litotomía percutánea, por el contrario, la tardanza en el diagnóstico permitió la progresión del cuadro hasta una pielonefritis xantogranulomatosa, en donde la mejor y única opción continua siendo la nefrectomía, en pro de la vida del paciente. El actuar de los médicos en urgencias y del urólogo en sus valoraciones estuvo de acuerdo a la Lex Artis, pues siempre hubo pertinencia en los manejos realizados para los diagnósticos propuestos que siempre fueron acertados, incluso cuando se percibió la severidad de los hallazgos uro tomográficos, no se escatimaron tiempo no recursos para remitirá a la paciente a un centro de mayor complejidad para ofrecer los tratamientos necesarios.” El profesional acudió a la audiencia a pruebas y otorgó respuesta los cuestionamientos que le fueron realizados: “Sin tener urotac los diagnósticos no dejan de ser diagnósticos... impresiones diagnósticas más que un diagnóstico certero, **era fundamental tener el urotac porque con la ecografía nos quedamos cortos”.** **PREGUNTADO:** Se recomienda la práctica de un examen denominado urotac. en el hospital de San Andrés se puede realizar este examen? **CONTESTADO:** Si, tengo entendido que sí, de hecho, la paciente tiene un urotac realizado de acá, revisado por el urólogo como creo haberlo entendido en la historia clínica y con el urotac es fundamental tener una gammagrafía renal dadas las características de la descripción como se puede ver en la historia del urotac era un cálculo coraliforme completo, así que para uno poder saber el tipo de cirugía que hará resolución de ese cálculo es fundamental la gammagrafía... Según los médicos especialistas resultaba imperativo la realización del urotac para acercarse a un diagnóstico más acertado y, a partir del mismo, establecer la conducta a seguir, lo cual no pudo lograrse, siendo el paso del tiempo determinante en la evolución del evento que conllevó al desenlace analizado.

INTERROGATORIO A LA PARTE DEMANDANTE (DIRECTA AFECTADA)

PREGUNTADO: ¿usted tuvo varios ingresos al hospital departamental, recuerda cual fue el primero? **CONTESTADO:** no recuerdo. **PREGUNTADO:** ¿usted recuerda si fue mandado la práctica de exámenes? **CONTESTADO:** No, siempre que llegaba me atendían y a los 2 días me daban de alta, ya lo último fue que sí, me mandaron los exámenes **PREGUNTADO:** dentro de la historia clínica de atención se evidencia que a usted le mandaron unos exámenes que debía realizarse. **CONTESTADO:** exámenes que yo sepa, no. la primera vez que llegue me atendieron dos días y me dieron de alta, ya la última vez ingrese me mandaron una cita y siempre que iba no había cita, y la última vez que ingrese ya estaba súper avanzada y me practicaron todos los exámenes. **PREGUNTADO:** ¿cuándo

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

usted dice que me mandaron una cita, donde debía realizarse esa cita? **CONTESTADO:** ahí en el hospital. **PREGUNTADO:** ¿y para la realización de esa cita usted que debía hacer? **CONTESTADO:** pedir la cita, a veces no tenían cupo, era la cita con el nefrólogo con el doctor Fakih, le repito ya la última vez que fui si me dejaron ahí porque el dolor era demasiado fuerte. **PREGUNTADO:** es decir, usted de lo recuerda de las atenciones, cuantas veces fue atendida por el urólogo. **CONTESTADO:** dos veces. **PREGUNTADO:** ¿y recuerda en que ocasiones fueron? **CONTESTADO:** ya la última vez cuando me mandaron. **PREGUNTADO:** ¿según su dicho, usted no fue atendida por el urólogo? cuando ingreso al servicio de urgencias del hospital departamental amor de patria. **CONTESTADO:** no me acuerdo. **PREGUNTADO:** le pregunto, luego de que le dieron de alta, usted indica que fueron dos días, ¿a usted le fue entregada copia de la historia clínica de atención? **CONTESTADO:** sí aparecía que era una infección urinaria. **PREGUNTADO:** y en esa historia clínica, ¿usted la leyó? si le habían mandado realización de algún examen. **CONTESTADO:** sí, pero en ese tiempo que yo fui a la EPS me tenía que hacer un examen, pero no había la remisión para mandármelo, me mandaron unos exámenes. siempre que iba a la EPS no había. **PREGUNTADO:** usted ahorita dijo, que nunca le habían mandado algún examen y ahora me está diciendo que, si cuando fue a la EPS y nunca se los autorizaron, es lo que le entiendo **CONTESTADO:** la primera vez que yo fui me dieron de alta a los dos días, después me dijeron que era una infección urinaria, pero si recuerdo que me mandaron unos exámenes, pero siempre que yo iba a la EPS n había, o sea que no había cupo. **PREGUNTADO:** y cuando usted fue a la nueva EPS, ¿usted hizo entrega de algo? mostro la solicitud de los exámenes que le hizo el médico, hizo alguna radicación **CONTESTADO:** que yo recuerde no. **PREGUNTADO:** usted simplemente iba y preguntaba, pero no dejo radicado alguna solicitud. **CONTESTADO:** no señor. **PREGUNTADO:** usted tiene varios ingresos, puede indicarnos esos ingresos por que se daban, porque tenía dolor. **CONTESTADO:** porque tenía dolor. **PREGUNTADO:** y de lo que usted recuerde, el dolor era en el mismo lugar o lugares distintos. **CONTESTADO:** En el mismo lugar. **PREGUNTADO:** y como fue la atención en el hospital. **CONTESTADO:** la atención fue pésima, siempre, como le dije me decían que era una infección urinaria, cuando ya lo último que me dio el dolor bastante fuerte, mi mama dijo, no, ella no se va de aquí hasta que la remita, entonces fue que me comenzaron a hacer los exámenes y todo, dure una semana hospitalizada y de ahí ya, me remitieron. me remitieron Cali-Medellín. **PREGUNTADO:** también Observa el despacho que usted se realizó en el mes de marzo año 2016. unos exámenes. en uno de sus ingresos el servicio urología se le recomendó realización de un examen. Que no se realizaba la isla de San Andrés. **CONTESTADO:** ese fue el examen, pero estaba para barranquilla, pero nunca, o sea, siempre que iba no había cita, ya sea porque no estaba el contrato firmado allá con la nueva EPS. hasta una amiga en el hospital, me ayudaba a coger la cita para los exámenes, y yo le decía, si no hay, entonces yo lo pago particular, Entonces ella me recomendó, que no. porque si tuviera algún riesgo la nueva PS no se hacía cargo, pero sí recuerdo ese examen, pero no había. la EPS, no tenía contrato con los de Barranquilla. **PREGUNTADO:** ¿cuándo usted ingresaba y reportar un cuadro clínico y la atendían en el hospital a su egreso usted ya no persistía el síntoma del ingreso? **CONTESTADO:** siempre era el mismo síntoma, me decían que era una infección. Y me daban de alta ya porque el dolor era menudo. En enero, que creo que yo fui, ingresé con el dolor bastante, fue que me dejaron, yo les decía que tenía mucho mucho dolor y mi mamá dijo: No, ella no se va de aquí hasta que la remitan me dejaron una semana y ya después me remitieron. **PREGUNTADO:** usted habla del mes de enero. **CONTESTADO:** sí, creo que sí, yo creo que fue un primero de enero, que yo ingrese al hospital.

EL DESPACHO DA EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

APODERADO: ¿Heidy anteriormente se ha dicho que dejaste de ser algunas órdenes médicas es cierto? **CONTESTADO:** no siempre, como repito, siempre que yo iba no había cita o, sino que no había contrato y así lo normal del hospital. **APODERADO:** ¿Cuántas veces más o menos te acercaste al hospital para que te hicieran una valoración médica? **CONTESTADO:** Como 3 veces y siempre era la misma respuesta. **APODERADO:** Recuerda que el médico que te Atendió inicialmente en la historia clínica reza que se remite con prioridad, ¿la nueva EPS cubrió los gastos de acompañamiento O solamente los gastos tuyos? **CONTESTADO:** los gastos míos. **APODERADO:** ¿Actualmente te encuentras en tu trabajo desmejorado? te han cambiado de ubicación en el trabajo o sigue manteniendo el mismo cargo antes de la cirugía? **CONTESTADO:** me cambiaron de puesto. **APODERADO:** ¿Cómo has parecido la pérdida de riñón a nivel social, a nivel familiar? **CONTESTADO:** la verdad que a nivel moral uno siempre tiene bastante consecuencia, de que no puede engordar, de que tiene que tomar agua porque moralmente con un solo riñón, no puede vivir, o tener el mismo ritmo de vida que uno lleva, es diferente.

JUEZ: LE DOY EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO **CONTESTADO:** SIN PREGUNTA ALGUNA SU SEÑORÍA.

JUEZ: LE DOY EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA IPS UNIVERSITARIA

APODERADO IPS: ¿indícanos qué puesto tenías antes de la cirugía? Y ahora qué es lo que haces en el aeropuerto. **CONTESTADO:** recibiendo los pasajeros. **APODERADO IPS:** ¿has tenido algunas desmejoras en tu salario? El salario siempre ha sido el básico, pero estando en el muelle ganaba comisión. y estando en el aeropuerto no. hago lo básico. **APODERADO IPS:** ¿el salario básico sigue siendo el mismo? **CONTESTADO:** Sí señora, **APODERADO IPS:** porque dices que el ritmo de vida no es igual que te han dicho los médicos al respecto, ¿si tienes alguna valoración de algún urólogo experto que te haya dado algunas restricciones? **CONTESTADO:** las restricciones, Es 1. que no puede engordar, 2. que tomar agua porque tengo que cuidar lo otro riñón, porque ya es uno solo que está actuando mi cuerpo, no es lo mismo, no tomar, Yo no puedo tomar pues. **APODERADO IPS:** ¿Y eso ha afectado en algo tu salud? has consultado al médico por alguna afectación renal posterior a las intervenciones del año 2016. **CONTESTADO:** que me he cuidado. **APODERADO IPS:** no tengo más preguntas señor juez, gracias.

JUEZ: EL DESPACHO LE DA EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE FEDSALUD

APODERADO FEDSALUD: Heidi Buenas tardes, Cuántas veces gestionaste las citas para los exámenes que te remiten a los médicos tratantes que te realizaran, ¿Cuántas veces al interior de la IPS y en la EPS propiamente? **CONTESTADO:** el mismo día que me daban las citas, al día siguiente, yo tenía una amiga en el hospital, que siempre me decía que no hay cita, ya la última vez fue que fui al hospital y me dejaron. Pero siempre era la misma respuesta. **APODERADO FEDSALUD:** entonces conforme a su respuesta es cierto, ¿sí o no? Que solamente lo hiciste una vez. **CONTESTADO:** tres veces. **APODERADO FEDSALUD:** Y de esas tres veces ¿Cuál era la respuesta? nos puedes volver a repetir. **CONTESTADO:** Que no había cita, que no había cita con él con el urólogo. **APODERADO FEDSALUD:** ¿Y quién te daba esas respuestas? **CONTESTADO:** esa era la respuesta de ahí de las citas. **APODERADO FEDSALUD:** ¿Recuerdas el nombre de esta hace funcionaria? **CONTESTADO:** no. **APODERADO FEDSALUD:** Por cuenta de esa negación, ¿hiciste alguna reclamación? derecho de petición? hablaste con el coordinador? ¿Existe alguna gestión con el fin de poder obtener esas citas? **CONTESTADO:** Siempre hablaba con la muchacha que me ayudaba en el hospital, pero siempre me decía que no había, también hable con la trabajadora social Pero ya eso lo hacían los familiares míos, ya a lo último. porque yo no podía moverme de ahí donde estaba en el hospital. **APODERADO**

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

FEDSALUD: ¿Solamente fueron tres veces? es cierto? **CONTESTADO:** Si señor.
APODERADO FEDSALUD: en una respuesta que le diste al señor juez mencionaste que la atención fue pésima, ¿Por qué consideras que fue pésima? **CONTESTADO:** primero que todo pésima porque si ellos sabían que yo tenía, o que si uno viene haciendo una ecografía y ahí muestra en el mismo instante deberían remitir la persona, no esperar ya lo último para remitirlo. Cuando ya ven que uno le forma su escándalo es que ahí se apuran en mandarlo a uno, pero mientras, te dejan en el hospital, te dan pastillas para el dolor, te sedan y ya después que se pase el dolor, listo lo andan para la casa. **APODERADO FEDSALUD:** Heidi de estos ingresos les puedes decir al despacho, cuáles fueron pésimos al 21 de diciembre, la del 13 de enero, del 18 de febrero, el 4 de marzo, del 9 de marzo al 21 de abril y la el 27 de abril, ¿Cuál de las que te acabo de mencionar fue la pésima? **CONTESTADO:** Hasta el momento todas, porque nunca tuve una buena atención.
APODERADO FEDSALUD: Y si fueron tan pésimas, porque hoy como le diste respuesta a una pregunta que hizo el apoderado de la IPS dices que estas bien, ¿entonces por qué consideras que fueron pésimas? **CONTESTADO:** la atención fue pésima en el momento, porque si uno va con un dolor y en el mismo instante lo atiende, le sacan los exámenes uno se da de cuenta que es lo que se tiene. pero ya lo último cuando ya es que se comenta, que el doctor FAKIH me dice, que te tenemos que remitir porque tenemos que sacar el riñón, ya uno queda en shock. porque si desde el principio te vienen preparando de lo que tienes, ya uno dice que tal vez la buena atención. y no al final. **PREGUNTADO FEDSALUD:** ¿en razón a esa mala prestación del servicio hiciste una reclamación directa ante la SUPERSALUD? ¿o el COORDINADOR DE LA IPS? hiciste alguna solicitud para que no fuera tan pésima la atención? **CONTESTADO:** siempre me mantenía ahí en el hospital. generalmente uno no se queja, espera lo que suceda. **PREGUNTADO:** ¿o sea que tu quisiste espera que sucediera lo que sucediera? **CONTESTADO:** no es que quise, sino que los medios no daban para que ellos me mandaran, porque si el doctor sabía que lo que tenía era un cálculo, debía mandarme... pero como le decía, la respuesta era que no había cita, cupo y contrato.

Además, yo hice vueltas para hacérmelo por particular, pero la muchacha me recomendó no hacerlo así. **PREGUNTADO FEDSALUD:** ¿recuerdas el nombre que te mandaron a hacer? **CONTESTADO:** no recuerdo el nombre. **APODERADO FEDSALUD:** no tengo más preguntas su señoría

JUEZ: LE DOY EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA NUEVA EPS

APODERADO EPS: ¿usted tiene una incapacidad de pérdida de capacidad laboral, o de invalidez? como se manifiesta en la demanda, los médicos la remiten a una junta de personas expertas que le dan un porcentaje de capacidad laboral, que si es del 50% en adelante la pensionan y si es menos la indemnizan, usted tiene esa certificación? **CONTESTADO:** no señor. **APODERADO EPS:** doña Heidy puede manifestarle al despacho lo que usted dice que no había contrato, ¿a qué entidad se refiere? teniendo en cuenta que usted tuvo varias atenciones en el año 2016, y que algunas con orden de la entidad a que represento el 2 de marzo de 2016, tuvo una consulta externa el 04 de marzo de 2016, por urología el 9 de marzo y el 21 de abril, a que entidad se refiere que la EPS no tenía contrato para la realización de las atenciones médicas que usted requería. **CONTESTADO:** cuando me mandaron los exámenes que yo llamaba a barranquilla para que me hicieran los exámenes me decían que no había cupo, que no había solicitud.
APODERADO EPS: en la historia clínica aparece que a usted le fue mandado un examen llamado gammagrafía y que usted no pudo viajar, no determina la ciudad a donde. tiene conocimiento de esa situación? **CONTESTADO:** no. **APODERADO EPS:** vamos a remontarnos al ingreso suyo de 21 de abril de 2016 ¿cuál fue el diagnostico que recuerda que le dieron cuando la iban a remitir a un nivel mayor de complejidad? **CONTESTADO:** el doctor dijo que aquí no había recursos para sacarme el riñón, porque ya el riñón estaba

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

*totalmente deteriorado. **APODERADO EPS:** ¿el día 21 del año 2016 los médicos tratantes le mencionan que la remisión era para practicarle la extracción del riñón porque ya no tenía tratamiento la patología que padecía? **CONTESTADO:** primero me dijeron que era para hacerme un drenaje para ver si el riñón estaba funcionando bien y en Medellín fue que me dijo el doctor que me tenían que extraer el riñón porque ya estaba demasiado grande. **APODERADO EPS:** ¿cuánto tiempo demoro en enterarse que fue aceptada para la remisión en Medellín? **CONTESTADO:** dure una semana en el hospital y un día después me dijeron que me remitirían. o sea, una semana. **APODERADO EPS:** ¿Porque medio fue transportada? **CONTESTADO:** por medio de avión, en un vuelo comercial, vía Cali – Medellín. **APODERADO EPS:** manifieste al despacho si, en alguna ocasión obtuvo conocimiento en los ocho días que estuvo hospitalizada si usted tuvo conocimiento que requería una ambulancia aérea para su traslado. **CONTESTADO:** hasta el momento ellos no me dijeron nada. **APODERADO EPS:** ¿Cuándo usted fue remitida a Medellín, en la orden le niegan el acompañamiento? el personal médico requirió el acompañamiento? **CONTESTADO:** el doctor dijo que no era necesario acompañamiento. **APODERADO EPS:** ¿o sea que no fue solicitado el acompañamiento en la orden? no fue que lo negaron? **CONTESTADO:** el medico dijo que no era necesario y como ya estaba la orden de remisión, de manera voluntaria decidimos buscar un acompañante en la ciudad de Medellín por aparte.*

De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, la Sala encuentra probado que la señora Heidy García Senior consultó inicialmente al servicio de urgencias de la institución el día 21 de diciembre de 2015, expresando que tenía un dolor lumbar fuerte, brindándosele por el personal médico un diagnóstico inicial de “Otros Dolores Abdominales Y Los No Especificados” además “Infección De Vías Urinarias Sitio No Especificado” y calculo en los riñones, y por considerar el personal médico que no existía en ese momento motivos suficiente para mantener al paciente en hospitalización, pues había sido valorada por los médicos especialistas en medicina interna y urología procedieron a ordenar su salida el día 22 del mismo mes y año con órdenes de exámenes necesarios y ordenes medicas prioritarias.

Así mismo se observa que la señora Heidy García Senior sufrió la pérdida de su riñón derecho el día 04 de mayo de 2016, a causa de la evolución de una hidronefrosis severa por un cálculo coliforme derecho, tal como se desprende de la historia clínica de la víctima.

La Sala después de juzgar en su totalidad el material probatorio allegado al plenario evidencia que la atención suministrada a la víctima se centró en realizar la respectiva valoración inicial, calmar el dolor con medicamentos analgésicos, realizar exámenes de rutina de acuerdo al cuadro clínico, los cuales fueron revisados por los médicos especialista en el área de medicina interna y urología, logrando los

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

galenos diagnosticar cálculo coraliforme el riñón derecho; consecutivamente es dada de alta sin que mediare la práctica de exámenes especializados. En días posteriores la joven García presentó un agravante en su salud y como consecuencia de ello perdió el riñón derecho, precisamente por la patología por las cuales fue llevada al centro hospitalario inicialmente²³.

Teniendo en cuenta lo anterior a juicio de la Sala, dentro del expediente no obran los medios de convicción necesarios para determinar con claridad meridiana que, la causa determinante del daño hubiere sido la falta de exámenes encaminadas a determinar en ese momento la gravedad de la lesión que podía estar padeciendo la actora; dicho de otra manera, no existe certeza acerca de que si la entidad demandada hubiere practicado los exámenes específicos ordenados para establecer cuál era en realidad la lesión padecida por la víctima y la gravedad de la misma, ello habría impedido que hubiese perdido el riñón derecho.

No obstante, lo anterior, la Sala estima que el daño antijurídico sufrido por la parte demandante sí debe repararse, por cuanto la falta de certeza y en general, la ausencia de atención idónea y necesaria para determinar el diagnóstico y estado preciso de la enfermedad, la dimensión de la lesión padecida por la paciente y su respectivo tratamiento idóneo, compromete la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas a través de la pérdida de oportunidad, frente a lo cual cabe señalar:

Sobre la teoría de la pérdida de oportunidad

En materia de responsabilidad Estatal por falla en el servicio médico la pérdida de la oportunidad es un daño autónomo que se mueve en el péndulo de la certeza y la incertidumbre. Certeza, respecto al daño consistente en el cercenamiento de un interés legítimo de oportunidad de tratamiento o procedimiento médico y a la imputación a la Administración por falla en el servicio evidenciada en servicio tardío, defectuoso o en un mal diagnóstico.

²³ “litiasis coraliforme y calculo coraliforme riñón derecho”

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia colombiana de lo contencioso administrativo se han tratado de diferente forma dos problemas jurídicos con relación a la pérdida de la oportunidad: i) Su ubicación dentro uno de los elementos de la responsabilidad del Estado, teniendo dos posiciones: Una que la ubican dentro del juicio de atribución o el elemento “imputación”, estimando que mediante esta figura se permite definir problemas de imputación en los eventos en que no existe prueba suficiente del nexo causal que establece una determinada relación causa-efecto; otra, que la estiman como como un daño autónomo que consiste en la oportunidad de sobrevida o mejoría perdida. ii) La forma en cómo se configura el perjuicio indemnizable en esta clase de daño. Existen dos criterios, el primero fija un perjuicio indemnizable independiente llamado pérdida de oportunidad, y el segundo que considera que su indemnización deberá efectuarse con relación a lo probado en el proceso respecto del porcentaje o las probabilidades de obtener esta oportunidad.

Para que este daño autónomo se configure como daño cierto y no hipotético, es necesario que se demuestre en el proceso se estaba ante una situación potencialmente apta para conseguir el resultado buscado y que la intervención de ese tercero truncó la posibilidad de hacerlo. La pérdida de la oportunidad es un tema profundamente ligado al acontecer probatorio del proceso, de tal suerte que la prueba pericial o el testimonio técnico-médico sea requisito *sine quanem* para estructurar este tipo de daño.

La pérdida de la oportunidad no puede ser utilizado de forma errónea para llenar vacíos probatorios y fallar en equidad por parte de los jueces de la república; de lo contrario, se daría lugar a crear un marco de incertidumbre jurídica por la desnaturalización de la institución de la responsabilidad extracontractual.

Si bien, en la sentencia 18593 del 2010, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se afirmó que la estructuración de la pérdida de oportunidad requería de la certeza respecto de la existencia de la oportunidad pérdida, la imposibilidad definitiva de obtener el provecho y la situación potencialmente apta de la víctima para pretender la consecución del resultado esperado, en una reciente decisión del Consejo de Estado reordenó los elementos de este daño autónomo.

En efecto, estableció que, en adelante, los elementos serán los siguientes:

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

*- **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar:** Para la Sala, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.*

*- **Certeza de la existencia de una oportunidad:** La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que, en caso de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.*

*- **Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima:** Si el beneficio final o el perjuicio eludido aún dependen de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual²⁴.*

Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de “pérdida de oportunidad” conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el “chance” constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las

²⁴C. E., Secc. Tercera, Sent. 17001233100020000064501 (25706), Abr. 5/17 C. P. Ramiro Pazos

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso²⁵

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

“... se requiere, ante todo, como en los demás casos de daños patrimoniales, una operación de cálculo, comparando la situación real del patrimonio después del evento dañoso y el estado imaginario que podría haber presentado si este último no hubiese sucedido. Pero a continuación, como sólo se trata de la frustración de un beneficio potencial, la doctrina ha aconsejado llevar a cabo un razonado balance de sus perspectivas en pro y en contra, de cuyo resultado podrá entonces deducirse la procedencia o no del resarcimiento de aquella y, en caso afirmativo, posibilitar también la fijación de la cuantía de un monto indemnizable, que guarde proporción con la ganancia esperada y que se perdiera, como igualmente con las demás circunstancias del caso”²⁶

La pérdida de oportunidad en el caso sub examine

Las circunstancias que rodean el presente caso tienen la virtualidad de ilustrar la dinámica de aplicación de la noción de pérdida de oportunidad como una modalidad de daño autónomo, cuya relación de causalidad con el hecho dañoso debe encontrarse plenamente acreditada y que no constituye un sucedáneo de prueba respecto del aludido nexos causal en supuestos en los cuales se dificulta la demostración, en el proceso judicial, del referido ligamen.

Pues bien, aunque en este asunto, como se dejó indicado anteriormente, no puede concluirse con certeza que la no práctica oportuna de los exámenes técnicos o

²⁵ 5 En la anotada dirección, se ha sostenido lo siguiente en punto de aquello en lo que consiste la pérdida de oportunidad: “La desaparición de la probabilidad de un evento favorable, siempre y cuando esta oportunidad aparezca suficientemente seria. Cuando la pérdida de una oportunidad es establecida, constituye un perjuicio indemnizable. Pero este se limita a dicha pérdida; sólo la pérdida de la oportunidad será compensada, y no la totalidad del beneficio que la víctima habría obtenido en caso de que hubiese ocurrido el evento cuya realización ha sido impedida por culpa del deudor”. Cfr. LE TORNEAU, Philippe, La responsabilidad Civil Profesional, Legis, Bogotá, 2006, p. 85.

²⁶ Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 35

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

especializados en la paciente antes de la pérdida del riñón derecho habría contado con la eficacia causal necesaria para comprometer la responsabilidad de la entidad demandada, lo que sí resulta absolutamente claro es que las omisiones en que incurrió el cuerpo médico o asistencial al momento de prestar el servicio de salud, excluyen la diligencia y cuidado con que se debió actuar para una eficaz prestación del servicio público.

Y aunque tampoco existe certeza de que aún si la Administración hubiere actuado con la mencionada diligencia, la víctima habría recuperado su salud, lo cierto es que, si el centro hospitalario hubiese obrado de esa manera, esto es con la pericia y el cuidado necesarios, no le habría hecho perder al paciente el chance u oportunidad de recuperarse.

Así las cosas, dado que el retardo de la entidad le restó oportunidades al paciente de no perder el órgano, pues resulta importante destacar que la víctima duró interna en el hospital por varias horas sin evaluación de exámenes especializados y reingreso por el servicio de urgencia en varias oportunidades, contando con la misma suerte de la incertidumbre de no contar con mayor información para un diagnóstico más exacto y con ello la exactitud del procedimiento medico a seguir.

Además si bien es cierto, le fue dispensado el servicio a la señora Heidy García Senior y se le ordenaron estudios ambulatorios para tener claridad de la patología padecida por la misma, no es menos cierto que la primera vez en que acudió por urgencias, los médicos tratantes se itera, no debieron autorizar su salida sin antes hacer todos los estudios que permitieran diagnosticar claramente que tipo de cálculos renal padecía, dónde se encontraba ubicado dicho calculo, tipo de cálculo, naturaleza de dicho cálculo, diámetro del mismo, todo esto teniendo en cuenta las declaraciones realizadas en el proceso por los médicos técnicos²⁷, situación que no debió ser de inobservancia de médicos especialista tratantes, los cuales deben tener claro por su experiencia diaria y conocimiento médico, que los cálculos evolucionan rápidamente ocasionando en muchos casos hasta la muerte del

²⁷ “los cálculos evolucionan de una manera tan infortunada.... Hay algunos que desde entrada causan unas complicaciones mayores.... hay cálculos que llevan a la muerte.... Cuando se encuentran es importante hacer un estudio tomográfico para decidir que se va a hacer....”

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

paciente, por lo que es de suma importancia el tiempo que se retrasen en determinar los aspectos claves antes mencionados.

Es por ello, que esta Judicatura considera que de haberse realizado de forma inmediata el examen necesario para identificar todas las características del cálculo renal coraliforme padecido, con ello, se hubiera determinando oportunamente que se estaba frene a un cálculo de coraliforme-estruvitas que se forman a partir de una infección de las vías urinarias, donde crecen rápidamente y se vuelven bastantes grandes, a veces, con muy pocos síntomas o pequeñas advertencias. Por lo anterior queda sin prosperidad los cargos elevados por las entidades demandantes referente a la falta de responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas, y consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará la responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de la oportunidad, dado que el retardo de la entidad le restó oportunidades al paciente de mejorar.

De otra parte, es imperioso resolver en este punto el reproche realizado por las demandadas en el entendido que el Juez no debió aplicar el régimen de imputación de la pérdida de oportunidad, respecto a ello, a la Sala le concierne indicar que el fallador bajo el principio de *iura Novit Curia* le es permitido encausar la imputación, al apartarse del argumento de la parte demandante para ajustar la decisión a derecho para reconocer los derechos a la reparación de los daños sufridos, pero de manera alguna podrá modificar la causa petendi. Así se ha precisado en pronunciamientos del Consejo de Estado, donde se ha dicho:

*De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia* que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 76001-23-31-000-2003-00707-01, 10 de noviembre de 2016)*

Nótese cómo con el cambio de título de imputación que se declara efectivamente configurado no se altera la causa petendi de la demanda, por cuanto aun si se optara por uno u otro título de imputación el resultado sería uno solo: la declaratoria de responsabilidad del Estado y la consecuente condena. Es en ese ámbito en el que

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

puede moverse libremente el juez que conoce del proceso, y no reconocer más de lo pedido ni pretensiones que no fueron pedidas.

Para la Sala es claro que el principio *iura novit curia* amplía la facultad judicial pero única y exclusivamente para desvincularse de la calificación jurídica aducida por el actor en el marco del debate procesal. Esto significa que la presentación de las coordenadas jurídicas por parte de la parte demandante en forma errada no impide la posterior corrección del juzgador, pero corrección limitada a los planteamientos jurídicos sin que de ninguna manera pueda introducir modificaciones a los planteamientos fácticos que la parte trae al proceso, por las graves consecuencias que ello acarrea en tanto que generaría afectación al debido proceso y al derecho de defensa. Situación jurídica que se cumplió en el presente caso ya que la instancia en ningún momento altera o modifica los elementos facticos expuestos en la demanda, ni va más allá de lo pretendido con ella.

Resuelta la responsabilidad administrativa y patrimonial del estado, sobre la aplicación del título de imputación, la Sala desatará los recursos impetrados por las aseguradoras, considerando imperioso abordar los siguientes temas:

El contrato de seguro-responsabilidad civil²⁸

Frente el reproche de la errada declaratoria de responsabilidad solidaria a la aseguradora la Sala argumenta que, desde una perspectiva general, cualquier seguro tiene por objeto que el asegurado se libere de un riesgo que amenaza su patrimonio, transfiriéndolo a una aseguradora que lo asume a cambio de una prima. Consecuentemente, de realizarse el riesgo, la compañía de seguros se obliga a pagar la indemnización respectiva.

²⁸ **ARTICULO 1036. <CONTRATO DE SEGURO>**. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

– Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 389 de 1997, publicada en el Diario Oficial No. 43.091 del 24 de julio de 1997.

El artículo 8o. de la Ley 389 de 1997 expresamente menciona que lo dispuesto en este artículo regirá a partir de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la Ley.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

El Código de Comercio, norma aplicable en esta materia, define este seguro de la siguiente manera:

El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Como se evidencia, el Seguro de Responsabilidad tiene un doble propósito: por un lado, protege al asegurado en los eventos en que deba pagar una indemnización por ser civilmente responsable y, por el otro, resarce a la víctima por el daño sufrido.

Por esto, una vez contratada la cobertura con una aseguradora, el asegurado se libera, por lo menos parcialmente, de la eventual obligación de indemnizar a otro por un daño que ha infligido el primero; si al asegurado le reclaman extrajudicialmente o lo demandan por medio de un proceso judicial para exigirle el pago de la reparación a la víctima, éste podrá acudir a la aseguradora o, en caso de la demanda, llamarla en garantía, para que lo acompañe en caso de que se vea obligado a realizar un pago. Debe resaltarse que, como en todos los seguros, la aseguradora sólo está obligada a responder hasta la suma asegurada; en consecuencia, si el pago por la indemnización de perjuicios supera ese valor, el asegurado tendrá que asumir el excedente por su cuenta.

Por otro lado, cabe señalar que la estructura del Seguro de Responsabilidad Civil es distinta a la de otras coberturas, en la medida en que la víctima, que al momento de adquirir la póliza es un sujeto indeterminado, se convierte en el beneficiario del seguro cuando ocurre el siniestro o el hecho dañoso.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Además de reunir los elementos esenciales de todos los contratos de seguros²⁹, el de Responsabilidad Civil cuenta con unos componentes propios que lo diferencian y determinan su ejercicio práctico: i) Acción directa, ii) Prescripción y iii) Cobertura de gastos de defensa.

Finalidad del contrato de seguro

Reiterando lo dicho en la sentencia cuya aclaración ha sido solicitada por la entidad demandada, el objetivo de los seguros de Responsabilidad Civil Profesional es hacer frente a los daños personales, materiales y consecuenciales que, involuntariamente, por sus errores u omisiones, el profesional haya podido causar a sus clientes en el ejercicio de su profesión, así como los perjuicios que de ellos se pudieran derivar.

El asegurador asume las consecuencias económicas de los hechos acaecidos y cubiertos por el contrato, reparando el daño causado por el asegurado a un tercero, hasta el límite pactado en la póliza de seguro, que es el documento que contiene las condiciones que regulan la relación contractual entre asegurar y asegurado, recogiendo los derechos y deberes de las partes.

La póliza de seguro-prueba del contrato

La forma de un contrato se determina de acuerdo con la manera en que se perfecciona o nace a la vida jurídica, si como requisito para su perfeccionamiento se deben cumplir con formalidades establecidas por la ley se considera solemne; en cambio si para su perfeccionamiento es suficiente con el acuerdo de voluntades de las partes, se considera consensual.

En Colombia, con la Ley 389 de 1997 el legislador dejó a un lado la solemnidad para pasar a la consensualidad del contrato de seguro, pero limitando la prueba del mismo.

²⁹ Interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

El profesor Hernán Fabio López Blanco, señala como causas reales del cambio la mala práctica que un sector de la economía aseguradora asumió frente a la ejecución del contrato de seguro como contrato solemne, ya que lo promovían como si fuera consensual en virtud del llamado amparo provisional, mediante el cual se otorgaba la cobertura al riesgo desde el momento en que se ajustaba el consentimiento sobre los aspectos principales del contrato, aunque la póliza se emitiera posteriormente. La controversia que existía sobre el momento en el cual se perfeccionaba el contrato de seguro originada por la redacción disímil de los artículos 1036 y 1046 fue igualmente una de las causas por las cuales se quiso introducir el cambio. El legislador toma en consideración la importancia de la prueba del contrato de seguro y establece el medio escrito y la confesión de parte como medios de prueba del mismo³⁰.

La redacción del artículo por su parte, no aclara la exclusión de otros medios probatorios, pero en diversas discusiones se estableció que la intención del legislador era limitar la prueba del contrato sólo al medio escrito y a la confesión. El artículo tercero de la Ley 389 deja algunas dudas con relación a los medios de prueba del contrato, ya que al limitar los medios de prueba convierte al contrato con formalidad *ad probationem* y, por ende, para su prueba se puede utilizar los demás medios probatorios establecidos en las leyes procesales.

Por su parte la prueba documental escrita fue el medio probatorio por excelencia desde que el contrato de seguros era solemne. Con el cambio al contrato consensual lo único que varió fue el perfeccionamiento del contrato pues la póliza sigue siendo actualmente el documento que prueba por excelencia las condiciones contractuales con las cuales se suscribió el contrato de seguros.³¹

En este orden, el contrato de seguro en Colombia, después de la reforma de 1997 es un contrato con formalidad *ad probationem*, debido a que el escrito y la confesión

³⁰ <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/15110/12268>

³¹ El artículo 3 de la Ley 389 del 97 señala: “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

sólo cumplen la función de probar el contrato, pero en nada interfieren con su formación o nacimiento a la vida jurídica.

Teniendo en cuenta lo anterior zanjaremos el tema del contrato suscrito entre la IPS Universitaria y Seguros del Estado S.A.- Póliza de seguros No. 65-03-101023398

La póliza aportada por la IPS demandada en el asunto de la referencia, obra en el expediente digital y en su encabezado se resalta claramente que se trata de una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional “CLINICAS Y HOSPITALES”.

Dicha póliza fue expedida en la ciudad de Medellín y se señala como tomador y asegurado: La Institución prestadora de servicios de salud Universidad de Antioquia IP y como beneficiario: Terceros afectados.

Se indica en el documento que la fecha de expedición es el 4 de diciembre de 2015 y su vigencia a partir del 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016. Asimismo, se visualiza que fue consignada una fecha de vigencia anexo desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016.

Sobre la información del riesgo la Póliza señala que “actividad clínicas y hospitales”, descripción: amparos y perjuicio patrimonial: “errores y omisiones”.

Ahora bien, se denota de la póliza que allegó junto con el llamamiento en garantía por parte de la demandada, la base de la cobertura consiste en el pago del porcentaje contratado en caso de ser condenada la entidad demandada IPS Universitaria. La señora Heidi senior fue atendido en el Hospital Amor de Patria durante los días 21 y 22 de diciembre de 2015, 13 de enero, 18 de febrero, 01 de marzo, 09 de marzo, 21 de abril de 2016 siendo remitida el 04 de mayo 2016 época en que dicho centro hospitalario operaba bajo la administración de la prestadora del servicio IPS Universitaria de Antioquia. Los hechos que dieron a la demanda entonces, acaecieron dentro de la vigencia de la respectiva póliza de seguros.

Seguros del Estado S.A., por su parte alega que la IPS Universitaria no debe ser declarada responsable solidariamente del daño objeto de la demanda de reparación

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

directa y por consiguiente no está obligada al pago de la indemnización. Señala, que *“equivoca el despacho al condenar a Seguros del Estado S.A., de forma solidaria, por cuanto como tercero civilmente responsable, como fue declarada la compañía que represento, NO se participa en los hechos objeto de debate. La vinculación de la compañía que represento es netamente contractual y, por ende, no existe ningún criterio legal ni factico para predicar de la compañía de seguros una responsabilidad solidaria.”* De la anterior inconformidad expuesta y después de valorada la póliza descrita precedentemente, halla la Sala que lo afirmado por el apoderado judicial es de recibo de esta judicatura, pues, debe ser declarado el suplicante civilmente responsable en este caso y no solidariamente, en virtud del contrato de seguros contenido en la póliza No. 65-03-101023398, ya que no existe responsabilidad solidaridad entre la compañía aseguradora y el afianzado. Por lo principalmente expuesto la Sala modificará los numerales quinto y sexto del fallo de primera instancia.

PREVISORA S. A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Sostiene que la entidad asegurada FEDSALUD, no puede resultar condenada al pago de dinero, pues esta no tuvo una acción directa o prestó el servicio de manera directa a la paciente.

De conformidad con lo dicho en precedencia, procede la Sala, a confirmar declarar tercero civilmente responsable a la Previsora S.A. por reunirse los requisitos legales exigidos para amparar los prejuicios ocasionados a la actora en el presente medio de control conforme lo condeno el *a-quo* de primera instancia.

Examinado el expediente se observa que, en los hechos en que se fundamentó la solicitud de llamar en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, la apoderada judicial de la agremiación sindical de trabajadores de la Salud-Fedsalud, hizo referencia al contrato de seguro de responsabilidad civil estructurado bajo la póliza número 1009612.

Sea lo primero señalar que, la póliza de seguro se encontraba vigente para el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2015 y mayo de 2016, periodo en que se le brindo la atención médica a la señora Heidy García Senior.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

Sobre la información del riesgo se tiene que dicha póliza se contrajo bajo el sistema de *Claims made*, la cual ampara los perjuicios patrimoniales, extramatrimoniales, gastos judiciales y costas del proceso.

(...) objeto: se ampara la responsabilidad civil profesional medica derivada de la prestación del servicio de salud dentro del territorio y bajo jurisdicción colombiana (...)

Responsabilidad Civil Profesional Medica: El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma que esta deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares.

En el Marco de lo anterior, señaló la entidad apelante IPS Universitaria que resulta procedente que se hubiese vinculado a la condenada a la misma como tercero civilmente responsable, porque la póliza que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía estuvo vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

Por lo anterior, la sala considera que la Aseguradora se condena como tercero civilmente responsable para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, hasta el monto asegurado.

FEDSALUD

Le corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento sobre los elementos de la apelación que fueron expuestos [por la Federación gremial de trabajadores de la salud, (en adelante Fedsalud) En la sustentación escrita del recurso de apelación.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la sentencia de primera instancia proferida el día 13 de Septiembre de 2022, por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró solidariamente responsables al ente territorial Departamento Archipiélago, a la IPS Universitaria de Antioquia, - Fedsalud, por los daños ocasionados (nefrectomía radical derecha vía abierta) a la señora Heidy García Senior, A ese respecto, el juez determinó que deben corresponder con su llamante a la reparación del daño en el monto que se le imputa a tales entidades, de conformidad con el contrato No-035 de 2012 allegado al

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidi García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

proceso. En conclusión, el a quo sí resolvió lo relacionado con la relación jurídico procesal entre el llamante IPS Universitaria y Fedsalud.

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial de Fedsalud expuso sus argumentos de oposición señalando esencialmente que, no se probó por la IPS universitaria, la relación legal o contractual existente entre la misma y Fedsalud, con respecto al personal médico general del servicio de urgencias que atendió a la paciente. En razón de lo anterior, sostiene que la entidad Fedsalud no tiene que ver con la situación presentada máxime teniendo en cuenta que no es una entidad prestadora de salud. Además, considera que el trámite incidental utilizado por el Despacho de primera instancia, para efectos de acreditar el daño causado y liquidar la posible condena por daños a la salud y los perjuicios materiales –lucro cesante ocasionado es incongruente y violatorio del debido proceso.

A continuación, la Sala procederá a analizar los argumentos de inconformidad, revisando en primer lugar las disposiciones legales de las cláusulas contractuales y las condenas impuestas mediante tramite incidental.

Como se demostró en el proceso, la IPS Universitaria y la Federación Gremial de Trabajadores de la Salud “FEDSALUD” y la IPS Universitaria² suscribieron el Contrato Sindical No.035, cuyas cláusulas deben revisarse a fin de determinar si se encuentra demostrado el derecho de la IPS Universitaria de exigir de parte de Fedsalud, como llamado en garantía que responda por los perjuicios que llegare a sufrir, tal como lo consideró el *A-quo* en primera instancia. La cláusula segunda del contrato a la letra reza:

CLÁUSULA SEGUNDA. OBJETO: *Las partes han decidido celebrar un CONTRATO SINDICAL, cuyo objeto lo constituye la atención de los procesos de medicina general, especializada, paramédicos y algunos específicos como apoyo a los servicios ofertados por parte de los sindicatos afiliados a LA FEDERACIÓN; los servicios se prestarán a la "IPS UNIVERSITARIA" sede San Andrés y Providencia, de acuerdo con los requerimientos de esta última y a disponibilidad de los sindicatos miembros de LA FEDERACIÓN. Lo anterior incluye los procesos generales de ANESTESIOLOGÍA, MEDICINA GENERAL, MEDICINA FAMILIAR, ENFERMERÍA, FONOAUDIOLOGÍA, INSTRUMENTACIÓN QUIRÚRGICA, PSICOLOGÍA, NUTRICIÓN, TERAPIAS, FISIOTERAPIA, TERAPIA DEL LENGUAJE, TERAPIA OCUPACIONAL, PROMOTORES DE SALUD, TRABAJO SOCIAL; PROCESOS ESPECIALES DE PEDIATRÍA, PSIQUIATRÍA, CIRUGÍA GENERAL Y*

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

SUBESPECIALIZADA, MEDICINA INTERNA, DERMATOLOGÍA, GINECOLOGÍA, NEUROLOGÍA, ORTOPEDIA, UROLOGÍA, OTORRINOLARINGOLOGÍA, CUIDADOS INTENSIVOS, PARAMÉDICOS y procesos de apoyo administrativo para estos, además de los servicios para dar cobertura, limitado siempre en los términos acordados en este contrato y sus anexos, teniendo siempre presente la oportunidad, calidad, integralidad y continuidad de los servicios. (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Sobre el contrato sindical debe recordarse que se define como un acuerdo de voluntades, celebrado entre uno o más sindicatos y un empleador o empleadores, con el fin de que aquel preste un servicio a favor de este a través de sus afiliados, en forma independiente y sin que se genere una relación laboral entre la parte contratante y las personas que desarrollen el objeto. En el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato sindical en los siguientes términos:

"Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo".

Asimismo, la cláusula primera de contrato sindical No. 035 suscrito entre FEDSALUD y la IPS Universitaria, dispone lo siguiente:

"La IPS UNIVERSITARIA se dedica a la prestación de servicios de salud con base en la ley 100 de 1993; en aras de dar cumplimiento con su objeto social, se busca contratar con otras personas naturales o jurídicas para recibir de ellas servicios especializados, entre las cuales se encuentra la FEDERACION GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD "FEDSALUD", quien como organización sindical de segundo grado integra y representa en la ejecución de procesos médicos y administrativos en el sector." (Negritas y subrayas de la Sala)

Además, en su cláusula décimo quinta se puede evidenciar las obligaciones de FEDSALUD:

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: OBLIGACIONES DE LA FEDERACION:
LA FEDERACION se obliga para con la **IPS UNIVERSITORIA** por medio de este contrato a: 1. Cumplir a cabalidad con el objeto de este contrato sindical. 2. Constituir las pólizas exigidas dentro del contrato. 3. Tener durante 24 horas del día soporte de llamado. 4. **Brindar las herramientas necesarias para que los miembros participes de los sindicatos afiliados, ejecuten los distintos procesos de acuerdo a las guías y protocolos de calidad del servicio (Historia Clínica y epicrisis Digital, entre otros) propios de los estándares establecidos por la IPS UNIVERSITARIA,** así como realizar la facturación de acuerdo con el sistema manejado por ésta en lo pertinente (...) (subrayas y negrillas fuera del texto)

De conformidad con la normatividad y las cláusulas contractuales suscritas entre la IPS Universitaria y Fedsalud, para la Sala se hace evidente que dicha entidad fue contratada por la IPS Universitaria para ejecutar un objeto preciso consistente en brindar atención médica a través de profesionales de la salud. La Federación Gremial de Trabajadores de la Salud - Fedsalud tenía por objeto administrar y prestar los servicios de medicina general y urología, entre otros, en la ejecución del contrato sindical, y dichos profesionales atendieron a la señora Heidy García Senior³², y lo hizo bajo la coordinación y supervisión de dicho sindicato llamado en garantía, que era el encargado de prestar el servicio asistencial antes mencionado al interior del Hospital Amor de Patria, tal y como consta en el contrato. Por lo anterior, para esta Corporación no queda duda que Fedsalud debe corresponder con su llamante a la reparación del daño, tal y como lo manifestó el juez primario. Por lo que el cargo impuesto no está llamado a prosperar.

En segundo lugar, la apoderada judicial del llamado en garantía Fedsalud, también reprocho sobre el trámite incidental de que trata el Artículo 193 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021, manifestando que dicha situación es incongruente, y violatoria del derecho al debido proceso, considerando que, mediante esta acción incidental se abriría un debate probatorio para que se acredite adecuadamente el daño causado a la demandante, manifestando que, desde la presentación de los alegatos, la misma no presentó prueba que acredite su daño, sosteniendo que, para ser posible la indemnización de la víctima viva y directa, se debe aportar la prueba de su pérdida de capacidad laboral, la cual no

³² Situación que fue aceptada en la contestación del llamamiento en garantía, pues no fue objeto de reparo en la misma.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

se anexa en el expediente, y por lo tanto, no hay posibilidad de advertir el daño a la salud alegado y en consecuencia no se podrá acceder a esa pretensión.

Frente al reproche sobre el trámite incidental, en el caso objeto de estudio, esta judicatura considera necesario reiterar los criterios establecidos por el Consejo de Estado en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación³³, aplicable a los casos de reparación del daño a la salud de acuerdo con la gravedad de la lesión, siendo está debidamente motivada y razonada sujeta a un quantum que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V de acuerdo a lo probado dentro del proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en este caso, a favor de la víctima Heidy García Senior.

En lo concerniente a los montos indemnizatorios el Consejo de Estado estableció el siguiente parámetro:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo ese entendido, el juez tiene la facultad de determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada en el proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano proporcional a la intensidad del daño y su naturaleza.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso concreto la variable aplicable a la señora

³³ Consejo de Estado, sentencia de unificación de fecha 14 de septiembre de 2011, exp. 19031

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

García Senior, sería La pérdida o anomalía de la estructura o función, fisiológica o anatómica del órgano afectado.

Asimismo, al plenario, quedó plenamente acreditado que el riñón derecho de la señora Heidy García Senior, fue extraído debido a la pérdida de oportunidad al no haberse realizado por los galenos el examen necesario para su patología y la remisión a atención especializada y como consecuencia de ello perdió el 50% de la capacidad de su aparato urinario específicamente el órgano excretor derecho, afectando su integridad física.

Por lo anterior, en el caso bajo estudio el daño a la salud será cuantificado conforme el material probatorio valorado y con fundamento en el arbitrio iuris en ochenta (80) S.M.L.M.V y a favor de la víctima directa, por ello considera esta Judicatura debe reconocerse el monto estimado por dicho perjuicio, pues el daño fue de carácter permanente en su órgano excretor derecho, asumiendo la parte demandante el 50% de condena impuesta, con motivo de la causa aplicada en el presente caso.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES

Respecto de este reproche considera este cuerpo colegiado que la instancia actuó conforme a la Jurisprudencia, la Ley, y la regla de la experiencia, pues demostrado está, que no se aportó al expediente ningún elemento probatorio que permita inferir la estimación económica asumida por la demandante a raíz del daño causado. Empero, se aplicará la presunción en cuya virtud se asume que toda persona que encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo mensual legal vigente, como lo ha considerado el H. Consejo de Estado³⁴, y es evidente que la señora García Senior, estuvo hospitalizada y se le practicó el procedimiento quirúrgico (nefrectomía radical vía abierta), con lo cual se le impedía laborar, quedando claro que mediante dicho trámite incidental se podría resolver el monto indemnizatorio reclamado por estos aspectos, presentando como soporte la historia clínica donde conste los días exactos de incapacidad médica y los mismos serán

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera sentencia del 11 de abril de 2012. Exp. 23901. Consultar también las sentencias del 23 de mayo de 2012, Exp. 24.861 y sentencia del 19 de julio de 2001. Exp. 13.08fí M.P. Alier E. Hernández, entre otras.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

liquidados por el **S.M.M.L.V** y con ello no se está abriendo la oportunidad de allegar pruebas o abrir un periodo probatorio como lo quiere hacer ver la entidad apelante.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUENSE los numerales cuarto, quinto y sexto de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en precedencia, el cual quedará así:

CUARTO: CONDÉNASE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Ips Universitaria de la Universidad de Antioquia y Federación Gremial de los Trabajadores de la Salud-Fedsalud-a pagar a la señora Heidy García Senior, por el concepto de **daño a la salud la suma de 40 S.M.M.L.V** y por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante presente y futuro y para cuya liquidación se dará cumplimiento a las previsiones del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021, teniendo en cuenta la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLÁRASE tercero civilmente responsable a Seguros del Estado S.A., de conformidad con la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional No.65-03-101023398, en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado, menos el deducible, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a favor de los demandantes.

SEXTO: DECLÁRASE tercero civilmente responsable a la Previsora S.A., de conformidad con las Pólizas de Responsabilidad Civil Profesional Nos 1009612 y 1009616, en la cuantía determinada y que corresponde al tope del valor asegurado menos el deducible, respecto a la condena que aquí se impone por perjuicios de orden material y moral a favor de los demandantes.

SEGUNDO: Confírmese en todo lo demás.

TERCERO: No hay lugar a condena en costas.

Expediente: 88-001-33-33-001-2016-00233-01
Demandante: Heidy García Senior y otros
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina
Acción: Reparación Directa.

SIGCMA

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá al Tribunal de origen para proceder al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2016-00233-01).