

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: PEDRO MARÍA PERTÚZ CASTRO Y OTROS

DEMANDADO: E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA

RADICADO: 20-001-33-33-003-2015-00074-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público, el apoderado de la parte demandada y el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de fecha doce (12) de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: DECLÁRESE no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por el apoderado de la **ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la **ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA**, por el daño causado a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor **JAIRO ENRIQUE CASTRO**, ocurrido el día 24 de junio de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior, **CONDENESE** a la **ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA**, a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE	CALIDAD	INDEMNIZACIÓN	TOTAL A RECONOCER
SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ	Hija de la víctima	100SMMLV.	100SMMLV.
MARIA CAMILA CASTRO TORRADO	Hija de la víctima	100SMMLV.	100SMMLV.
MARIBEL BANQUEZ TORRES	Compañera Permanente	100SMMLV.	100SMMLV.
PEDRO MARIA CASTRO PERTUZ	Hermano de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
BERLIDES CASTRO	Hermano de	50SMMLV.	50SMMLV.

PERTUZ	la Víctima		
AMEDES ANTONIO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
HIMERA PERTUZ CASTRO	Hermana de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
JOSE ALFREDO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima.	50SMMLV.	50SMMLV.
EMMA CECILIA CASTRO QUINTERO	Hermana de Crianza.	50SMMLV.	50SMMLV.

CUARTO: CONDENAR a la **ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA**, a pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las siguientes sumas de dinero:

- A favor de **MARIBEL BANQUEZ TORRES**, en su condición de compañera permanente de la víctima, la suma de **NOVENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DIEZ PESOS (\$94.243.410)**.

- A favor de **MARIA CAMILA CASTRO TORRADO**, en su condición de hija de la víctima, la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$32.167.375)**.

- A favor de **SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ**, en su condición de hija de la víctima, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$36.692.232)**.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada al Hospital Eduardo Arredondo Daza, conforme a lo expuesto. Por secretaria liquídense.

SÉPTIMO: Por secretaria, hágase entrega al demandante del saldo de gastos ordinarios del proceso si los hubiere.¹ (Sic para lo transcrito)

Esta providencia fue adicionada y/o complementada por solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante, por medio de auto de fecha de 14 de noviembre de 2017, resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: ADICIÓNENSE el ordinal **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2017, dictada en este proceso, en el sentido de incluir que se condenará a la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, a pagar perjuicios morales a favor del señor **MUNIR ALFONSO PERTUZ CASTRO**, el cual quedará así:

"TERCERO: Como consecuencia de la anterior, CONDENENSE a la **ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA**, a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor de cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE	CALIDAD	INDEMNIZACIÓN	TOTAL A RECONOCER
SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ	Hija de la víctima	100SMMLV.	100SMMLV.

¹ Ver folios 366 y 367.

MARIA CAMILA CASTRO TORRADO	Hija de la víctima	100SMMLV.	100SMMLV.
MARIBEL BANQUEZ TORRES	Compañera Permanente	100SMMLV.	100SMMLV.
PEDRO MARIA CASTRO PERTUZ	Hermano de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
BERLIDES CASTRO PERTUZ	Hermano de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
AMEDES ANTONIO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
HIMERA PERTUZ CASTRO	Hermana de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
JOSE ALFREDO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima.	50SMMLV.	50SMMLV.
MUNIR ALFONSO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	50SMMLV.	50SMMLV.
EMMA CECILIA CASTRO QUINTERO	Hermana de Crianza.	50SMMLV.	50SMMLV.

Los demás numerales de la parte resolutive NO sufren modificación alguna.² (Sic para lo transcrito)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató el apoderado de los demandantes, que el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) se dedicaba a realizar reparaciones eléctricas de manera independiente, por lo que devengaba en promedio un salario mínimo.

Señaló, que en reiteradas ocasiones el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO consultó en la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, siendo el 18 de junio de 2011 a las 8:50 a.m., la fecha en la que ingresó por primera vez por urgencia, por presentar fiebre, siendo valorado por el médico de turno, quien le ordenó dipirona, por lo que una vez cumplida las órdenes médicas, fue dado de alta, con un diagnóstico de IRA (Infección Respiratorio Aguda).

Narró, que el paciente volvió por segunda ocasión al servicio de urgencia del mismo hospital, el día 20 de junio de 2011 a las 9:00 p.m., dos días después de su primer ingreso, presentando nuevamente fiebre, así como también dolor de cabeza, consignándose como impresión diagnóstica IVU (Infección de Vías Urinarias), por ello le fue suministrado diclofenaco, acetaminofén y dexametasona, lo que le ayudó a disminuir sólo el dolor de cabeza, sin embargo no se le ordenó la práctica de exámenes o pruebas diagnósticas con el fin de conocer de donde provenían los mismos, por lo que se le dio de alta ese mismo día.

Mencionó, que el día 22 de junio de 2011 a las 7:10 p.m., dos días después, el paciente ingresó nuevamente al mismo hospital debido a que había pasado una mala noche con dolor de cabeza y fiebre, por tal motivo le fue suministrado dipirona, siendo diagnosticado con IVU (Infección en las Vías Urinarias) sin que se le hubieran practicado exámenes para conformarlo.

² Ver folios 410 y 411.

Señaló, que una vez más el paciente al estar empeorando su estado de salud, decidió volver por cuarta vez al hospital, el mismo 22 de junio de 2011 a las 8:30 p.m. en donde el médico tratante determinó cefalea como impresión diagnóstica, sin embargo, a pesar de todos los antecedentes presentados, no le fue ordenado un TAC u otros exámenes, pese a que el diagnóstico dado no correspondía a la realidad ya que los medicamentos que se le habían suministrado con anterioridad, no mejoraron su salud.

Aseveró, que debido a la condición en la que se encontraba el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO, fue dejado en observación advirtiéndose que el paciente padecía de una cefalea global con una intensidad de 9/10, por lo que fue tratado con tramal y dexametasona, los cuales mejoraron sus síntomas, por lo que fue dado de alta, no obstante, el día 23 de junio de 2011 a las 9:45 a.m. por quinta vez el paciente acudió al hospital con los mismos síntomas que lo aquejaban, es decir, con dolor de cabeza y fiebre, pero añadiéndole que se encontraba intranquilo y agresivo, por lo que el médico de turno lo diagnosticó con "estado de agitación psicomotora", es por ello que le ordenó diazepam, medicamento que lo dejó dormido inmediatamente.

Seguidamente, narró que la compañera permanente del paciente comenzó a angustiarse debido a que se percató que éste no respiraba bien, por tal motivo solicitó en múltiples ocasiones a la enfermera que lo revisara, para determinar si el estado de salud de su pareja estaba empeorando, pero ello no sucedió sino sólo hasta cuando el paciente ya había fallecido.

Finalmente expresó, que el occiso ingresó a la sala de reanimación a las 6:30 p.m. sin responder a los intentos de reanimación, sin embargo su compañera permanente manifestó que el personal no realizó nada para reanimarlo.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la negligencia médica en la que incurrió esa entidad, que dio como resultado la muerte del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D).

Además, que se condene a la parte demandada a pagar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y, los inmateriales tales como morales y daños en la vida de relación sufridos por cada uno de los demandantes, todos éstos con ocasión de la muerte del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D).

Finalmente, que se ordene a la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza a cumplir la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

3.1- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza contestó la demanda por fuera del término del traslado de la misma.

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando que se acreditó la falla en el servicio médico por el error en el diagnóstico que se le imputa a la entidad demandada, teniendo en cuenta que ante los múltiples ingresos del paciente al servicio de urgencias del Hospital Eduardo Arredondo Daza, nunca se estableció a ciencia cierta cuál era su verdadero estado de salud, además, tampoco se le practicó otros exámenes o pruebas adicionales que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con los medicamentos recetados.

Aseveró, que según el informe pericial de necropsia No. 2011010120001000253 realizado al cadáver del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO, la causa de la muerte fue meningoencefalitis, patología distinta a las que le fue dada al paciente durante las cinco oportunidades que acudió al ente hospitalario accionado, por lo que precisó, que la ausencia de un diagnóstico preciso sobre la dolencia que la víctima padecía, implicó que su estado de salud empeorara y falleciera en el quinto ingreso a la institución hospitalaria.

Además señaló que la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza no cumplió con los protocolos establecidos en las guías de manejo de urgencias del Ministerio de la Salud, por estado febril y meningitis, pues dentro de las múltiples veces que asistió el paciente con fiebre y cefalea, los médicos tratantes sólo le practicaron tres exámenes, los cuales fueron dos de orina y uno de sangre, no logrando identificar la patología padecida por el paciente, por lo tanto debieron ordenar exámenes más especializados e incluso remitirlo a un hospital de mayor nivel ante la persistencia de sus síntomas.

En virtud de lo anterior, el a quo consideró que la responsabilidad patrimonial de la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, se encontraba estructurada, por ello accedió a las pretensiones de la demanda en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

V.- RECURSOS DE APELACIÓN.-

El Procurador 75 Judicial I Para Asuntos Administrativos, presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que se desconoció el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005.

Afirma, que no obra dentro del expediente elementos de pruebas que acrediten la condición de compañeros permanentes que se derivaría de la existencia de unión marital de hecho entre el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO y la señora MARIBEL BANQUEZ TORRES, teniendo en cuenta que la declaración extraprocesal es un medio de prueba inconducente y por lo tanto no es el idóneo para demostrar tal hecho.

Señala, que nadie puede ser considerado compañero permanente de otra persona sin que previamente se declare la existencia de la unión marital de hecho como lo establece el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, por lo tanto, quien no lo haya hecho bajo estos preceptos legales, no tiene derecho al reconocimiento de los perjuicios materiales (lucro cesante) e inmateriales (perjuicios morales).

Por su parte, el apoderado de la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia, pues afirma que ni en la demanda, ni en la sentencia se le

enrostra a la parte demandada, cuáles fueron los factores contributivos o las circunstancias que determinaron la falla en el servicio, teniendo en cuenta que revisada las anotaciones consignadas en la historia clínica, el paciente fue atendido de acuerdo con la sintomatología que en ese momento presentaba de manera ambulatoria, a partir del motivo de consulta, cosa que olvidó por completo examinar el juzgador y que no tuvo en cuenta para hacer la valoración del presunto error de diagnóstico que a criterio del juez resultó probado.

Señala, que no hay lugar a afirmar con grado de certeza, que el comportamiento de los médicos intervinientes fue lo que produjo la muerte del paciente, o que de haberle realizado otros exámenes para diagnosticar la enfermedad, el paciente no habría fallecido; además la evolución de su enfermedad venía de días atrás, sin atención médica cabal, ya que antes del primer ingreso a la urgencia del hospital, ya el paciente venía enfermo tal como está consignado en la historia clínica.

Menciona, que el juez de primera instancia no puede acudir a hechos no alegados dentro de la demanda, aunque aparezcan datos en la historia clínica aportada, para emitir una condena, es decir, dentro de los hechos de la demanda la parte demandante endilga responsabilidad a la entidad demandada, bajo la teoría de la pérdida de oportunidad, contrario sensu a la teoría que sostiene el a quo sobre el error de diagnóstico, lo que pone de manifiesto la violación del artículo 187 del C.P.A.C.A. y 281 del C.G.P., que exigen que la sentencia tiene que hallarse en congruencia con los hechos.

Añade, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el error de diagnóstico se presenta cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance, para determinar con precisión cual es la enfermedad que sufre el paciente, sin embargo no se puede considerar error de diagnóstico, cuando el paciente es manejado sintómicamente y en cada uno de los ingresos a la urgencia de un centro asistencial presente distintos motivos de consulta, tal como sucedió en el presente asunto, lo que se evidencia en la historia clínica aportada al proceso.

Agrega, que el abordaje del paciente por parte del médico que lo atendió las veces que visitó la urgencia del hospital, fue el adecuado, teniendo en cuenta que la impresión diagnóstica estuvo conforme al motivo de consulta, además se le ordenaron y practicaron las exámenes clínicos y se le brindó el plan de manejo correcto, sin que existan criterios clínicos que lo contradigan.

Indica, que la juez olvidó que en asuntos propios de otras ciencias o disciplinas distintas al derecho, si bien es cierto que debe saber de ellas para entender los dictámenes de expertos, también lo es que no le corresponde asumir el papel de perito como lo hizo, pues concluyó que el paciente fue mal diagnosticado, sin necesidad de ser profesional de la salud, y, la apreciación que hizo es contraria a las guías de atención y al sentido de la información diligenciada en la historia clínica.

Por otra parte, trae a colación el informe pericial en el que se apoyó el fallador de primera instancia, refiriéndose a éste como un peritazgo que se encuentra con varias falencias cuestionables desde el punto de vista científico y jurídico, como quiera que no está soportado en ningún fundamento científico, como tampoco fundamentado en normas de protocolos clínicos para el manejo de la patología por él referenciada, vulnerando así el artículo 219 del C.P.A.C.A.

Sostiene, que la sintomatología consultada por el paciente fue totalmente distinta a los síntomas de la enfermedad denominada "meningoencefalitis" que dictaminó medicina legal, por lo tanto, de acuerdo a la sintomatología informada por el

paciente, recibió la atención pertinente por parte de los galenos, de manera que considera no hay elementos de juicio para endilgar responsabilidad alguna ni al personal médico que lo atendió, ni mucho menos a la entidad hospitalaria demandada.

Finalmente, arguye que no es posible imputar responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico, toda vez que no existen pruebas del hecho u omisión que produjere los supuestos sucesos que se le endilgan, desvirtuándose así la relación de causalidad.

Finalmente, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, toda vez que el reconocimiento de los perjuicios solicitados para el señor MUNIR ALFONSO PERTÚZ CASTRO, quien demandó en calidad de hermano de la víctima, acreditado con el registro civil de nacimiento que reposa en el expediente, no fueron expuestos en la parte resolutive de la sentencia.

Por lo anterior, solicita que sea modificado el fallo de primera instancia y en su lugar se conceda los perjuicios a favor del señor MUNIR ALFONSO PERTÚZ CASTRO y sea reconocido en calidad de hermano de la víctima.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, presenta sus alegatos de conclusión reiterando lo manifestado en su recurso de apelación.

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 II Judicial Para Asuntos Administrativos, no emitió concepto al respecto.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de apelación que ocupan la atención de esta Corporación, el presente asunto se contrae a determinar, si la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, es o no administrativamente responsable de los perjuicios alegados por los demandantes, con ocasión de la presunta falla en el servicio médico asistencial que se le brindó al señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), ya sea por error de diagnóstico o por la pérdida de oportunidad, y, si como consecuencia de ello, se desencadenó la muerte del paciente.

Una vez determinada la falla, se analizará si es o no procedente el reconocimiento de perjuicios a favor de la señora MARIBEL BANQUEZ TORRES, determinando si se demostró o no, su calidad de compañera permanente del occiso.

Finalmente, se analizará si el a quo erró al no incluir dentro de la indemnización de perjuicios al señor MUNIR ALFONSO PERTÚZ CASTRO, en su condición de hermano de la víctima.

8.3- CUESTIÓN PREVIA.-

Previo a analizar el fondo del asunto, este Tribunal considera necesario precisar, que el presente proceso reúne los requisitos legales para su estudio. En efecto, se observa que todos los demandantes están legitimados para actuar en el proceso, además, agotadas las etapas procesales propias del juicio no se advierten motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado; asimismo no se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control incoado.

8.4.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Así las cosas, antes de abordar el problema jurídico planteado, la Sala considera que es pertinente explicar lo relacionado con los presupuestos que deben cumplirse para que haya lugar a la responsabilidad del Estado por falla del servicio.

Veamos, el artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad de la administración en los siguientes términos: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas"*.

Como se puede observar, esta norma constitucional contiene los extremos de toda relación de responsabilidad, ya que señala los sujetos activo y pasivo de la misma (la administración y el tercero lesionado), el perjuicio y la relación causal.

El daño tiene que ser antijurídico, o sea, causado por un comportamiento irregular de la administración (irregularidad o falla que se puede dar por acción o por omisión) o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de la igualdad ante la ley.

Para que se presente la responsabilidad del Estado por falla del servicio, se requiere que se cumplan los siguientes requisitos: a) una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo; b) un daño que implica lesión a un bien jurídico protegido por el derecho; y c) una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

Ahora bien, en cuanto a la falla en el servicio por una omisión en el cumplimiento de las obligaciones del Estado que conlleve a una responsabilidad del mismo, que es lo sostenido en el libelo introductorio, tenemos que el Consejo de Estado de tiempo atrás ha sostenido lo siguiente:

"La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del

Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera", así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.³(Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

No obstante lo anterior, la jurisprudencia también ha señalado, que la falla debe ser probada, y sólo de ser así, el régimen de responsabilidad objetiva habrá que remplazarse por el subjetivo.

Así precisó la máxima Corporación:

"Aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo basado en las obligaciones de resultado⁴, en este caso aplicará el de falla probada porque en la demanda se imputa irregularidad de conducta del demandado; en éste régimen deben demostrarse concurrentemente los siguientes elementos:

•El hecho anómalo, por acción o por omisión;

³ Sección Tercera, Consejo de Estado, providencia de fecha 7 de abril de 2011, radicado 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), M.P MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

⁴ Sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado los días: *) 17 de junio de 1998; exp. 10.650; actor: José Hernández Carrillo *) 24 de junio de 1998; exp. 10.530; actor: Mirelda Acosta Vásquez y otros *) 30 de noviembre de 2000; exp. 13.329; actor: José Antonio Rincón Tobo.

•El daño o menoscabo (s) que debe reunir las siguientes calidades: cierto, presente o futuro; particular, a las personas que solicitan reparación; que exceda los inconvenientes inherentes al servicio y que lesione un derecho con protección jurídica; y

•El nexo de causalidad eficiente y determinante entre aquellos dos elementos anteriores, falencia y daño, que implica además que no se esté en presencia de causa ajena es decir que el daño no provenga exclusivamente del hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o de fuerza mayor.

Ese régimen de responsabilidad no es objetivo sino por el contrario SUBJETIVO, toda vez que al demandante le corresponde demostrar la calificación de la conducta irregular o anómala (subjetiva) del demandado.⁵ (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

Ahora bien, en cuanto al régimen jurídico aplicable a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños causados por razón de las actividades médico-asistenciales, razón por la cual, es necesario traer a colación lo expuesto sobre el tema por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció al respecto mediante sentencia del 9 de febrero de 2011, expediente 18793, en el siguiente sentido:

(...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.
(...)

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico.

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2002, radicado: 05001-23-24-000-1993-0288-01(13818), C.P. María Elena Giraldo Gómez. Actor: Ana Lucía Reinoso Castañeda y otros, Demandado: Nación (Ministerio de Defensa, DAS, Dirección Nacional de Prisiones del Ministerio de Justicia).

en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.⁶ (Subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, para efectos de puntualizar el derecho pretendido, corresponde a esta Sala de Decisión, realizar un recuento del material probatorio obrante en el proceso, en lo pertinente, así:

- Registro civil de nacimiento y de defunción del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D). (Folios 31 y 32)
- Registros civiles de nacimiento de los demandantes: SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ, MARÍA CAMILA CASTRO TORRADO, PEDRO MARÍA PERTÚZ CASTRO, EMMA CECILIA CASTRO QUINTERO, BERLIDES PERTÚZ CASTRO, AMEDES ANTONIO PERTÚZ CASTRO, MUNIR ALFONSO PERTÚZ CASTRO, HIMERA MERCEDES PERTÚZ CASTRO, JOSÉ ALFREDO PERTÚZ CASTRO (Folios 33 a 41)
- Declaración extraproceso rendida por las señoras ARELIS ESTHER MARTÍNEZ TERNERA y MILDRED JOHANA FLÓREZ MARTÍNEZ, ante la Notaría Primera del Circuito de Valledupar, quienes declararon que conocían a la señora MARIBEL BANQUEZ TORRES y al señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), además dieron fe que convivían en unión libre, que tenían una hija SCHAROLL MICHEL CASTRO BAQUEZ y que ambas dependían económicamente de él. Estas declaraciones fueron ratificadas en el Juzgado de instancia los días 6 de octubre y 14 de noviembre de 2014. (Folios 51 y Cd folio 214)
- Certificados de antecedentes de la Contraloría, Procuraduría y Das, de la víctima. (Folios 61 a 63)
- Denuncia penal instaurada en la Fiscalía 16 Seccional por el señor JOSÉ ALFREDO PERTÚZ CASTRO, por homicidio culposo en contra del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO. (Folios 66 a 68)
- Certificaciones laborales en donde se deja constancia la labor productiva que ejercía la víctima directa antes de los hechos. (Folios 69 a 80 y 197)
- Historia clínica del Hospital Eduardo Arredondo Daza perteneciente al señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) (Folios 101 a 125)
- Recorte de periódico en donde se documentó la muerte del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO. (Folio 126)
- Dictamen pericial rendido por el perito CIRO FRANCISCO ZULETA. El perito explicó los motivos de su experticia en la audiencia de fecha 14 de noviembre de 2014. (, folios 206 a 209 y Cd folio 225)
- Informe pericial de necropsia No. 2011010120001000253 correspondiente al occiso JAIRO ENRIQUE CASTRO, rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (Folios 274 a 282)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772).

- Declaraciones rendidas en el juzgado de instancia, por los señores SIMÓN CASTILLO MEDINA, MIRIAM ARANGO ÁVILA, MARÍA LUCÍA MALDONADO DE REMOLINA y MANUELA SALVADORA ROCHA MARTÍNEZ. (Ver Cd folio 201A)

8.5.- CASO CONCRETO.-

Pues bien, de la revisión minuciosa de la historia clínica se desprende, que el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) acudió al servicio de urgencias del Hospital Eduardo Arredondo Daza por primera vez el día 18 de junio de 2011, a las 8:50 a.m., anotándose como motivo de consulta, fiebre, razón por la cual el médico que lo atendió, el galeno Ricardo Iván Salcedo, diagnosticó Síndrome febril e IVU (Infección vías urinarias), ordenando como prescripción médica Dipirona y tratamiento ambulatorio, ordenándose la salida.

Refiere la historia clínica, que dos días después, es decir, el 20 de junio de 2011 a las 9:00 de la mañana, el occiso regresó nuevamente a urgencias del hospital, por presentar fiebre y dolor en el cuerpo, además se anotó en la historia clínica como enfermedad actual, que el paciente presentaba cuadro clínico con fiebre, escalofríos, cefalea, tos, entre otras que no son legibles. En razón de ello, el galeno que lo atendió, Doctor Moisés Vásquez Castro, tuvo una impresión diagnóstica de virosis e IVU, nuevamente, ordenando una conducta de tratamiento a seguir de Dipirona, Dexametasona, y, ordenando a su vez la realización de un parcial de orina, así como su revaloración. Se evidencia, que el examen de orina fue efectivamente realizado, cuyos resultados según el perito médico, arrojaron normalidad. Ese mismo día, el paciente fue dado de alta, aunque la historia clínica no menciona la hora de salida.

Se observa, que dos días después, es decir, el 22 de junio de 2011, a las 7:10 a.m., el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), consultó nuevamente a urgencias del Hospital Eduardo Arredondo Daza por presentar fiebre, es decir, la misma patología que ya en días anteriores había presentado, siendo atendido nuevamente por el Doctor, Ricardo Iván Salcedo, quien en impresión diagnóstica consignó síndrome febril e IVU?, este último aparece en interrogación en la historia clínica. Se evidencia, que el plan de manejo dado fue Dipirona, otro parcial de orina y otras órdenes que no son legibles en la historia clínica. Efectivamente ese mismo día se le practicó otro parcial de orina, el cual salió en parecidas condiciones del anterior, además, se observa que a las 11:00 de la mañana el galeno lo volvió a valorar sin que sea legible lo que anotó a continuación.

Seguidamente documenta la historia clínica, que el occiso acudió nuevamente al centro hospitalario el mismo día 22 de junio de 2011, a las 8:30 de la noche, registrándose como motivo de consulta que le dolía la cabeza, registrándose que presentaba una intensidad de 9/10 sin síntomas asociados, razón por la cual el galeno que lo atendió, Doctor Ángel Tobías Carrascal diagnosticó cefalea, ordenándosele líquidos, dipirona, mantener en observación y revalorar. La historia clínica relata, que a las 9:40 p.m. el médico de turno valoró nuevamente al paciente encontrándolo aún con cefalea intensa, razón por la que se le ordenó tramal para el dolor, dexametasona, diclofenaco y revalorar. Finalmente, ese mismo día fue nuevamente valorado a las 11:30 de la noche refiriendo el occiso que se sentía mejor, encontrándolo tranquilo, orientado, estable con buena evolución por lo que fue dado de alta con fórmula médica, recomendaciones y signos de alarma.

Finalmente, se evidencia que el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) regresó al hospital el 23 de junio de 2011 a las 9:45 de la mañana, registrándose en motivo de consulta el sentirse muy mal, fue atendido nuevamente por el doctor

Ricardo Iván Salcedo, el mismo que lo había atendido en dos oportunidades anteriores, consignando como impresión diagnóstica estado de ansiedad psicomotora, además, en el examen físico anotó un glasgow⁷ de 12/15, por lo que ordenó Diazepan, Nidazolam, cuadro hemático y glicemia, entre otros no legibles. Documenta la historia clínica, que a las 2:00 de la tarde, el paciente fue valorado por otro médico de turno quien consignó que lo encontró bajo sedación, recomendó vigilar signos vitales, estar pendientes de cambios y revalorar. Seguidamente, a las 4:30 de la tarde, el mismo galeno lo revisa consignando que el familiar le informó sobre movimientos raros, por lo que ordenó que continuara en observación, se vigilara y se revalorara.

Se evidencia, que a las 6:30 de la noche de ese mismo día, el paciente acudió al llamado realizado por el familiar quien informaba que no estaba respirando, por lo que al valorarlo fue encontrado sin signos vitales, siendo trasladado a sala de reanimación pero no respondió al procedimiento y se declaró la muerte a las 7:00 de la noche.

Así las cosas, con la relación probatoria indicada, tenemos que en el expediente se encuentra plenamente acreditado el daño, el cual sería la muerte del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) ocurrida el día 23 de junio de 2011 en el Hospital Eduardo Arredondo Daza, de ello da cuenta tanto la historia clínica, como el registro civil de defunción visible a folio 32 del expediente.

No obstante, surge la necesidad de analizar si existe material probatorio que indique con certeza el nexo causal entre ese daño y la actuación del ente hospitalario, pues únicamente demostrados estos elementos, es posible endilgar responsabilidad alguna a dicha entidad.

Antes de analizar lo anterior es pertinente señalar que la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012, Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, 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 sometidos 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.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁸, tal como erróneamente señala el apoderado de la entidad recurrente.

⁷ La Escala de Coma de Glasgow es una escala de aplicación neurológica que permite medir el nivel de conciencia de una persona.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Aclarado lo anterior tenemos, que con los hallazgos encontrados en la historia clínica y sólo con ésta, lo primero que observa este Tribunal, tal como indica el apoderado de la entidad demandada en su escrito de apelación, es que en el expediente no se encuentra acreditado un error de diagnóstico en la atención que recibió el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), tal como aseguró el a quo, por el contrario se evidencia, que los motivos de consulta en cada una de los ingresos del occiso al hospital, según los síntomas que éste manifestaba y el examen físico que mostraba, el diagnóstico fue adecuado pues eran los síntomas que en su momento el paciente presentaba, efectuando un manejo médico acorde con la sintomatología que hasta ese momento mostraba el paciente y arrojaban los exámenes de laboratorio practicados.

Sin embargo, observa esta Corporación, que pese a que aunque no logró comprobarse un error en el diagnóstico por parte de la institución hospitalaria, este Tribunal si encuentra estructurada una falla en el servicio encausándola en la pérdida de oportunidad que tuvo la víctima en recibir un tratamiento adecuado una vez los galenos, con la aparición de más síntomas, tuvieron indicios sobre la patología que en realidad tenía el paciente, restándole así probabilidades de sanar, por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, es menester señalar, a diferencia de lo manifestado por la entidad recurrente, que el dictamen pericial merece ser valorado en su totalidad, más aún cuando se observa que el auxiliar de la justicia, rindió las explicaciones y las conclusiones de su experticia sin que el mismo hubiese sido objetado por error grave, es más, ni siquiera la entidad demandada asistió a la diligencia, encontrando la Sala, que el perito tiene competencia para realizar la experticia, pues basta sólo sus conocimientos en el área de la medicina y su experiencia en este campo para determinar con precisión cual debió haber sido la conducta asumida por el hospital una vez detectaron la causa real que aquejaba al paciente, lo que lo faculta para rendir el informe con total imparcialidad, conocimiento y objetividad.

Además de lo anterior, atisba el Tribunal, que el informe pericial se basó en la historia clínica del paciente, documento suficiente para emitir su experticia, además no se observa disconformidad o inconsistencia entre el fundamento o las premisas de las que se parte y las conclusiones a las que se arriba, circunstancia que permite valorar el dictamen pericial y tenerlo como referente en la decisión a adoptar.

En ese orden de ideas, encuentra esta Corporación que el auxiliar de la justicia una vez analizó la historia clínica del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) llegó a la siguiente conclusión:

"Hay que decir que el diagnostico si lo hicieron lo que hay es negligencia médica de no remitir a un paciente con un problema orgánico de mayor complejidad y que necesitaba valoración especializada y no dejarlo complicar, hasta incluso aplicarle una sobredosis de Benzodiazepinas que terminaron acelerando el cuadro cerebral y llevándolo a un paro respiratorio, de esta manera la muerte del señor Jairo Castro a la 6:30 del día 26 de Junio de 2011." (Sic)

Además señaló:

"...a pesar de que los médicos tuvieron algo de confusión porque hablaron de una infección de vías urinarias que nunca hubo, pero el otro diagnóstico lo tenían claro, el de cefalea, fiebre recurrente, más el diagnóstico del 23 de Junio de 2011 estado de agitación sicomotora, esto es un cuadro orgánico infeccioso en el cerebro, por lo que este paciente, repito debió remitirse a un segundo nivel en este momento,

para consulta especializada, laboratorio de mayor complejidad para realizarle un tratamiento más adecuado. Así que esto es una gran irresponsabilidad médica y hospitalaria del HEAD, al no remitir a este paciente oportunamente y dejarlo fallecer hasta la 6:30 del día 23 de Junio de 2011.” (Sic)

Así las cosas, para el perito, contrario en endilgar una falla en el servicio médico consistente en un error de diagnóstico, lo que se presentó fue una negligencia de la institución hospitalaria en remitir al paciente a un centro médico de mayor nivel de atención, más cuando sospecharon y diagnosticaron un posible problema cerebral o neurológico que podría estar aquejando al paciente, ello lo deduce, al observar que el galeno en la última revisión médica consignó un glasgow de 12/15, lo que le indicó que su apariencia neurológica no estaba del todo bien.

Es así que para el auxiliar de la justicia, la falla en el servicio que se predica consiste en una pérdida de oportunidad, en omitir remitir al paciente con la sintomatología ya comprobada y los exámenes realizados, a un centro hospitalario de mayor nivel, lo que le restó posibilidades de que fuera valorado por consulta externa por neurocirugía o infectología, y, le hubiesen podido realizar otros exámenes más especializados que podrían comprobar el estado del paciente y con ello el tratamiento a seguir.

Ahora bien, observa este Tribunal, tal como señaló la juez, que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al realizar la necropsia dictaminó como causa de la muerte, una muerte natural, producida por la enfermedad de meningoencefalitis, por lo que se hace necesario determinar si una vez detectada ella, el paciente no tiene posibilidades de recuperarse o si por el contrario, una vez detectada la enfermedad el paciente puede ser sometido a diferentes tratamientos que podrían restar posibilidades de fallecer a quien la padezca.

Al respecto, es menester señalar lo que la literatura médica ha señalado con relación a dicha enfermedad, cual es la causa, síntomas, tratamiento, etc.

Así pues, tenemos que la meningitis y la encefalitis comúnmente son causadas por virus o bacterias. Por lo general, el sistema inmunitario corporal puede contener y vencer una infección. Pero si la infección pasa al torrente sanguíneo y luego al líquido cefalorraquídeo que rodea al cerebro y la médula espinal, puede afectar los nervios y viajar al cerebro y las membranas circundantes causando inflamación. Esta inflamación puede dañar o destruir neuronas y causar sangrado cerebral.

Los síntomas pueden variar según la causa. Algunos pueden ser fiebre, confusión, vómitos y convulsiones. La falta de tratamiento puede llevar a la muerte. Las personas pueden sufrir: Síntomas comunes: confusión, dolor de cabeza, fiebre, sensibilidad a la luz, dolor de cabeza y cuello rígido, problemas de coordinación o vómito.

Además, evidencia la literatura médica, que el tratamiento puede incluir antibióticos, antivirales o cuidados de apoyo, según el origen de la enfermedad y que requiere monitoreo en la unidad de cuidados intensivos, terapia intensiva y líquidos intravenosos, así como exámenes especializados por imágenes.⁹

Lo anterior quiere decir, que la enfermedad de meningoencefalitis es una enfermedad que es tratable, que aunque es una enfermedad que puede llegar a ser mortal, es indispensable que quien la padece, inicie el tratamiento adecuado una vez detectada la patología, el cual incluye la atención por especialidades en

⁹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Meningoencefalitis>

infectología o neurología, exámenes con imágenes y en muchos casos la atención por unidad de cuidados intensivos.

En virtud de lo anterior, para este Tribunal es clara la causa de la muerte del señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), meningoencefalitis, lo que a diferencia de lo que la parte demandada sostiene, sí está debidamente determinada por el informe de necropsia practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo tanto, al analizar los síntomas que presentó el occiso los días previos en que acudió al Hospital Eduardo Arredondo Daza, se acota que éstos fueron presentándose paulatinamente, en muchas ocasiones siendo valorado por el mismo médico general que lo atendió en la primera consulta, por lo tanto para esta Corporación, una vez este galeno tuvo la sospecha de alguna enfermedad cerebral o neurológica, sospecha que se corrobora con el diagnóstico y los exámenes de laboratorio que ordenó el día 23 de junio de 2011¹⁰, lo lógico era ordenar la remisión inmediatamente a un centro de mayor nivel de atención, en donde seguramente le practicarían exámenes más especializados y recibiría una atención oportuna por parte de un especialista en tal patología, o hubiese sido internado en la unidad de cuidados intensivos en aras de recibir los cuidados que requería.

Contrario a ello, acota esta Corporación, que el manejo médico que recibió el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), una vez se acertó con el diagnóstico, fue suministrarle dos ampollas diazepam y midazolam, las cuales como el perito señaló, producen depresión respiratoria lo que según su conocimiento pudo acelerar el cuadro infeccioso que lo aquejaba, además se le mantuvo en observación hasta que éste fallece, echándose de menos la orden de remisión que podría haberle dado la oportunidad de recibir el tratamiento que requería.

En esas condiciones, para esta Corporación el Hospital Eduardo Arredondo Daza, no actuó con la debida diligencia y pertinencia en la atención médica que se le brindó al señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), al no ordenar la remisión a un centro asistencial de mayor nivel de atención, pese a que fue atendido en diversas oportunidades por el mismo galeno cuyos medicamentos no mejoraban la anomalía, y pese a que en el quinto día de atención, se sospechó de algún problema cerebral o neurológico, manejo médico que le habría dado la posibilidad de ser atendido por especialistas, y, además, habría podido recibir el tratamiento adecuado para la enfermedad que lo aquejaba, actuaciones que indudablemente repercutieron en su deceso.

En ese orden de ideas, es menester traer a colación lo que ha manifestado el máximo órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre la pérdida de oportunidad, configurada cuando la atribución de responsabilidad reside en la falta de diligencia de la entidad que no le permitió al paciente el acceso a una asistencia médica en forma oportuna, así:

“...para la Sala también es claro que la falta de atención por parte de la Promotora Médica Las Américas S.A. pudo no ser la causa adecuada del daño, resumido en la muerte de la señora María Bernarda Rueda de Ramírez, pero sí la causante de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance de ser atendida en una entidad de nivel superior, frente a la cual la Corte Suprema de Justicia así se ha pronunciado:

“La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta`dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su

¹⁰ Diagnosticó glasgow 12/15 y ordenó cuadro hemático.

integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción”¹¹.

Y considera como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado¹².

(...)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“(...) la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño, sin desconocer que por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad- y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”¹³¹⁴ (Sic para lo transcrito)

Así las cosas, si se analizan los elementos cualitativos para la configuración de la falla en el servicio por pérdida de oportunidad, encuentra la Sala que en el sub examine éstos están estructurados, como quiera que el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO pese a que la enfermedad que le causó la muerte fue una meningoencefalitis, enfermedad que no había sido detectada al momento en que consultó a urgencias, cuando éste ingresó al centro hospitalario con síntomas de fiebre, mareo y estado de ansiedad sicomotora, lo hizo con una expectativa cierta y razonable de curarse, ya que no presentó, en ningún momento, otros padecimientos más complicados y de hecho el galeno calificó el glasgow como 12/15, es decir, un nivel no tan bajo de conciencia neurológica, por lo tanto tenía probabilidades de contrarrestar el desenlace fatal si se hubiese dado el manejo médico adecuado, esto es, remitirlo con urgencias a un centro de mayor nivel en aras de que le practicaran otros estudios de laboratorio o clínicos y fuera valorado por el especialista en la materia. A la anterior conclusión se llega, teniendo como soporte la prueba pericial que fue practicada al interior del proceso, la cual se itera, no fue objetada por error grave.

De conformidad con lo anterior, en el caso concreto, teniendo en cuenta que la actuación culposa, derivada de la abierta negligencia del Hospital Eduardo Arredondo Daza en remitir al señor JAIRO ENRIQUE CATSRO (Q.E.P.D) a un nivel de mayor nivel de complejidad, le restó posibilidades de salvar su vida, la Sala modificará la decisión en ese sentido y bajos los argumentos hasta aquí esgrimidos por la pérdida de la oportunidad encontrada.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala De Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Bogotá, 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-2005-00103-01.

¹² Corte Suprema Dd Justicia. Sala De Casación Civil. M.P. Margarita Cabello Blanco. Bogotá, 4 de agosto de 2014. Expediente No. 11001-31-03-003-1998- 07770-01.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación número: 19001-23-31-000-2001-01429-01(35116), en ese mismo sentido, sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18.714. M.P. Gladys Agudelo Ordóñez y sentencia del 8 de junio de 2017, exp. 19.360.

¹⁴ Sección Tercera, Consejo de Estado, providencia de fecha 1° de marzo de 2018, radicado: 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269), M.P MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

Ahora bien, para el reconocimiento de perjuicios, es menester trae a colación lo que la máxima Corporación ha señalado cuando el daño es derivado de una pérdida de expectativa de sobrevida, así:

“26. Parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica:

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

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

iii) *No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales -daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial¹⁵.*

iv) *No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.*

v) *El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso*

¹⁵ Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizaría o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima: "insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daños a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño" GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 262.

-regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina¹⁶, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad¹⁷, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998¹⁸-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados¹⁹.

vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos²⁰, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.²¹ (Sic para lo transcrito)
(Subrayas fuera del texto)

De conformidad con los parámetros jurisprudenciales citados, en el asunto de autos atisba este Tribunal que no existen fundamentos técnicos o científicos que permitan cuantificar el porcentaje de expectativa que tenía el occiso de sanarse²²,

¹⁶ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

¹⁷ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15.024, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁸ "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

¹⁹ En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIG-ULLASTRE, AAVV, "Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica", *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de fecha 5 de abril de 2017, radicado: 170012331000200000645-01, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²² Según la literatura médica ello depende de muchos factores, como la causa que la haya generado, ya sea un virus o una bacteria, del origen de la enfermedad, el tipo de bacteria, la edad del paciente, entre otros.

no obstante, como quiera que se logró acreditar los criterios cualitativos que configuran la pérdida de la oportunidad, es razón suficiente para aplicar la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad de sobrevida que sufrió el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), para ello se debe echar mano a elementos objetivos que existen en el asunto de marras, los cuales le dan a la Sala la certeza, según lo aseguró la experticia practicada, que si el acto médico hubiese sido diligente en ordenar la remisión una vez se confirmó el diagnóstico, se habría podido evitar el desenlace fatal que finalmente ocurrió.

En virtud de lo anterior, aplicando los parámetros jurisprudenciales transcritos, esta Corporación concluye que la expectativa de sobrevida que tenía el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO de escapar al evento fatal de muerte estaba cifrada alrededor de un 50% de posibilidades, índice que se aplicará a la liquidación de los perjuicios de orden material e inmaterial, lo que conlleva a que la sentencia en cuanto a la indemnización de los perjuicios también sea modificada.

Ahora bien, antes de realizar la liquidación de los perjuicios, es menester analizar lo que se convierte en el punto de apelación contra la sentencia de primera instancia, por parte del Ministerio Público, quien aduce que no se debió reconocer ningún tipo de indemnización a favor de la señora MARIBEL BANQUEZ TORRES, dado a que no se comprobó su condición de compañera permanente, como quiera que la declaración extrajuicio allegada, no es la prueba idónea para acreditar la unión marital de hecho entre ésta y la víctima.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 26 de agosto de 2015, radicado: 73001-23-31-000-2003-01473-01(38649), manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el artículo 1 de la ley 54 de 1990, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho²³.

A su turno el artículo 4 de la misma norma estableció que para acreditar la existencia de la unión marital de hecho se podrá acudir a los medios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil²⁴.

En cuanto a las declaraciones que se rinden extraproceso, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido²⁵ que esas declaraciones si se practicaron sin citación y asistencia de la parte contra la cual se aduce deben ser ratificadas en el proceso en el cual se pretende hacer valer so pena de carecer de eficacia probatoria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229, 298, 299 del Código de Procedimiento Civil, salvo que esté destinada a servir de prueba sumaria en los casos en los que la ley autoriza la aducción de este medio probatorio.

²³ Ley 54 de 1990. “Artículo 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho...”

²⁴ Ley 54 de 1990. La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia”.

²⁵ Cfr. Sentencia del 28 de abril de 2010 dictada dentro del radicado No. 68001-23-15-000-1997-00023-00(17995). Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GOMEZ-, reiterado en la Sentencia del 10 de julio de 2013 exp. 31959.

De conformidad con lo anterior como la declaración extrajuicio se tomó por fuera del presente proceso, sin la audiencia de la parte demandada, se concluye que no fue objeto de ratificación en este juicio y dado que la ley no las permite en esta clase de procesos, resulta claro que no pueden valorarse. En igual sentido tampoco se observa que en el expediente repose algún otro elemento de convicción que permita inferir la existencia de una relación de convivencia permanente entre la aludida demandante y el señor Omar Fernando Ortiz, para la época en la que sucedieron los hechos, ni tampoco que a raíz de su privación injusta de la libertad hubiere padecido sufrimiento o daño moral alguno; en consecuencia, no habrá lugar a efectuar condena alguna a su favor por concepto de perjuicios morales.” (Sic para lo transcrito)

En virtud de lo anterior, contrario a lo sostenido por el recurrente, la declaración extrajuicio sí puede ser tenida en cuenta para acreditar la unión marital de hecho, cuando en el proceso en que se aduce, los declarantes ratifican tal declaración, tal como sucede en el sub examine, pues se avizora que la declaración de parte fue presentada por las señoras Mildred Yohana Flórez Martínez y Arelis Esther Martínez Ternera (folio 51), quienes ratificaron la misma en las audiencias de pruebas que se adelantaron en el juzgado de instancia los días 8 de octubre y 14 de noviembre de 2014. (Ver Cds folios 214 y 225)

Además de ello, se comprobó, que producto de esa unión procrearon a una niña de nombre SHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ, tal como lo corrobora el registro civil de nacimiento visible a folio 33 del expediente, lo que da certeza aún más de su condición de compañera permanente.

De igual forma, los testimonios recaudados en el proceso, de los señores SIMÓN CASTILLO MEDINA y MARÍA LUCÍA MALDONADO DE REMOLINA, confirmaron la calidad de compañera permanente de la señora MARIBEL TORRES BANQUEZ.

En esas condiciones, considera este Tribunal que sí procedía el reconocimiento de perjuicios a favor de la señora BANQUEZ TORRES, al haberse acreditado la condición de compañera permanente del occiso.

Por otra parte, en cuanto a los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora, sobre la supuesta negativa de la juez de primera instancia en acceder al reconocimiento de perjuicios en favor del señor MUNIR ALFONSO PÉRTUZ CASTRO, pese a que se demostró la calidad de hermano de la víctima directa, encuentra la Sala que producto de una solicitud de adición y complementación de la sentencia, instaurada por el mismo apoderado demandante, el a quo accedió a dicho reconocimiento, tal como se desprende de la providencia de fecha 14 de noviembre de 2017 (folios 408 a 411), motivo por el cual no se hará ningún pronunciamiento al respecto, en la medida en que lo solicitado ya fue satisfecho en primera instancia.

8.6.- PERJUICIOS.-

Así las cosas, una vez resuelto todos los puntos de apelación, le corresponde a la Sala tasar los perjuicios correspondientes, limitándose sólo a los materiales - lucro cesante - y los morales que fueron los reconocidos por el a quo, sin que las partes manifestaran objeción alguna al respecto.

PERJUICIOS MORALES:

Lo primero que debe dejarse claro, es que el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, Expediente 36.149, dejó establecido el monto

para tasar dichos perjuicios, indicando que éste es el compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, cógoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Sobre la reparación del daño moral en caso de muerte, la máxima Corporación diseño cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Así por ejemplo el Nivel No. 1., comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

La siguiente tabla recoge lo expuesto, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Bajo estas condiciones, se deberá establecer, de las pruebas obrantes en el proceso, el grado de parentesco entre los demandantes y la víctima directa.

Así pues, obra en el plenario lo siguiente:

- En el expediente está acreditado, que el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), era el compañero permanente de la señora MARIBEL BANQUEZ TORRES, así quedó consignado en la declaración extrajuicio rendidas por las señoras MILDRET YOHANA FLÓREZ y ARELIS ESTHER MARTÍNEZ, las cuales fueron ratificadas en el juzgado de origen, tal como se explicó en párrafos anteriores (Folios 51 y Cds folios 214 y 225).

- Se avizora el Registro Civil de Nacimiento, correspondiente a SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ, en donde consta que sus padres son MARIBEL TORRES BANQUEZ y JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D), es decir, que es hija de la víctima directa. (Folio 33).

- Se evidencia el Registro Civil de Nacimiento de MARÍA CAMILA CASTRO TORRADO, en donde consta que sus padres son YUNEIDY TORRADO PAEZ y JAIRO ENRIQUE CASTRO, es decir, que es hija de la víctima directa. (Folio 34)

- Obran los Registros Civiles de Nacimiento de JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) y de los señores PEDRO MARÍA PERTÚZ CASTRO, BERLIDES PERTÚZ CASTRO, AMEDES ANTONIO PERTÚZ CASTRO, MUNIR ALFONSO PERTÚZ CASTRO, HIMERA MERCEDES PERTÚZ CASTRO y JOSÉ ALFREDO PERTÚZ CASTRO, en donde consta que son hijos de la señora MARÍA DEL CARMEN CASTRO VARELA, es decir, que son hermanos de la víctima directa. (Folios 35, 37 a 41)

- Así mismo, en cuanto a la señora EMMA CECILIA CASTRO QUINTERO, al interior del expediente se demostró con la declaración rendida por la señora MARÍA LUCÍA MALDONADO DE REMOLINA, que ésta era hermana de crianza del occiso, indicando la testigo que la conocía desde hace 30 años, testimonio que no fue tachado de falso ni de sospechoso. (ver cd folio 201A)

En consecuencia, de conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación arriba mencionada, teniendo en cuenta que al señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) se le truncó una expectativa legítima de sobrevivida, la Sala procederá a reducir en un 50% el monto de lo reconocido en casos de muerte, ateniendo los parámetros indicados en párrafos anteriores, ello teniendo en cuenta que se acreditó el lazo de parentesco entre el occiso y los demandantes, por lo que se condenará al Hospital Eduardo Arredondo Daza a cancelar por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

NOMBRE	CALIDAD	TOTAL A RECONOCER
SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ	Hija de la víctima	50SMMLV.
MARIA CAMILA CASTRO TORRADO	Hija de la víctima	50SMMLV.
MARIBEL BANQUEZ TORRES	Compañera Permanente	50SMMLV.
PEDRO MARIA PERTÚZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
BERLIDES PERTÚZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
AMEDES ANTONIO PERTÚZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
HIMERA PERTÚZ CASTRO	Hermana de la Víctima	25SMMLV.
JOSE ALFREDO PERTÚZ CASTRO	Hermano de la Víctima.	25SMMLV.
MUNIR ALFONSO PERTÚZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
EMMA CECILIA CASTRO QUINTERO	Hermana de Crianza.	25SMMLV.

PERJUICIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE)

En el proceso se acreditó que el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO (Q.E.P.D) sostenía económicamente el hogar en razón de su trabajo como electricista, tal como lo certifican las diferentes certificaciones aportadas al proceso, no obstante, al no tener certeza sobre el monto de sus ingresos mensuales, se tomará para él lucro cesante, el salario mínimo legal vigente, es decir, \$877.803 pesos m/cte., suma que se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un monto de \$1.097.253.75 pesos m/cte. De este último valor se deduce el 25%

que se presume para la propia subsistencia de la víctima, suma que arroja \$822.940.31 pesos m/cte. Finalmente de esta renta base para la liquidación del perjuicio padecido por la compañera y las dos hijas menores de la víctima se sustraerá el 50%, por ser la fracción correspondiente a la probabilidad de sobrevivida despojada, cuyo resultado es \$411.470.156. Este valor será dividido así, el 50% para la compañera permanente es decir, la suma de \$205.735.25 y el otro 50% se dividirá por partes iguales entre las dos menores, para un total de \$102.867.63 para cada una de ellas.

Así las cosas, la liquidación se hará de la siguiente manera:

Fecha de los hechos: 23 de junio de 2011
Fecha de la sentencia: 13 de febrero de 2020
Fecha de nacimiento de la compañera permanente: 8 de marzo de 1970
Fecha de nacimiento de Scharol Michell: 7 de mayo de 2007
Fecha de nacimiento de María Camila: 14 de julio de 2003

Se toma la fecha de la compañera permanente como base para calcular el lucro cesante, como quiera que ésta es mayor a la víctima, el día de los hechos contaba con 41 años y una esperanza de vida de 44.7 años o 536.4 meses, de los cuales causados con 103 meses y los restantes 433.40 meses serán el periodo futuro.

María Camila cumpliría los 25 años el 14 de julio de 2028, lo causado serían 103 meses y lo futuro 102.2.

Scharol Michell cumpliría los 25 años el 7 de mayo de 2032, por lo tanto el causado sería 103 meses y el futuro 147.20.

LUCRO CESANTE CAUSADO PARA MARIBEL BANQUEZ TORRES (103 meses):

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

De donde:

S = Suma esperada
Ra = Renta actual
I = Constante que vale 0.004867
N = Período en meses

Reemplazando tenemos:

$$S = 205.735.25 \frac{(1.004867)^{103} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$27.423.258$$

LUCRO CESANTE FUTURO PARA MARIBEL BANQUEZ TORRES (433.40 meses):

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

De donde:

S = Suma esperada

Ra = Renta actual
I = Constante que vale 0.004867
N = Período en meses

Reemplazando tenemos:

$$S = 205.735.25 \frac{(1.004867)^{433.40} - 1}{0.004867(1.004867)^{433.40}}$$

$$S = 205.735.25$$

$$S = 37.116.966$$

TOTAL LUCRO CESANTE PARA MARIBEL BANQUEZ TORRES: \$64.540.224

LUCRO CESANTE CAUSADO PARA CADA UNA DE LAS HIJAS DEL OCCISO
(103 MESES)

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

De donde:

S = Suma esperada
Ra = Renta actual
I = Constante que vale 0.004867
N = Período en meses

Reemplazando tenemos:

$$S = 102.867.63 \frac{(1.004867)^{103} - 1}{0.004867}$$

$$S = 13.711.629$$

LUCRO CESANTE FUTURO PARA MARÍA CAMILA (102.2 MESES):

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

De donde:

S = Suma esperada
Ra = Renta actual
I = Constante que vale 0.004867
N = Período en meses

Reemplazando tenemos:

$$S = 102.867.63 \frac{(1.004867)^{102.2} - 1}{0.004867(1.004867)^{102.2}}$$

$$S = 102.867.63 \frac{0.64886146}{0.0079939}$$

$$S = 8.267.469$$

LUCRO CESANTE TOTAL PARA MARÍA CAMILA \$21.979.098

LUCRO CESANTE FUTURO PARA SCHAROL MICHELL (147.20 MESES):

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

De donde:

S = Suma esperada

Ra = Renta actual

i = Constante que vale 0.004867

N = Período en meses

Reemplazando tenemos:

$$S = 102.867.63 \frac{(1.004867)^{147.20} - 1}{0.004867(1.004867)^{147.20}}$$

$$S = 102.867.63 \frac{(1.04354209)}{0.00994592}$$

$$S = 10.793.040$$

LUCRO CESANTE TOTAL PARA SCHAROL MICHELL \$24.504.669

8.7.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Por último, como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar de fecha doce (12) de

septiembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonial y extracontractualmente responsable a la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, por la pérdida de oportunidad de sobrevivida padecida por el señor JAIRO ENRIQUE CASTRO, fallecido el día 23 de junio del año 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE a la E.S.E HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA a pagar a los demandantes, como indemnización de perjuicios por la pérdida de oportunidad, las siguientes sumas de dinero:

PERJUICIOS MORALES:

NOMBRE	CALIDAD	TOTAL A RECONOCER
SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ	Hija de la víctima	50SMMLV.
MARIA CAMILA CASTRO TORRADO	Hija de la víctima	50SMMLV.
MARIBEL BANQUEZ TORRES	Compañera Permanente	50SMMLV.
PEDRO MARIA PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
BERLIDES PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
AMEDES ANTONIO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
HIMERA PERTUZ CASTRO	Hermana de la Víctima	25SMMLV.
JOSE ALFREDO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima.	25SMMLV.
MUNIR ALFONSO PERTUZ CASTRO	Hermano de la Víctima	25SMMLV.
EMMA CECILIA CASTRO QUINTERO	Hermana de Crianza.	25SMMLV.

PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE:

A favor de MARIBEL BANQUEZ TORRES, en su calidad de compañera permanente de la víctima directa, la suma de SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL DOSCIENTOS VENTICUATRO PESOS (\$64.540.224)

A favor de MARÍA CAMILA CASTRO TORRADO, en su condición de hija de la víctima directa, la suma de VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (21.979.098)

A favor de SCHAROL MICHELL CASTRO BANQUEZ, en su condición de hija de la víctima directa, la suma de VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (24.504.669)

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

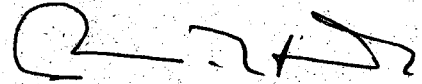
QUINTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 009, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
PRESIDENTE



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO