



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de decisión No. 005 - ESCRITURAL**

Popayán, veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E.
(SANTANDER DE QUILICHAO – CAUCA) Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 088

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala los recursos de apelación formulados por la Fundación Valle de Lili y Mapfre Seguros Generales de Colombia, contra de la Sentencia No. 130 del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

LUZ ESTHELA DIZU, MARCO TULLIO CHEPE DIZU, OLMEDO CHEPE DIZU y APARICIO CHEPE DIZU, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron declarar a las demandadas HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., FUNDACIÓN VALLE DE LILI y ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC E.P.S. INDÍGENA, administrativa y civilmente responsables, en forma solidaria, de todos los daños irrogados, con ocasión de la falla en el servicio médico asistencial, en que incurrieron en la atención dispensada a la señora IRENE DIZU DE CHEPE, que devino en su deceso el día 27 de marzo de 2009.

En esa medida, solicitaron se dispusieran las siguientes condenas:

“(…)

SEGUNDO.- EL HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. – CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DE LILI – ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPS INDÍGENA son responsables civil y administrativamente, en forma solidaria, a pagar por intermedio del suscrito apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales que se les ha ocasionado a mis representados como consecuencia del sensible fallecimiento de su madre IRENE DIZU DE CHEPE, acaecida por acciones y omisiones que constituyen una falla en el servicio de salud y en la prestación del

¹ Folios 34 a 39 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

servicio médico hospitalario por parte de las anteriores entidades, conforma a la siguiente liquidación o la que se demuestre dentro del proceso así:

POR PERJUICIOS MORALES (Daño moral)

*La suma de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA LA FECHA DE LA SENTENCIA (100 SMLMV) para cada uno de mis representados... por el profundo trauma psíquico de ver sufrir y convalecer a su esposa, y madre, por el profundo trauma psíquico que produce verla fallecer por falta de atención médica y hospitalaria y por el profundo trauma psíquico que produce perder la compañía de su madre.
(...)"*

2.2. Los hechos

Como argumentos fácticos de la demanda se expusieron, en síntesis, los siguientes:

Que la señora IRENE DIZU DE CHEPE, vivía en el resguardo indígena de Páez – Las Delicias, en el municipio de Buenos Aires (Cauca), y estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud, en la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS Indígena, mediante contrato de administración No. 200801100, siendo portadora del Carné No. 103370.

Indicó que el 23 de marzo de 2009, la señora DIZU DE CHEPE, sintió un fuerte dolor abdominal, náuseas y vómito por lo que, acompañada de su esposo e hijos, se dirigió hacia el municipio de Mondomo, a la institución "Quilisalud", lugar del que fue trasladada, de urgencia, hasta el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. de Santander de Quilichao (Cauca), donde, a su arribo, los médicos ordenaron la práctica de algunos exámenes como hemograma, ecografía de hígado y vías biliares, y también le suministraron medicamentos para el dolor, quedando en observación.

Manifestó que, al día siguiente, 24 de marzo de 2009, los exámenes y el informe ecográfico permitieron el diagnóstico de "COLEDOCO LITIASIS COLECISTECTOMÍA", por lo que ese mismo día, en la evaluación médica nocturna, su médico tratante ordenó la remisión de la paciente a un centro asistencial de III Nivel de complejidad, para la realización de "CEPER".

Afirmó que la E.S.E. demandada, se comunicó con el Hospital Universitario San José de Popayán, para la remisión del paciente, donde les fue indicado que debían llamar al día siguiente para confirmar la disponibilidad, ya que no era una patología de urgencias y el servicio estaba colapsado.

Expresó que el 25 de marzo de 2009 a las 16:20 horas, el Hospital Francisco de Paula Santander envió un Fax a la Asociación Indígena del Cauca, para que se consiguiera un cupo para CEPER; en la Clínica la Estancia y en el Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán, les fue referido, una vez más, que no había cupo para llevar a cabo el procedimiento.

Dijo que "...El día 27 de marzo del año 2009, a las 10:30 de la mañana, la paciente... refiere mareo y debilidad generalizada, encontrando los médicos fuertes signos de deshidratación, probable desequilibrio hidroeléctrico por el vómito. A eso de la 2:00 de la tarde se intentan múltiples llamadas al Hospital San José y no se logra comunicación con dicho centro hospitalario, a eso de la 2:30 de la tarde no se logra comunicación ni con el Hospital San José ni con la Clínica la Estancia de la

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

ciudad de Popayán, dejando constancia en la historia clínica de la paciente en el reverso de la Hoja No. 5, en donde se indica también que en el Hospital San José sólo hay CEPER la próxima semana y la paciente requiere manejo pronto y por lo tanto se **INSISTE EN EL NIVEL III DE CALI.**"

Adujo que ese mismo día, el cirujano de turno, coordinador del área de hospitalización del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., decidió remitir a la paciente a la Fundación Valle de Lili, en la ciudad de Cali; a su arribo, fue recibida y valorada en el servicio médico de urgencias, donde decidieron no atender sus dolencias por no corresponder a una urgencia vital, por no tener cupo y no tener convenio con la EPS, negándose a efectuar las anotaciones respectivas en la hoja de remisión y resolviendo devolver a la paciente al Hospital de origen, en cuyo trayecto, perdió la vida.

2.3. La contestación de la demanda

2.3.1. De la Fundación Valle de Lili²

El centro asistencial demandado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, estableciendo que los hechos narrados en el libelo inicial, no se acompañaban con la realidad, siendo que la clínica, con su actuar, no había dado lugar a la falla en la prestación del servicio de salud, por cuanto al arribo de la paciente, no había cupo en los servicios que necesitaba.

Aclaró que la señora DIZU de CHEPE, había sido trasladada a la fundación, sin ser comentada por los médicos del Hospital Francisco de Paula Santander, por lo que, al ser valorada por el personal médico, a su arribo, se decidió no atenderla, por no corresponder a una urgencia vital y no tener disponibilidad de cupo.

Informó que, al momento del arribo de la paciente, la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS., que era su aseguradora, no autorizó su atención, por lo que se decidió remitir a la señora DIZU DE CHEPE, una vez más, a la red hospitalaria autorizada, esto es, al hospital de origen, donde ingresó, según lo consignado en la historia clínica, en malas condiciones, pero con vida.

Explicó que, entonces, por "*...no cumplirse con los requisitos de Ley definidos por el Ministerio de Protección Social que organiza y se establece el régimen de Referencia y Contrareferencia, en donde se concreta que se debe garantizar la accesibilidad de los servicios en unión de la EPS entidad responsable del pago, quien debe tener definida la organización de la red de servicios no dio lugar a que se surtiera la falla del servicio por parte nuestra, por el contrario, se contraremite para que la paciente tenga la continuidad de la atención.*"

Sostuvo la inexistencia del nexo causal, iterando que la fundación no pudo atender a la paciente, porque previamente no había sido comentada, para conseguir acceso y disponibilidad de los servicios requeridos; adicionalmente, por cuanto no había cupo hospitalario y quirúrgico y finalmente, porque al auscultar a la señora DIZU de CHEPE, se concluyó que no era una urgencia vital.

Arguyó que en las copias de las historias clínicas que se allegaron al plenario, a pesar que habían sido registradas por el mismo centro asistencial, contenían información distinta, por lo que, al no acompañarse, se debía investigar un presunto fraude procesal.

² Folios 57 a 70 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Formuló las excepciones que intituló i) cobro de lo no debido y ii) enriquecimiento sin causa.

Finalmente, llamó en garantía a la aseguradora MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.³; el llamamiento, fue admitido mediante auto del 22 de agosto de 2012⁴.

2.3.2. Del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.⁵

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda, indicando la inexistencia de una falla en el servicio, atribuible al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., toda vez que, en su entendido, el servicio prestado a la señora IRENE DIZU de CHEPE, fue diligente e idóneo.

Después de referirse a cada uno de los hechos de la demanda, aclaró que la paciente falleció en las instalaciones del Hospital Francisco de Paula Santander a las 23:40 horas del 27 de marzo de 2009, a pesar de las maniobras de reanimación E.S.E., luego que hubiere sido reingresadas ese mismo día, a las 19 horas.

Puso de presente que ante el diagnóstico de "coledocolitiasis", los protocolos médicos referían que era necesario realizar una "Coliangiopancreatografía Endoscópica Retrógrada", por lo que su atención se debía dispensar en un centro asistencial de tercer nivel de complejidad; que, así, el manejo que se le dio en la E.S.E., había sido adecuado, máxime que los pacientes de más de 60 años de edad, como era el caso de la señora IRENE, tenían una mayor morbimortalidad, y por cuanto el día 27 de marzo de 2009, se había detectado un cuadro de sepsis severa que ameritaba un manejo de cuidados intensivos y una CPER urgente.

Indicó que la paciente fue remitida a la Fundación Valle de Lili, luego de haber sido comentada con la dos instituciones hospitalarias de nivel III, que hacían parte de la red de prestadores de la AIC en la ciudad de Popayán, sin que se lograra una respuesta oportuna para la consecución de un cupo, por la inactividad de la misma EPS.

Anotó que se intentó comentar a la paciente con la Fundación Valle de Lili, siendo ello imposible por cuanto se dejaba las llamadas en espera, tomando la decisión de remitirla sin previo aviso, con la "esperanza" que, al verla en tan malas condiciones, sería atendida, pero, por el contrario, la paciente fue devuelta al hospital de origen.

A modo de excepción, indicó la configuración de la falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, por cuanto los convocantes y la cuantía reclamadas ante la procuraduría, no eran los mismos que los que figuraban en la demanda.

La entidad, llamó en garantía a la aseguradora Seguros del Estado⁶, el cual fue inadmitido mediante auto de 3 de febrero de 2021⁷.

³ Folios 1 a 6 del Cuaderno del Llamamiento en Garantía de la Fundación Valle de Lili a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

⁴ Folios 74 a 76 del Cuaderno del Llamamiento en Garantía de la Fundación Valle de Lili a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

⁵ Folios 92 a 94 del Cuaderno Principal No. 1

⁶ Folio 113 del Cuaderno Principal No. 1

⁷ Folios 14 a 16 del Cuaderno del Llamamiento en Garantía del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. a Seguros del Estado

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

2.4. La contestación de la llamada en garantía MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.⁸

Se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, ateniéndose a lo probado dentro del proceso y aclarando que la Fundación Valle de Lili no había sido informada de la decisión de los médicos del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., de remitir a la paciente al centro asistencial de la ciudad de Cali, por lo que dicho trámite, se había efectuado sin tener en cuenta las dificultades que podían presentarse en la institución receptora, relacionadas con la inmediatez de la remisión inconsulta, o el no contar con los recursos humanos, físicos y tecnológicos para la atención.

Que, a pesar de lo anterior, la señora DIZU de CHEPE había sido recibida y valorada por el servicio médico de urgencias, y previa confirmación de que no existía una urgencia vital, se remitió de vuelta al hospital de origen, pues en la Fundación, no había cupos disponibles para su atención.

Refirió su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto no se configuraban los elementos para declarar la responsabilidad de la Fundación demandada, entendiéndolo que fue el Hospital Francisco de Paula Santander, quien omitió el protocolo de referencia y contrarreferencia y remitió a la paciente, a modo propio, sin una consulta previa con los médicos o representantes de la Fundación Valle de Lili, para poder garantizar el acceso a los servicios requeridos.

Manifestó que el daño irrogado, en punto del cual se pretende el resarcimiento de perjuicios morales, primero, debía ser debidamente demostrado por los demandantes, en atención a que no se presumía, y luego, que dicha situación obedecía a un hecho completamente ajeno a la entidad aseguradora.

Expresó coadyuvar las excepciones formuladas por la Fundación Valle de Lili en la contestación de la demanda, referenciadas como i) inexistencia de responsabilidad de la Fundación Valle de Lili, ii) inexistencia del nexo causal iii) inexistencia de la obligación a cargo de la Fundación Valle de Lili, iv) actuación diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa de la Fundación Valle de Lili, v) enriquecimiento sin causa y vi) la genérica.

En lo que respecta al llamamiento en garantía, enunció oponerse a la prosperidad de las pretensiones del mismo, en la medida que excedieran los límites y coberturas acordadas en el contrato, o se desconociera las condiciones generales y particulares de la póliza.

Presentó algunas excepciones, consistentes en la no configuración del riesgo asegurado, por no haberse estructurado la responsabilidad que se pretende endilgar a la demandada; de igual manera, dijo que las obligaciones del asegurador, debían encontrar sus límites en la ley, en las convenciones y en el contrato de seguro y que, así mismo, se debía atender sus exclusiones.

⁸ Folios 83 a 96 del Cuaderno del Llamamiento en Garantía de la Fundación Valle de Lili a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

2.5. La sentencia apelada⁹

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia No. 130 del 30 de septiembre de 2016, resolvió:

“(…)

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “inexistencia del nexo causal, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa”, formuladas por la FUNDACIÓN VALLE DE LILI, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de “falta del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial” formulada por el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “las planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada; inexistencia de responsabilidad de la Fundación Valle de Lili; inexistencia del nexo causal; inexistencia de la obligación a cargo de la Fundación Valle de Lili; actuación diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa de la Fundación Valle de Lili; Enriquecimiento sin causa” formuladas por la COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO.- DECLARAR solidariamente responsables a la E.S.E. HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y a la FUNDACIÓN VALLE DE LILI, por el daño ocasionado al derecho fundamental a la salud de la señora IRENE DIZU, de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Como consecuencia de la anterior declaración condenar solidariamente a la E.S.E. HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y a la FUNDACIÓN VALLE DE LILI, a pagar a los demandantes por concepto del perjuicio moral las siguientes sumas:

NOMBRE	PARENTESCO	VALOR
LUZ ESTHELA DIZU	Hija	50 s.m.l.m.v.
MARCO TULIO CHAPE DIZU	Hijo	50 s.m.l.m.v.
OLMEDO CHEPE DIZU	Hijo	50 s.m.l.m.v.
APARICIO CHEPE DIZU	Hijo	50 s.m.l.m.v.

El salario mínimo es el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

SEXTO.- La primera entidad que pague el total de la condena tendrá derecho a repetir contra la otra el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la condena.

SÉPTIMO.- La COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., deberá reintegrar a la Fundación Valle de Lili el monto que ésta llegase a pagar por motivo de la presente condena, lo anterior acorde a las condiciones generales y a los límites establecidos en la Póliza No. 1501309000414.

OCTAVO.- DECLÁRESE PROBADA la falta de legitimación en la causa por pasiva de la empresa promotora de Salud “Asociación Indígena del Cauca” – AIC, por las razones expuestas.

NOVENO.- COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación en aras que investigue la posible alteración o falsificación de la historia clínica de la señora IRENE DIZU, elaborada por el Hospital Francisco de Paula Santander, específicamente los registros de los días 23 a 27 de marzo de 2009.

⁹ Folios 236 a 266 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

DÉCIMO.- SIN COSTAS por no haber constancia de actuaciones temerarias o con mala fe.
(...)"

Para adoptar la citada decisión, la A quo argumentó:

"(...)

En el presente caso se tiene entonces que, en relación con la atención médica brindada a la señora Irene Dizu por el Hospital Francisco de Paula Santander, están fehacientemente demostradas por las siguientes deficiencias: i) indicio de falla que se estructura en contra del hospital demandado por el indebido diligenciamiento de la historia clínica, al igual que por el hecho que se encuentra incompleta, ya que no certifica integralmente la evolución del estado de la paciente; ii) la negligencia a la hora de tramitar la remisión de la paciente, y esperar al deterioro grave de la salud de la misma para intentar comunicarse con instituciones de III nivel, iii) la alteración de la historia clínica, la cual contiene dos folios idénticos a excepción de la última anotación, mientras que en uno de los registros se deduce que la paciente ingresó nuevamente al Hospital Francisco de Paula Santander y posteriormente fallece, la otra nota sólo refiere que la paciente no fue aceptada en la Fundación Valle de Lili por no tratarse de una urgencia vital; vi) el personal médico del Hospital omitió informarle a la paciente sobre la opción de la práctica de una cirugía abierta, teniendo en cuenta su delicado estado de salud y la imposibilidad de practicarle un CPER. La paciente estuvo sometida a un dolor intenso, situación que se constata de las anotaciones de la historia clínica, y a un sentimiento de incertidumbre por la injustificada espera. En este caso la señora Dizu tuvo que esperar durante los días 24 a 27 de marzo de 2009, la práctica del procedimiento quirúrgico requerido, sin embargo el mismo se dilató por trámites administrativos y finalmente no se llevó a cabo, lo que conllevó al deterioro progresivo del estado de salud de la paciente hasta su fallecimiento.

Pese a que no se puede afirmar fehacientemente que las omisiones enunciadas son la causa directa y eficiente del daño demandado, lo que sí está perfectamente acreditado es que la atención médica de urgencias brindada a la señora IRENE DIZU por el Hospital Francisco de Paula Santander, fue deficiente, circunstancias que, por sí misma (sic) y de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, compromete la responsabilidad de la entidad demandada, razón por la cual habrá lugar a declarar la responsabilidad del ente hospitalario por falta de atención médica oportuna y adecuada.

Aclarado lo anterior, debe el Despacho pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa de la Fundación Valle de Lili, la cual quedó completamente acreditada con las pruebas recaudadas dentro del proceso, tal como pasa a exponerse:

(...)

Es claro entonces que la falta de comunicación previa entre el Hospital Francisco de Paula Santander y la Fundación Valle de Lili, para autorizar la remisión de la señora Irene Dizu, también le es endilgarle a esta última entidad, ya que pese a que se estableció comunicación vía telefónica con la misma, el servicio de admisiones no tramitó diligentemente la autorización de traslado.

Respecto del actuar del personal médico de la Fundación Valle de Lili, el Dr. Alexei Rojas, perito dentro del proceso, concluyó tajantemente que el mismo fue erróneo, ya que la paciente en el momento en que es valorada en el servicio de urgencias de la institución, registra signos vitales que muestran claramente la inestabilidad hemodinámica que presentaba, lo que implicaba que se trataba de una urgencia vital que requería de una atención inmediata, máxime cuando el diagnóstico de la paciente era delicado.

Respecto al tema, debe mencionarse que el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 impone que la atención inicial de urgencias, debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas o privadas en todas las personas sin distingo alguno

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

y sin necesidad de contrato previo, el artículo 188 ibídem garantiza la atención inicial de urgencias a todos los usuarios.

Aunado a lo anterior, acorde al artículo 12 del Decreto 783 de 2000, vigente para la época de los hechos, la atención inicial de urgencias implica todas aquellas acciones que se le practican a un paciente consistentes en: i) actividades, procedimientos e intervenciones necesarios para la estabilización de sus signos vitales; ii) la realización de un diagnóstico de impresión y iii) la definición del destino inmediato de la persona tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad.

El personal médico del servicio de urgencias de la Fundación Valle de Lili emitió un concepto errado al considerar que la señora Dizu se encontraba estable hemodinámicamente, ya que por el contrario, los signos vitales de la misma evidenciaban que se trataba de una urgencia vital que requería atención inmediata, por lo que la decisión de contra remitirla también fue equivocada.

Por lo tanto, era deber de la Fundación Valle de Lili, al no contar con disponibilidad de los servicios de urgencias que requería la señora IRENE DIZU, estabilizar sus signos vitales para evitar a toda costa que su estado de salud se agravara, mientras ubicaban el centro médico que sí disponía del equipo complejo de atención que la pudiera atender y no como sucedió, que pese a los signos de inestabilidad hemodinámica de la paciente, se ordenó la contra remisión al Hospital Francisco de Paula Santander.

(...)

Aunado a lo anterior, debe recalcar que obra dentro del proceso copia del contrato No. 264-2008, suscrito entre la Asociación Indígena del Cauca y la Fundación Valle de Lili, por la vigencia del 1 de noviembre de 2008 al 30 de junio de 2009. Se concluye entonces que dicho contrato se encontraba vigente para la fecha de los hechos. El objeto del contrato fue referido previamente en el acápite de lo probado en el proceso. La anterior circunstancia hace más ostensible la falla en que incurrió la Fundación Valle de Lili en la prestación del servicio médico a la señora IRENE DIZU.

Se puede concluir entonces, que pese a que no se puede afirmar fehacientemente que la actitud negligente de la Fundación Valle de Lili y del Hospital Francisco de Paula Santander, fue la causa directa y eficiente del daño demandado, lo que sí está perfectamente acreditado es que la inadecuada atención médica de urgencias, cuyo diagnóstico erróneo puso en riesgo la vida de la paciente, e implicó necesariamente el deterioro de salud de la misma, circunstancia que, por sí misma y de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ya fue referida párrafos anteriores, compromete la responsabilidad de las entidades demandadas, razón por la cual habrá lugar a declarar la responsabilidad de los entes hospitalarios.

Por último, respecto de la actuación de la empresa promotora de salud "Asociación Indígena del Cauca", el apoderado de los accionantes no logró demostrar la supuesta falla en la prestación del servicio en la que dicha entidad incurrió. Recuérdese que para Valle de Lili no se trataba de una urgencia vital y adicionalmente se acreditó la vigencia del contrato de prestación de servicios entre esa institución y la E.P.S. "Asociación Indígena del Cauca".

Ahora bien, dadas las anteriores conclusiones, el Despacho considera que en la prestación del servicio médico ofrecido a la señora Irene Dizu, tanto por parte del Hospital Francisco de Paula Santander, como por la Fundación Valle de Lili, se desconoció el principio de integralidad, antes explicado, por cuanto las demoras, la falta de eficacia y calidad, y la irregular atención médica generaron en la paciente el avance del dolor físico por ella presentado, una larga e injustificada espera y la falta del procedimiento médico requerido, que conllevó finalmente a su fallecimiento.

A juicio del Despacho, esta decisión corresponde plenamente a lo solicitado por los demandantes que, de acuerdo con la integralidad del libelo introductorio, consistía

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*precisamente en que se estudiara la responsabilidad de las demandadas por lo que aquellos percibieron y finalmente acreditaron como evidentes fallas del servicio médico brindado a la señora Irene Dizu los días 23 al 27 de marzo de 2009.
(...)"*

2.6. Los recursos de apelación

2.6.1. De la Fundación Valle de Lili¹⁰

Inconforme con la decisión del Juez de Instancia, la Fundación demandada solicitó revocar el fallo objeto de alzada y denegar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes premisas:

Después de reiterar los presupuestos fácticos de la demanda y la decisión de la Jueza de Instancia, sostuvo que se había imputado responsabilidad a la Fundación Valle de Lili, dando por cierto el hecho de no haber atendido de manera diligente la comunicación del Hospital Francisco de Paula Santander, para comentar a la paciente, a pesar que ello correspondía a una mera especulación, pues no se había presentado ningún medio de prueba, en el que se pudiera siquiera inferir, que se estableciera comunicación para la referencia de la señora IRENE DIZU de CHEPE, puesto que, de haberse hecho, se habría informado la falta de disponibilidad de cupo para brindarle la atención requerida.

Reiteró que la historia clínica de la paciente, registrada en el Hospital Francisco de Paula Santander, presentaba graves inconsistencias, pues dos copias de dichos documentos, que deberían ser idénticas, tienen anotaciones diferentes, razón suficiente, en su criterio, para que el Ad quem se apartara de su valoración, especialmente, en lo que atañe a la supuesta omisión de la Fundación, en los intentos de la E.S.E. para referir a la paciente.

Sobre dicho punto, afirmó que la señora DIZU de CHEPE, en ningún momento fue comentada con el centro asistencial, y que, en el plexo, no existía ningún medio de prueba que demostrara lo contrario, por lo que no podía atribuirsele responsabilidad, por este hecho.

Comentó las normas aplicables para garantizar el acceso a los niveles superiores del Sistema de Salud, a través del régimen de referencia y contrarreferencia, explicando que dicho procedimiento era indispensable para asegurar que la institución receptora, pudiera procurar la atención adecuada al paciente que arribaba a solicitar su servicio, proveniente de otro centro asistencial, garantizando que no se pusiera en riesgo su vida, ante una potencial insuficiencia de recursos técnicos o humanos.

Puso de manifiesto que *"...En el presente caso, en el que como ya se dijo la señora Irene Dizu no fue comentada a nuestra institución... situación que contrario a lo indicado en la sentencia recurrida, en modo alguno puede serle imputada a dicha institución, necesariamente condujo a que, a su arribo a las instalaciones de mi representada, no hubiera sido posible realizarle el procedimiento CPER para el cual había sido remitida, ello únicamente debido a que no se contaba con cupo disponible... La falta de cupo en cirugía, en la Unidad de Cuidado Intensivo y hospitalización de nuestra institución... para el día 27 de marzo de 2009, todos ellos servicios requeridos para brindarle a la atención (sic) a la señora Irene Dizu, quedó plenamente acreditada en el expediente con la prueba testimonial y con las*

¹⁰ Folios 270 a 288 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

certificaciones que obran en el plenario, documentos que además no fueron cuestionados por las partes en el curso de la actuación, con lo cual se acredita que nuestra institución FUNDACIÓN VALLE DE LILI no estaba en posibilidad de recibir a la paciente..."

Entonces, estableció en sus motivos de defensa, que la paciente nunca fue referida por la institución emisora, y que, adicionalmente era deber único y exclusivo del Hospital Francisco de Paula Santander, el cumplir con la comunicación previa al traslado de los pacientes, por lo que el hecho de haberla sometido al evento de su no recepción, no podía ser imputado a ninguna otra entidad.

Observó que, según lo consignado en la historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander, el diagnóstico de la paciente, no solo requería la realización del procedimiento denominado CPER, el cual no estaba disponible, sino que, además, se hacía indispensable que se contara con disponibilidad de cupo en UCI y hospitalización, servicios que, para la fecha de su arribo, se encontraban copados, siendo, así, imposible su atención.

Dijo que, por lo anterior, la conducta adecuada fue contrarreferir a la paciente al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues, adicionalmente, era factible realizar un procedimiento abierto, como otra alternativa, ante la imposibilidad de realizar el CPER, el cual devenía en obligatorio, debido a la condición de la afectada, o, en igual medida, para que a través del sistema de referencia y contrarreferencia, esta fuera remitida a otro centro asistencial que tuviera la disponibilidad de recursos para su atención.

Recalcó que las personas que trasladaban a la paciente, provenientes del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., tampoco consideraron acudir a otro hospital de red pública nivel III de la ciudad de Cali, como el Hospital Universitario del Valle, para gestionar ante dicha institución, la atención médica correspondiente.

También alegó que, si se aceptaba la tesis elucubrada por la A quo, toda entidad a la que fuera remitido un paciente, estaría en la obligación de brindar el servicio requerido, sin importar si contara o no con el profesional idóneo o con los equipos necesarios para el efecto, sin medir el riesgo que ello implica para la salud de los usuarios del servicio.

Así, luego de citar algunos apartes de las pruebas del plexo, sostuvo que imputar responsabilidad a la Fundación, implicaría aceptar que se encontraba obligada a prestar, de manera inmediata, la atención requerida por la paciente, a pesar que las pruebas acreditaban fehacientemente que la institución estaba imposibilitada, en forma absoluta, para ello, dado que los servicios estaban copados al 100%.

Aclaró que la contrarreferencia de la paciente al Hospital emisor, no tuvo como fundamento la falta de convenio entre la EPS a la que estaba afiliada la usuaria, sino a todos los eventos antes enunciados, relacionados con la ausencia de comunicación para el traslado de la paciente, y la carencia de los servicios médico asistenciales para atenderla.

Arguyó que, aunque era cuestionable el contenido de la historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., la misma no sólo permitía entrever la tardanza en el procedimiento de remisión, sino, adicionalmente, que la condición clínica de la paciente hacía imposible su intervención inmediata, pues estaba recibiendo alimentos vía oral y cursaba un proceso infeccioso que no estaba siendo cubierto con antibióticos.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Finalmente, expresó que de confirmarse la responsabilidad de la demandada, debía tenerse en cuenta que la obligación de MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A., no era la de reintegrar suma alguna, que llegare a pagar la demandada directa, con ocasión de la condena, sino responder directamente por la misma, de acuerdo a los límites, formas y cláusulas estipuladas en el contrato de seguro, por lo que debía modificarse este punto de la sentencia, para disponer que el pago de la Fundación, fuera llevado a cabo directamente por la compañía aseguradora.

2.6.2. De MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.¹¹

La aseguradora presentó su recurso de apelación, pretendiendo que se revoque el fallo apelado y fueran negadas las pretensiones de la demanda, por cuanto, en su criterio, la Fundación Valle de Lili, había actuado de manera diligente, pertinente y perita, de conformidad con los cánones de la Lex Artis.

Argumentó que la paciente, de 63 años de edad, con un cuadro clínico de 4 días de evolución, había sido remitida del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. a la Fundación Valle de Lili, sin haber sido previamente comentada, pese a la imperiosa necesidad de hacerlo, pues se debía garantizar los medios para la prestación del servicio médico asistencial que requería, y que la negativa de recibir a la paciente, por parte del Hospital Universitario San José de Popayán y la Clínica la Estancia, habían contribuido al deterioro de su salud, siendo que habían negado el manejo de su patología, desde el día 25 de marzo de 2009.

Dijo que no había explicación para que se concluyera que el actuar de la Fundación Valle de Lili, hubiera contribuido al fatídico desenlace de la muerte de la señora IRENE DIZU de CHEPE, pues de la historia clínica registrada en el plurimencionado hospital de Santander de Quilichao, era factible observar que fue el proceder omisivo y negligente del personal médico y administrativo de la E.S.E., lo que se constituye en la causa eficiente del daño, pues desde la noche del 24 de marzo de 2009, se había emitido la orden de remisión a un centro asistencial de nivel III, sin que se realizaran los trámites administrativos o se aunaran esfuerzos con otras instituciones del departamento de Cauca, para lograr la atención de la paciente.

Aseveró que, adicionalmente, la paciente tenía la alternativa de la exploración abierta de la vía biliar, la cual podía ser realizada en el Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, tal y como lo estableció el perito en su dictamen, plan de tratamiento que ni siquiera le fue comentado.

Expuso que el daño padecido por los demandantes, únicamente era imputable al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., pues había sido este quien, con su actuar omisivo y negligente, en la remisión y referencia de la paciente, contribuyó de manera eficiente, a la materialización del mismo.

Luego de referenciar la atención médica que constaba en la historia clínica de la paciente en la E.S.E., dijo que, contrario a lo referenciado por el perito, tampoco se había logrado una comunicación efectiva y eficiente para el traslado de la paciente, pues desde el 24 y hasta las 14:25 horas del 27 de marzo de 2009, no se había intentado solicitar su remisión.

¹¹ Folios 289 a 295 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Iteró que el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., al que fue – *finalmente* - contrarreferenciada la paciente, no le dio la oportunidad de enviarla a otro centro asistencial ni tampoco de decidir si quería que le fuera practicada una cirugía abierta, ante la imposibilidad de prestar los servicios en la Fundación Valle de Lili, pues, como lo sostuvo el perito en su dictamen, la cirugía abierta (exploración abierta de vía biliar) era otra opción de manejo, al no contarse con la posibilidad de realizar la CPER.

También sostuvo que previo a la remisión de la paciente, y a pesar de su estado de salud, la E.S.E. continuó con el suministro de dieta, agravando aún más su patología, y que la señora IRENE DIZU de CHEPE no había sido previamente comentada a la Fundación Valle de Lili, a pesar de la importancia de este trámite administrativo.

Adujo que la manifestación de la A quo en su Sentencia, no era adecuada, en lo que respecta a que la CPER debía realizarse con urgencia, pues según el testimonio de la médica MILENA LÓPEZ VÉLEZ, primero debía tratarse a la paciente con antibióticos, debido al avance de una infección; así como tampoco era cierto que la señora DIZU de CHEPE, había sido contra referenciada, porque no se tenía convenio vigente con la EPS, pues la realidad dictaba que esto último ocurrió porque no había forma de procurar su atención, máxime que, se itera, no fue previamente comentada.

Afirmó que *"...Es evidente que tanto la EPS ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA como los funcionarios del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER conocieron de la contrarreferencia realizada a la señora IRENE DIZU una vez la FUNDACIÓN VALLE DE LILI se vio impedida en recibirla por falta de cupos, por lo tanto, es objeto de reproche la falta de diligencia de dichas entidades al no haber referenciado a esta paciente en otra Institución de Salud Nivel III, dado que la ciudad de Santiago de Cali goza de diferentes entidades de salud de este nivel, más cercanas que el propio Hospital Francisco de Paula Santander, pertenecientes a la misma red pública."*

Estableció, también, que no debía desvincularse de la presente actuación, a la EPS AIC, pues como administradora, tenía la obligación de gestionar la referencia o remisión de la paciente, conforme lo normado en el Decreto 4747 de 2007, y además, porque según lo indicado por la testigo SANDRA MILENA LÓPEZ VÉLEZ, había sido esta quien había aceptado la contrarreferencia de la paciente, de vuelta, al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., por cuanto se le debían practicar una serie de procedimientos médicos con antibióticos, previo al CPER.

Pidió que, en caso de mantenerse la condena, se imputara una mayor responsabilidad al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., por la incidencia de su actuar en la materialización del daño, evidenciable en las pruebas de la foliatura.

Expresó que la parte actora, no había logrado acreditar la causación de perjuicios, pues, si bien se había podido establecer la existencia de un daño, no se probó que este encontrara su génesis en una acción u omisión de la Fundación Valle de Lili.

Indicó que *"...De conformidad con el tenor literal del contrato de seguro, el cual contienen (sic) todas y cada una de las condiciones pactadas dentro de la convención asegurativa que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador, al cual debe sujetarse el juzgador al momento de pronunciarse respecto de la relación sustancial que sirvió de base para el llamamiento en*

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

garantía formulado a mi procurada, se resalta que para el caso de reclamos reportados por eventos ocurridos a partir del 15 de marzo de 2002 y antes del 15 de marzo de 2011, tal como sucede en la presente Litis, opera el límite de indemnización de USD \$1.000.000 por evento y en el agregado anual. Consecuentemente, dentro de la póliza se otorgó cobertura para daños morales, en el sublímite equivalente al 50% de límite de indemnización por evento y en el agregado anual, que está incluido dentro de la suma total asegurada y no se adiciona a la misma, cuyo pago deduce del límite asegurado. Por otro lado, el deducible se pactó un 10%, con un mínimo de COP \$5.000.000 por todo y cada reclamo y opera en exceso de las pólizas primarias de los médicos y/o entidades que presten el servicio al asegurado y/o de COP \$25.000.000 de toda y cada pérdida."

Así, solicitó revocar el fallo apelado, para que se denegaran las pretensiones, absolviendo a la fundación demandada y, adicionalmente, en caso que se resolviera confirmar la el juicio de responsabilidad, se modificara la decisión en el sentido de: i) tener como patrimonial y administrativamente responsable a la AIC E.P.S., la cual debía ser condenada de manera solidaria, junto con las demás ii) condenar en mayor proporción, al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., por su incidencia en la materialización del daño y iii) disponer que la compañía aseguradora, únicamente debía reintegrar a la Fundación "...las sumas de dinero por las cuales efectivamente incurra en razón de la condena, pudiéndose subrogar para repetir contra los demás condenados, teniendo siempre en cuenta que en la póliza se pactó un deducible a cargo del asegurado del 10%, con un mínimo de COP \$5.000.000 por todo y cada reclamo."

2.7. El recuento procesal de segunda instancia

El magistrado sustanciador, admitió los recursos de alzada, a través de auto del 1 de febrero de 2018¹², decisión que fue debidamente notificada¹³. Luego, el 20 de marzo del mismo año¹⁴, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que presentara su concepto de fondo.

2.8. Las alegaciones finales

MAPFRE Seguros Generales de Colombia, iteró, in extenso, los argumentos de defensa elucubrados en sus escritos de contestación de la demanda, del llamamiento en garantía y en el escrito de alzada. Así, pidió revocar el fallo apelado, para que, en su lugar, fueran denegadas las pretensiones.¹⁵

Por su parte, la Fundación Valle de Lili, después de historiar acerca del contenido de la demanda y la decisión atacada, se pronunció frente al contenido de las pruebas obrantes en el plexo, sosteniendo, una vez más, la ausencia de su responsabilidad en la consumación del daño irrogado, pidiendo así, revocar la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda, estribadas en su contra.¹⁶

¹² Folio 26 del Cuaderno Principal No. 2

¹³ Folios 27 a 29 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁴ Folio 31 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁵ Folio 33 a 42 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁶ Folios 43 a 63 del Cuaderno Principal No. 2

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

2.9. El concepto del Ministerio Público¹⁷

La Agente del Ministerio Público, conceptuó de fondo, expresando que “...Aunque no hay certeza de que la práctica del CPER hubiera evitado la muerte de la señora IRENE DIZU, se la privó de la posibilidad de superar la patología que la aquejaba, hecho que se le es (sic) imputable a la FUNDACIÓN CLÍNICA VALLE DE LILI quien se negó a prestarle los servicios médicos por no tener convenio con la EPS, como expresamente lo consignó en la historia clínica... Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito al Tribunal se CONFIRME la decisión de primera instancia contenida en la sentencia No. 130 del 20 de septiembre de 2016 del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, pues a juicio de esta agencia del Ministerio Público los elementos de la responsabilidad médica, si se demostraron respecto a la FUNDACIÓN CLÍNICA VALLE DE OLILI, quien se negó a atender a la señora IRENE DIZU por no existir convenio con la EPS.”

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 147 del Decreto 01 de 1984, normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁸.

3.2. El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con el artículo 136 numeral 8º del C.C.A. la acción de reparación directa “...caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

De acuerdo con la demanda, el hecho dañoso del cual se derivan los perjuicios por cuya reparación se demanda tuvo lugar el día **27 de marzo de 2009**¹⁹ - fecha en la cual falleció la señora IRENE DIZU de CHEPE -; por lo que si se tiene en cuenta: i) que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el **26 de febrero de 2010**²⁰, ii) que la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el **15 de abril** del mismo año²¹ y iii) que el libelo introductorio fue formulado el **28 de marzo de 2011**²², es claro que la acción se promovió dentro del bienio dispuesto en la ley para el efecto.

¹⁷ Folios 85 a 97 del Cuaderno Principal No. 2

¹⁸ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste “...se aplicará a las demandas y procesos que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia”, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

¹⁹ Folio 13 del Cuaderno Principal No. 1

²⁰ Folios 32 y 33 del Cuaderno Principal No. 1

²¹ Ibidem

²² Var segunda caratula y folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

3.3. El asunto materia de debate

Debe precisar la Sala que, al conocer del presente asunto en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la Fundación Valle de Lili y por MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A., la competencia se encuentra delimitada por los aspectos objeto de impugnación, en lo que sea desfavorable y haya sido debatido en primera instancia, a la vez que guarde relación con lo planteado en la demanda. Así, de acuerdo con el principio de *consonancia*, lo expuesto en las apelaciones es lo que fija el ámbito de competencia del superior, razón por la cual, la providencia que se desate de dicho recurso debe guardar congruencia con el objeto del mismo.

De este modo, la Sala procederá a desatar los recursos de alzada interpuestos, para determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados, debe revocarse la sentencia a fin de eximir de responsabilidad a la Fundación Valle de Lili, condenada en primera instancia por la muerte de la señora IRENE DIZU de CHEPE, con ocasión en la supuesta falla en el servicio en que se incurrió por las demandadas, al no brindarle la atención médica asistencial adecuada, necesaria para el tratamiento de su patología, identificada como "COLELITIASIS RESIDUAL" y otras derivadas de la misma.

En caso que la Corporación estime pertinente confirmar el fallo apelado, se estudiará si: i) MAPFRE Seguros Generales de Colombia, debe responder directamente por la condena impuesta a la fundación demandada, ii) debe emitirse condena en contra de la AIC E.P.S., y si esta debe responder de manera solidaria, junto con las demás, iii) debe modularse la condena, para efectos de indicar que el actuar del Hospital Francisco de Paula Santander, incidió, en mayor porcentaje, en la materialización del daño, iv) atendiendo las cláusulas del contrato de seguro, la compañía de seguros tiene derecho al pago del deducible, por el reintegro de las sumas de dinero que llegare a pagar la fundación, y si cuenta con la posibilidad de subrogarse en los derechos, para repetir en contra de las demás entidades responsables.

3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

En relación con la falla que se presenta en la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que aquella se configura -salvo determinadas excepciones- bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, como lo es la falla probada del servicio.

Bajo dicho título de responsabilidad, le corresponde a la parte demandante demostrar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo causal entre aquella y el daño. Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado²³:

"[L]a Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril veintiocho (28) de dos mil once (2011). Rad. 19963CP. Danilo Rojas Betancourth. En la sentencia se relacionan las siguientes sentencias: septiembre 13 de 1991, Exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, Exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, Exp. 11901; de octubre 3 de 2007, Exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, Exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y del 4 de junio de 2008, Exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

éste²⁴.

De igual forma, sobre la carga de la prueba en los referidos casos de falla en el servicio médico, precisó el Máximo Tribunal en la referida sentencia que corresponde al demandante, moderándose en ciertos casos al aceptarse la prueba indirecta, como es el indicio²⁵.

“...pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable.

Así las cosas, el presente asunto se resolverá bajo la óptica de los parámetros del régimen subjetivo de responsabilidad de la falla probada del servicio.

3.5. Lo probado en el proceso

De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el plenario, para la Sala se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- La señora IRENE DIZU de CHEPE, falleció el 27 de marzo de 2009, en el municipio de Santander de Quilichao (Cauca)²⁶; en vida, fue comunera y residió en el Resguardo Indígena de las Delicias, del municipio de Buenos Aires (Cauca), figurando en el listado censal del Cabildo indígena de Páez²⁷.

- De igual manera, se constató que, desde el 1 de abril del año 2000, la señora DIZU de CHEPE, se encontraba afiliada a la Asociación Indígena del Cauca E.P.S., “... con el No. De Carné 103370²⁸ mediante contrato de administración No. 200801100 y residió en el corregimiento/resguardo de LAS DELICIAS municipio de Buenos Aires.”²⁹

- Para la fecha de los hechos, 27 de marzo de 2009, la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., tenía contrato vigente³⁰ – No. 264-2008 -³¹ con la Fundación Valle de Lili, cuyo objeto se circunscribió a “EL CONTRATISTA se compromete a prestar los servicios de Segundo y Tercer y Cuarto (sic) nivel de atención, de Mediana y Alta Complejidad POSS en las modalidades ambulatoria y hospitalaria, que a continuación se describen: 1. Hospitalario (cirugía general, general pediátrica, cuidado intermedio neonatal, cuidado intermedio pediátrico, cuidado intermedio adultos, cuidado intensivo neonatal, cuidado intensivo pediátrico, cuidado intensivo adultos, obstetricia) 2. Consulta externa (anestesia, cardiología, cirugía cardiovascular, cirugía general, cirugía neurológica, cirugía pediátrica dolor y cuidados paliativos, endocrinología, fisioterapia, fonoaudiología, gastroenterología, hematología, infectología, medicina familiar, medicina física y rehabilitación, nefrología, neumología, neurología, nutrición y dietética,

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, Exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, Exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, Exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, Exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, Exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, Exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, Exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, Exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

²⁵ *Ibidem*

²⁶ Folio 13 del Cuaderno Principal No. 1

²⁷ Folio 15 del Cuaderno Principal No. 1

²⁸ Folio 85 del Cuaderno Principal No. 1

²⁹ Folio 16 del Cuaderno Principal No. 1 y ver también folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 1

³⁰ Vigente a partir del 01 de noviembre de 2008 al 30 de junio de 2009

³¹ Folios 50 a 56 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

oftalmología, ontología, optometría, patología, reumatología, terapia del lenguaje, terapia respiratoria, urología, dermatología, ginecobstetricia, medicina general, medicina interna, nutrición y dietética, odontología, ortopedia, otorrinolaringología, pediatría) 3. Quirúrgico (cirugía de cabeza y cuello, cirugía vascular, cirugía general, cirugía ginecológica, cirugía neurológica, cirugía ortopédica, cirugía oftalmológica, cirugía otorrinolaringológica, cirugía oncológica, cirugía pediátrica, cirugía vascular y angiología, cirugía urológica, trasplantes) 4. Apoyo diagnóstico y complementación terapéutica (endoscopia digestiva, fibrobroncoscopia, hemodinamia, laboratorio clínico, laboratorio de citopatología, litotripsia quirúrgica, oncología clínica, radiología e imágenes diagnósticas, radioterapia, transfusión sanguínea, servicio farmacéutico) 5. Servicio de Urgencias, a todas aquellas personas que EL CONTRATANTE, inscriba como afiliados, previa orden de apoyo expedida por EL CONTRATANTE, excepto para las atenciones de urgencias. Todos estos servicios presentados en el Portafolio de Servicios y definidos dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS)... PARÁGRAFO PRIMERO: en cumplimiento de la sentencia C-463 del 20087 y T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, se atenderá eventos NO-POSS previa orden de apoyo de EL CONTRATISTA excepto en casos en que el paciente estando hospitalizado requiera un procedimiento de carácter urgente..."

3.5.1. La atención médica dispensada a la señora IRENE DIZU de CHEPE en el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.³²

- La señora Irene Dizu "Baltazar", de 63 años de edad, ingresó, en silla de ruedas y consciente, al servicio médico de Urgencias del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. el día 23 de marzo de 2009 a las 19:30 horas, remitida de "Quilisalud Mondomo"³³, consultando por "...Dolor abdominal... paciente remitida de Quilisalud por dolor abdominal en HD irradiado a espalda, 1 episodio emético, (ilegible), astenia, adinamia, no refiere ningún otro síntoma."

Se registró el antecedente quirúrgico de colecistectomía hace 4 años, que la paciente se presentaba decaída, con malestar generalizado y facies álgicas y, al examen físico, en el abdomen "Murphy ++".

Entonces, su médico tratante propuso el diagnóstico de "Colelitiasis residual", ordenando la realización de un hemograma, ECO de vías biliares, dejar en observación y el suministro de medicamentos "Buscapina Compuesta" y "Omp 20 mg".

En las notas de evolución de la paciente, se anotó:

"INGRESO

23/03/09 – 20:30 hs: MC: "Dolor abdominal" y "vómito"

EA: Paciente 63 años femenino remitido de Quilisalud – Mondomo por presentar dolor abdominal desde hace 9 horas aproximadamente, tipo cólico en hipocondrio derecho irradiado a espalda, asociado o + episodio emético, (ilegible), malestar generalizado, astenia – adinamia...

EXAMEN FÍSICO

(...)

Abdomen agudo depresible no masas no megalias, Murphy (+), dolor a la palpación en hipocondrio derecho...

Paciente estable clínicamente, al (ilegible) se deja en observación, se ordena ECO

³² Folios 96 a 112 del Cuaderno Principal No. 1

³³ Ver folio 110 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

de hígado y vías biliares para descartar coledocolitiasis residual.

(...)

24/3/09 – 7:30 h: CIRUGÍA

(ilegible)

24/03/09 – 21+20: Evolución nocturna: femenina, 62 años

Dx: 1) Coledocolitiasis residual

Manejo: 1) Dieta común

2) LEV

3) Hioscina compuesta amp c/6horas

(...)

Mucosas: Pálidas, húmedas.

C/P: ventilado, adecuadas, hemodinámicamente estable

Abdomen: Blando, no megalias, dolor leve a la palpación difusa

(...)

Plan: Se comenta con Cx Dr. Penagos quien refiere que la pte debe ser remitida a nivel III para CEPER no aceptan pte en San José (ilegible) x no (ilegible) cirugía, llamar mañana porque en el momento no es patología de urgencia y el servicio está colapsado.

III-25/2009 – 10 AM: Dolor abdominal e hipocondrio derecho de 3 días evolución.

AP: Colectomía hace 5 años.

(...)

Abdomen: Cicatriz (ilegible) dolor (ilegible) a la palpación.

Dx: Coledocolitiasis

Ct: CPER

25/03/09 – 16 h: Se envió FAX AIC para consecución cupo para CEPER.

16:20: Clínica la Estancia Dr. Navia no hay cupo. Volver a intentarlo x la noche.

HUSJ Dr. Belalcazar se (ilegible) CEPER lunes y miércoles. No hay cupo. Comentar AIC.

25/03/09: Evolución noche – Ingres a Sala

22+30: Paciente con cuadro dolor HED vómico con ECO que reporta coledocolitiasis con Antec. De Colectomía hace 5 a. P/Remisión N III para CEPER.

Pte con mejoría leve del dolor.

Sin vómito...

Abdomen blando dolor moderado HED. Movilización peritoneal.

(ilegible) paciente estable continúa manejo médico P/CPER.

26/03/09 – 1+10: Pte con episodio de émesis + dolor HED. Formulo metoclopramida

Pte sin signos de irritación peritoneal.

III-26/2009 – 8:26AM: 62 años Dx. Coledocolitiasis

Pte refiere dolor HCD anoche dolor y vómito

Estable afebril no S/NS

Abdomen blando dolor HCD

Estable con dolor

Administrar analgesia

Pte CPER

27/03/09 – 7:50 horas: CIRUGÍA

(ilegible)

27/03/09 – 10+30: Atiendo llamado enfermera

Pte refiere mareo debilidad generalizada. Normotensa

Glucometría 110. Signos de deshidratación ordeno LEV y SS electrolitos. P/Rdo.

Exámenes

27/03/09- 12+00: Considero Pte. Con probable desequilibrio hidroeléctrico x vómito.

inicio LEV. Llega reporte de CH leucocitosis bandas probable colangitis amilasemia 400

Creat 1.0 (flecha hacia arriba)? P/Rdo amilasemia y electrolitos. Pte en condiciones clínicas delicadas se le explica al Fliar iniciando tto (ilegible). Ordeno N.V.O. y

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

P/evaluación x cirugía está en procedimiento quirúrgico. Actualmente Pte. (ilegible) refiere debilidad. No vómito mucosas secas esclara ictericas... Abm blando dolor mod. Epigastrio no irritación peritoneal... sin déficit motor o sensitivo.

APP: Paciente estable. P/definir nivel de manejo val x cs y Rdo exámenes.

Dx. 1) Coledocolitiasis residual
2) Colangitis
3) Desequilibrio hidroeléctrico
4) Pancreatitis

27/03/09 – 13: CIRUGÍA
(ilegible)

Remisión prioritaria III Nivel para manejo CPER.

27/03/09 – 14:00: Intento múltiples llamadas al HSJ o contestan. *010 art 115 – 136
Luego ocupado – ocupado

27/03/09 – 14+15: Múltiples llamadas HSJ no se logra comunicación.

27/03/09 – 14+25: Llamado Fundación Valle Lili MC dejan esperando en línea *017 – 9
– Admisiones – Ma Teresa – David

27/03/09 – 14+50: Múltiples veces y me dejan en espera hasta que se corta la llamada.

27/03/09 – 15+00: No logro comunicación con la Estancia o con HSJ.

27/03/09: Además en HSJ sólo hay CPER la prox semana y la paciente requiere
manejo pronto de su (ilegible)

X lo tanto se insiste en Nivel III Cali. Actualmente Pte. Decaído TA: 100/60 – FC: 100X
FR: 24X T: 38.6°C

(ilegible) MU (+) dolor abd difuso SNC: Sin déficit motor Ictérica. Pte Con sepsis de
origen vías biliares y probable pancreatitis.

27/03/09: NOTA: Paciente con coledocolitiasis residual con signos de respuesta
inflamatoria sistémica con marcada leucocitosis + bandas. Se considera Pte. Con
colangitis tóxica. Valorada x Dr. Penagos quien considera Pte. Requiere CPER urgente
y manejo de la sepsis. No se logra cupo en Hosp. San José Popayán que no hay
servicio de CPER hasta la prox. Semana.

Se intentan múltiples llamadas a Fundación Valle de Lili pero se nos deja en espera
múltiples veces se habla con conmutador María Teresa – (ilegible) – Admisiones David
y siempre pasa la llamada a otra extensión pero nunca contestan

X no tener los servicios requeridos en Red Cauca y x riesgo de complicación en este
Nivel y requerimiento de Nivel III urgente se decide remitir a dicha institución para
manejo de sepsis y procedimiento Cx.

Comentandolo y autorizándolo x Dr. Penagos Cirujano de turno. Dr. Ledesma
Coordinador Área Hospitalización. No se cuenta con medios para electrolitos ni
amilasemia.

27/03/09 – 00:05h:³⁴ Paciente quien se observa en malas condiciones con saturación
del 66% con (oilegible) del 77% con O2, cianótica, sin respuesta estímulos táctiles ni al
llamado, con (ilegible) ruidos cardiacos leves casi no audibles, se aplica atropina,
adrenalina, masaje cardiaco (ilegible) se pasa (ilegible) y se intenta intubar pero hay
líquido en tráquea, entra en paro cardiorrespiratorio el cual no responde a todas las
maniobras (ilegible) se torna (ilegible) parálitica ante las anteriores cabe anotar que
se decide (ilegible) las maniobras de reanimación y se declara clínicamente muerta
a las 22:50h del 27 de marzo / 2009.

La paciente se remitió a la Fundación Valle de Lili debido a la severidad del caso.

³⁴ Folio 104 vuelto y 105 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

donde fue recibida y valorada de urgencia pero consideraron que no era una urgencia vital, no tener no tener convenio y más no tener convenio con la AIC por lo que se rehúsan a recibirla, a colocar una muestra de los datos clínicos encontrados en la paciente, en la nota de remisión y a firmar en ella sin aclarar por ellos el motivo de no aceptación y la devuelta. Causa de muerte: Falla multisistémica (ilegible) colangitis tóxica (Suscrito por el Dr. HUMBERTO ZÚÑIGA – Médico Cirujano de la Universidad del Cauca).

27/03/09³⁵: Nota

Se traslada paciente a la Fundación Valle de Lili quien es recibida y valorada en urgencias x Dra. Fajardo quien decide no ser urgencia vital no tener cupo y no tener convenio por EPS se rehúsa a realizar comentario en hoja de Remisión y entrega hoja de remisión de la Fundación Valle de Lili." (Se Destaca)

Frente a las anotaciones subrayadas, extractadas de la historia clínica del plexo, asentadas en los folios 104, 105, 106 y 107 del Cuaderno Principal No. 1, debe decirse que si bien inician con idéntico registro de la atención médica, luego su contenido es diferente, dando la apariencia de alteración, por lo que ante la duda de la procedencia del documento, se otorgará valor probatorio al documento que se encuentra suscrito por el Dr. HUMBERTO ZÚÑIGA, quien, según las notas de enfermería, era quien se encontraba de turno y atendiendo a la paciente, momentos antes de su deceso.

Durante la estancia de la paciente en el centro asistencial, se emitieron las siguientes ordenes médicas:

"23/03/09 – 8:15: 1) observación, 2) Dieta comente, 3) Lev SSN... para 24 hr, 4) Hiocina (sic) compuesta amp c/6 hr... 5) SS ecografía hepatobiliar 6) SS. Val x cirugía general, 7) CSV, 8) A.V.

23/03/09 – 21 h: Rdo.

24/03/09 – 7+50 h: 1) Dieta común 2) LEV SSN... para 24 h 3) hioscina compuesta... 4) pendiente ecografía hepatobiliar 5) SC/- Rx de Tórax – Uroanálisis 6) Control de signos estables y (ilegible).

24/03/09 – 19+15: -

25/03/09 – 16h: 1) Dieta blanda 2) SSN 100 cc c/8h 3) Ranitidina (ilegible) c/12h 4) ESV. TC . 9) P/Realización CEPER.

25/03/9 – 19+30: Rdo.

25/03/09 – 1+05: 1) Metoclopramida x 10 mg 1 amo EV c/8h 2) B-B Hioscina (ilegible).

26/03/09 – 01+10: Rdo.

26/03/09 – 9:30: 1) Dieta blanda 2) Sello de heparina 3) Butilbromuro de hioscina + dipirona amp aplicar (ilegible) c/6 horas 4) Acetaminofen tab 500 mg dar 1 gr VO C/8 horas 5) Metoclopramida 10 mg apolicar 1V c/8h 6) Ranitidina 50 mg... 7) Deambulacion 8) Pte. Trámite de CEPER 9) CSV.

26/03/09 – 12+05: Rdo.

27/03/09 – 8+15: 1) Dieta blanda 2) Cuidados sello heparina 3) B-B Hioscina + Dipirona aplicar 1 amp EV c/6h 4) Acetaminofen x 500 mg... 5) Metoclopramida... 6) Ranitidina x 500 mg... 7) P/CPER 8) CSV – AL 9) SS CH – Creat – (ilegible) – Amilasemia – Amilasuria – electrolito.

³⁵ Folios 106 vuelto y 107 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

27/03/09 –

27/03/09 – 11+35: LEV SSN 0.9% 1000 CC c/12h EV 2) P/Rdos Laboratorio.

27/03/09 – 12+05: 1) N.V.O. 2) LEV 3) Clindamicina x 600 mg 1 c/6h EV 4) Gentamicina x 460 mg 1 c/día EV 5) P/Rdo Electrolitos amilasemia 6) SS EKG.

27/03/09 – 14:15 –

27/09/09: 1) Oxígeno x canula nasal 34 min 2) Remisión N III.

23:50H 1) Se declara clínicamente muerta

FALLECIÓ"

- En la ecografía de hígado y vías biliares, se efectuó el hallazgo de "COLEDOCO LITIASIS. COLECISTECTOMÍA".³⁶

- En la Epicrisis "Referencia y Contrareferencia"³⁷ se consignó que la paciente, había ingresado al centro asistencial el 23 de marzo de 2009 a las 19:12 horas y había egresado el 27 de marzo del mismo año, a las 14:30 horas, solicitando el traslado a la Fundación Valle de Lili, para cirugía urgente, el 27 de marzo de 2009. En dicho documento, se anotó:

"DIAGNÓSTICO INGRESO
1. DOLOR ABDOMINAL...
2. COLELITIASIS RESIDUAL...

DIAGNÓSTICO EGRSO

1. COLEDOCOLITIASIS RESIDUAL..
2. PANCREATITIS...
3. COLANGITIS TÓXICA...

DATOS CLÍNICOS DEL INGRESO...

Paciente con antecedente de colecistectomía hace 5 años, con cuadro de dolor abdominal, vómito con ECO que reporta coledocolitiasis residual Pte muy sintomática en espera de CPER.

DATOS CLÍNICOS DE LA EVOLUCIÓN...

TA: 100/60 FC: 100X'FR: 22X'T: 37,8° C...

Hoy presenta deterioro clínico progresivo con (ilegible): leucocitosis bandas, ictericia, amilasas aumentadas valorada x cirujano de turno que considera Pte. Con sins – con colangitis tóxica que requiere manejo N. III

(...)

COMPLICACIONES: Colangitis tóxica

(...)

NOMBRE DE LA IPS A QUIEN SE SOLICITA LA ATENCIÓN: FUNDACIÓN VALLE DE LILI"

Ahora, en las notas de enfermería³⁸ se registró la atención dispensada a la paciente desde su ingreso, por este servicio, anotando, para el día 27 de marzo de 2009, lo siguiente:

"(...)

27/03/09: A las 9+30 am aux laboratorio le toma muestra de sangra a la pte para CH.

³⁶ Folio 112 del Cuaderno Principal No. 1

³⁷ Folio 95 del Cuaderno Principal No. 1

³⁸ Folios 107 a 111 del cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Creat., amilasemia, la puncione el brazo derecho...

27/03/09 – 12hrs: Pte. Pasa la mañana estable, en compañía del fliar, se le administra tto ordenado. Ox por médico de turno recibe sólo dieta líquida, pte que poco se moviliza, refiere mucho dolor, SV estables elimina espontaneo...

27/03/09 – 16+25: Pte que pasa la tarde con dolor tipo hipogástrico. Se informa al médico de turno quien valora ordena pasar EV SSN a chorro y se coloca O2 por cánula nasal a 3 litros x´ Pte que tiene remisión la historia se traslada a facturación...

27/03/09 – 19: Reingresa pte de Cali con Dx de colelitiasis residual llega en camilla en compañía de médico el conductor de la ambulancia y el familiar O LEV SSN canalizada con MSD queda en camilla asignada con O2 por cánula a 3 lt x´se observa muy adolorida el cual el médico saliente y el médico entrante a turno están informados.

27/03/09 – 19+30: Se recibe pte en (ilegible) hospitalización con ... (ilegible) en regulares condiciones. Se observa abdomen distendido con O2 a 3 lt x´ con cánula nasal. Pte. En compañía de familiar.

27/03/09 – 23+40 (...) Pte. En paro cardiorrespiratorio se inician maniobras de reanimación... Pte. No reacciona al procedimiento 23+55... El Dr. ZÚÑIGA suspende RCP. Declara la Pte. fallecida el médico informa a la familia sobre el suceso. (...)"

El Coordinador de Urgencias y el Auditor Médico del ente hospitalario, efectuaron un resumen del proceso de registro de gestión de remisión a III nivel³⁹, en la atención dispensada a la señora IRENE DIZU "BALTAZAR", del siguiente contenido:

*"(...)
FECHA DE INGRESO: 23/03/2009 HORA: 19:12*

*PROCEDENCIA: Remitido del Centro de Salud de Mondomo con fecha del 23/03/2009, con Dx de dolor abdominal. Colédoco Litiasis residual.
Nota: Aparece remisión de Quilisalud de centro de Salud Mondomo con fecha de 15 de marzo de 2009, No hay registro en la historia de que la paciente acudiera al Hospital de Santander con esa remisión.*

MOTIVO DE CONSULTA: Dolor abdominal, vómito

ANTECEDENTES PERSONALES: colecistectomía hace 4 años. Asma tratamiento con inhaladores.

EXAMEN FÍSICO: Signos vitales: PA: 90/60 FC: 98 FR: 20 Glasgow: 15/15 Abdomen: blando, depresible y Murphy positivo.

DIAGNÓSTICO: Colelitiasis residual.

PLAN: manejo médico: Hospitalizar en observación. Buscapina compuesta cada 6 Hs, ecografía de vías biliares.

FECHA: Marzo 24/2009. Egograf. De vías biliares: colédoco litiasis (calculo de 13 mm)

FECHA: Marzo 24/2009. Hora: 07:30 CIRUGÍA. Encuentra paciente estable, abdomen blando, depresible, no doloroso. Dx: dolor abdominal a estudio. Conducta: se solicita: Eco hepatobiliar, parcial de orina y Rx de tórax.

*FECHA: Marzo 24/2009 Hora: 21:20
Se comentó con el Dr. Penagos (cirujano) quien decide remitir a nivel III para CEPER.*

³⁹ Folios 16 y 17 del Cuaderno de Documentos con Reserva

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

No la aceptan en el Hospital San José de Popayán Dr. Lino Carvajal porque no considera patología de Urgencias y el servicio está colapsado.

FECHA: Marzo 25/2009 Hora: 10:00

El Dr. Álvaro Estupiñan (cirujano) encuentra paciente con dolor mínimo a la palpación considera el mismo Dx y solicita CEPER.

FECHA: Marzo 25/2009 Hora: 16:20

Se comunica con la clínica la Estancia de Popayán con el Dr. Navie quien responde que no hay cupo volver a llamar en la noche. Se llama al Hospital San José Popayán Dr. Belalcazar informa "se tiene CEPER lunes y miércoles, no hay cupo, comentar a la AIC"

FECHA: Marzo 25/2009 Hora: 16:20

Paciente estable continua manejo médico, pendiente CEPER.

FECHA: Marzo 26/2009 Hora: 8:26 CIRUGÍA. Dx. Colédoco litiasis. Refiere dolor en hipocondrio derecho, estable, afebril, sin signos de respuesta inflamatoria sistémica, pendiente CEPER.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 07:30 CIRUGÍA

Solicita Hemograma; creatinina, amilasemia, amilasuria, remisión prioritaria.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 12:0

Se considera desequilibrio electrolítico por vómito, cuadro hemático presenta leucocitosis bandas, probable colangitis, amilasemia de 400 creatinina: 1 mg. Condiciones clínicas delicadas, se le informa al Familiar, Dx: colédoco litiasis residual. Desequilibrio hidroelectrolítico y ¿pancreatitis?

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 13:45 CIRUGÍA

Paciente presenta somnolencia, dolor abdominal, considera remisión prioritaria a tercer nivel para manejo y CEPER.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 14:00

Múltiples llamadas no contestan al 010, 115 y 136 ocupado ocupado.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 14:15

Llamadas al Hospital San José de Popayán no se logra comunicación.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 14:25

Llaman a la fundación Valle de Lili al 017 admisiones María Teresa – David dejan esperando en la línea.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 12:50 (sic)

Múltiples llamadas me dejan esperando hasta que se cortan

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 15:00

No logro comunicación con la clínica la Estancia ni el Hospital San José, además en el Hospital San José sólo hay CEPER la próxima semana.

FECHA: Marzo 27/2009 La paciente fue remitida a la Clínica Valle de Lili debido a la gravedad del caso donde fue recibida y valorada en urgencias pero consideraron que no era una URGENCIA VITAL, no tener cupo y no tener convenio con la AIC por lo que se rehúsan a recibirla, (Dra. Fajardo) a colocar una nota de los datos clínicos encontrados en la paciente en la nota de remisión y a firmar en ella ni aclarar por ellos el motivo de no aceptación y la devuelven con hoja de remisión de la Fundación Valle de Lili.

FECHA: Marzo 27/2009 Hora: 22:50

Paciente en malas condiciones, saturación del 66% al 77%, cianótica, sin respuesta a estímulos táctiles ni al llamado, midriasis, epifora, ruidos cardíacos casi no audibles, se

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

le aplica atropina, adrenalina, masaje cardiaco, ambú, se intenta intubar, entra a paro cardio respiratorio. Es declarada clínicamente muerta."

3.5.2. La atención médica proporcionada a la señora IRENE DIZU de CHEPE en la Fundación Valle de Lili

- Siendo las 17:48 horas del 27 de marzo de 2009, la paciente IRENE DIZU de CHEPE, ingresó al servicio médico de urgencias de la Fundación Valle de Lili, siendo atendida por la Dra. SANDRA MILENA LÓPEZ VÉLEZ, quien, en la historia clínica⁴⁰, manifestó:

*"(...)
Signos vitales: TA: 60/30 FC: 114 R: 22 T: 36.4...
Motivo de Consulta: R/Santander de Quilichao con Dx. Dolor Abdominal Colelitiasis Residual.
(...)
CX: Vesícula*

ENFERMEDAD ACTUAL: Pcte. Con idx de 4 d de dolor abdominal tiene diagnóstico de colangitis la traen porque requiere CPER. Pcte estable hemodinámicamente. No es urgencia vital. No fue comentada. Entidad AIC no autoriza la atención. Se remite a área pública."

- La fundación certificó que, desde el 24 de abril de 2008, contaba con los servicios médicos de la Dra. SANDRA MILENA LÓPEZ VÉLEZ⁴¹, médica cirujana egresada de la Universidad Libre⁴², estando habilitada para el ejercicio de la medicina⁴³.

- De igual manera, la fundación reportó que para la fecha 29 de marzo de 2009, tenía una ocupación de camas para el servicio de hospitalización y para terapia intensiva del 100%⁴⁴. Por su parte, también se dijo que los quirófanos fueron usados en un 82,37%⁴⁵.

- Mediante oficio No. CEOJ-1421-13 del 20 de junio de 2013⁴⁶, la fundación allegó la siguiente información:

"Por medio del presente escrito se da contestación al oficio de la referencia, ante cada uno de los interrogantes que se formulan:

1. Con respecto a la orden de remisión de la paciente en referencia en ambulancia al hospital FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, nos permitimos informarle que no existe copia de esta en nuestros archivos, esta orden se envía con el paciente.

2. La paciente en referencia ingresó efectivamente el día 27 de marzo de 2009 al servicio de urgencias de la FUNDACIÓN VALLE DE LILI.

3. El CEPER es un procedimiento que se realiza con los equipos de endoscopia y para esa fecha se encontraba disponible y en caso de la referencia se tenía que contar no solamente con este, sino con un servicio integral constituido por el servicio de hospitalización y/o cirugía, en los cuales no había disponibilidad. Por ello la importancia de que previamente el paciente sea comentado con la institución receptora, para tener los recursos que se requieren a disposición del paciente."

⁴⁰ Folio 1 del Cuaderno de Documentos con Reserva

⁴¹ Folios 74 a 78 del Cuaderno Principal No. 1

⁴² Folios 79 y 80 del Cuaderno Principal No. 1

⁴³ Folio 81 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁴ Folios 18 a 22 del Cuaderno de Documentos con Reserva

⁴⁵ Folios 44 a 46 del Cuaderno de Documentos con Reserva

⁴⁶ Folio 116 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

3.5.3. El dictamen pericial

- La subgerencia científica del Hospital Universitario San José de Popayán, presentó, con destino a la foliatura, dictamen pericial⁴⁷, bajo las siguientes premisas:

“(…)

Preguntas formuladas por el accionante:

1. *Cuál era el tratamiento médico indicando para la patología que presentaba la señora Irene Dizu de Chepe, incluyendo medicamentos, procedimientos e intervenciones médicas y el nivel de atención hospitalaria en salud que requería?*

Respuesta: En la historia clínica aparece como diagnóstico clínico y ecográfico Coledocolitiasis (cálculos en la vía biliar), las guías de manejo indican que el tratamiento ideal debe ser la Coliangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPER) con una sensibilidad, especificidad y eficiencia que superan el 90%. En cuanto a medicamentos que se recomienda el uso de analgésicos antiespasmódicos y si se sospecha de sepsis iniciar manejo antibiótico empírico. En general el CPER es un procedimiento que se realiza en los niveles III de atención.

Preguntas formuladas por la Clínica Fundación Valle de Lili

1. *Dirá el perito médico, si al momento que por ayudas diagnósticas con eco de hígado y vías biliares que al informe ecográfico determina lo siguiente: Hallazgo de colelitiasis, colecistectomía se debe tener en cuenta como conducta quirúrgica realizar el procedimiento CPER y si no hay condiciones para ello se podría realizar cirugía abierta o laparotomía para destapar la vía biliar?*

Respuesta: El procedimiento preferido e indicado universalmente es el CPER, en caso de no disponer del mismo y ante una situación grave que ponga en riesgo la vida del paciente se puede ofrecer una exploración abierta de la vía biliar (cirugía convencional).

2. *Dirá el perito médico en qué tiempo se debe llevar a cabo cualquiera de los procedimientos después de realizar el diagnóstico?*

Respuesta: Cuando el paciente presente además de la coledocolitiasis otras complicaciones como la sepsis o pancreatitis aguda se recomienda que el CPER sea efectuado en las primeras 48 a 72 horas como una urgencia, si esto no ocurre el CPER puede dar un mayor tiempo de espera pero con el riesgo de que aparezcan tales complicaciones; la cirugía abierta aumenta el riesgo de complicaciones y morbimortalidad para el paciente pero si no se dispone de otro recurso se le debe proponer al paciente.

Preguntas formuladas por el Hospital Francisco de Paula Santander:

1. *El tratamiento dado por el Hospital Francisco de Paula Santander a la paciente fue el adecuado y el envío de la misma a un hospital nivel III fue justificado porque en el primero no había CPER?*

Respuesta: Considero que el tratamiento inicial estaba acorde con el diagnóstico planteado y por ellos (sic) los médicos solicitaron e iniciaron el tratamiento para la realización de CPER desde el día siguiente a su ingreso, al final la remisión se acelera y es tramitada como una urgencia vital debido a la mala evolución clínica de la paciente 4 días después.

2. *Ante la presencia de una colangitis tóxica se hace más indicado el CPER y una Unidad de Cuidados Intensivos para disminuir el riesgo de mortalidad?*

Respuesta: No debo decir que esté MAS indicado, la conducta entre otras medidas

⁴⁷ Folios 340 a 344 del Cuaderno de Pruebas No. 2

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

terapéuticas implica que una CPER está indicada como procedimiento de elección para este problema y la gravedad del cuadro clínico amerita en general un ingreso a una unidad de cuidado intensivo, el ingreso a una unidad de cuidado intensivo no quita la probabilidad de fallecer secundario a las complicaciones propias de la patología, la oportunidad en el manejo sí.

Preguntas formuladas por el despacho:

1. ¿Cuál fue el protocolo médico o la guía de manejo en enfermedad biliar, específicamente la diagnosticada a la señora Irene Dizu?

Respuesta: Se define que un paciente que presenta cálculo en la vía biliar luego de haber sido colecistectomizado (extraer la vesícula biliar) debe realizarse una CPER con esfinterotomía y extracción de los cálculos. Cuando se trata de colangitis aguda grave (tóxica o severa) el tratamiento incluye drenaje urgente de la vía biliar. Uso de antibióticos de amplio espectro y medidas de soporte.

En ambos casos la cirugía abierta siempre aparece como última opción.

2. Teniendo en cuenta la anterior respuesta ¿las actuaciones realizadas por el Hospital Francisco de Paula Santander fueron acordes a dicho protocolo?

Respuesta: Sí, en su mayoría, pero no se planteó la opción de cirugía abierta.

3. ¿Fue acorde al protocolo médico que el Hospital Francisco de Paula Santander le hubiese suministrado dieta común por 4 días a la paciente a persistir dolor abdominal de la misma?

Respuesta: Cuando el paciente ingresa con dolor abdominal o émesis se debe suspender la vía oral, esta se puede reiniciar según la evolución, se prefiere la dieta hipograsa y sin lácteos. Tampoco se ordena vía oral si al paciente se le va a practicar un procedimiento quirúrgico o endoscópico.

4. ¿Si se determina por el médico tratante que un paciente requiere el tratamiento intervencionista del CPER, se puede mantener la vía oral?, ¿Qué implicaciones tiene en la salud del paciente si o (sic) se retira la vía oral?

Respuesta: La primera ya quedó resuelta en el punto anterior, continuar la vía oral puede hacer que el paciente presente o agrave el dolor abdominal además de presentar vómito asociado.

5. ¿En caso de que una institución médica no cuente con lo necesario para realizar el tratamiento del CPER a un paciente, existe otro procedimiento intervencionista en pro de la salud del usuario?

Respuesta: Cuando por alguna razón no se disponga de la tecnología o no se tenga oportunidad para su realización la cirugía abierta esta como último recurso.

6. ¿Cuáles son los signos de inestabilidad hemodinámica?

Respuesta: En general los primeros signos clínicos son: taquicardia (aumentan los latidos cardiacos), disminución de la presión arterial, disminución del volumen urinario y alteraciones en el estado de conciencia (como somnolencia) o la sed entre otros.

7. Teniendo en cuenta el diagnóstico médico con el que fue remitida la señora Irene Dizu y los signos vitales con los que llegó a la Clínica Fundación Valle de Lili (TA 60/36 FC 114 y FR 22) se trataba de una urgencia vital?

Respuesta: Sí.

8. El estado de salud de la paciente Irene Dizu al momento de su llegada a la Clínica

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Fundación Valle de Lili, requería atención inmediata?

Respuesta: Sí.

Cuestionario realizado por el Doctor Alexei Rojas... especialista en Cirugía General."

El Dr. Alexei Rojas, cirujano general, allegó escrito de aclaración, complementación y adición del dictamen pericial⁴⁸, en los siguientes términos:

“Literal A (aclaración solicitada por la fundación Valle de Lili)

R/ El folio 365 de la historia clínica (Evolución), registra por parte de la Dra. Yesenia M. a las 21+20 horas que la paciente fue comentada con el cirujano Penagos y que se debe remitir a nivel III para realización de CPER, de ahí en adelante las notas expresan que eso está pendiente, por lo tanto el trámite de remisión se inició desde esa fecha según los registros de la historia clínica. No había según la historia clínica indicación para ordenar cirugía de urgencia o emergencia en ese momento.

Literal B (Aclaración solicitada por el despacho)

1. Reitero que de acuerdo con lo que se registra en la historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander el manejo era procedente así como la conducta definida de remitir por la necesidad de CPER, igualmente debo mencionar que la opción de cirugía abierta como un procedimiento alternativo al no disponer de CPER se ordena en general cuando hay un proceso infeccioso grave (como la colangitis) que la paciente no tenía al ingreso. El manejo de los pacientes siempre busca tratar de resolver la situación con el procedimiento más efectivo y con menos riesgo para la persona, en este caso el CPER.

2. Las preguntas 2 y 3 tiene el mismo contexto y hago una sola respuesta: El registro de atención en la unidad de urgencias de la Fundación Valle de Lili con fecha 27 de marzo de 2009 hora 17+48 Dra. Sandra Vélez dice: “paciente con 4 días de dolor abdominal, tiene diagnóstico de colangitis y la traen porque requiere CPER. Paciente estable hemodinámicamente. No es urgencia vital. No fue comentada. Entidad AIC no autoriza la atención. Se remite a la red pública.”

Totalmente en desacuerdo con este concepto por lo siguiente:

a. La colangitis en sí misma representa una condición clínica grave.

b. Los signos vitales registrados muestran claramente la INESTABILIDAD de la paciente.

c. Se nota como dan prioridad al hecho de que la entidad aseguradora no autoriza la atención (Cosa también reprochable pero según como se lo hayan planteado)

d. El hecho de no comentar la remisión no debe impedir la atención según la condición del paciente.

Por lo tanto la paciente estaba en una condición grave que ameritaba una rápida y oportuna atención más allá del resultado de la misma.”

3.5.4. Los testimonios respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos

- El médico cirujano JUAN MANUEL RICO JURI⁴⁹, quien atendió a la señora DIZU de CHEPE en el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., rindió su testimonio, así:

“(…)

A continuación el señor Juez le informa sobre el objeto de la declaración y le solicita que haga un relato de todo lo que le conste. CONESTÓ: Mi contacto con la paciente doña Irene Dizu fue la evolución normal durante mi turno, que no recuerdo la fecha, el médico de turno de la sala que no recuerdo el nombre, me presenta una paciente con cálculos en la vía biliar con mucho dolor, la cual estaba esperando una remisión a nivel tres para que le extrajeran los cálculos por vía endoscópica. Mi función fue ajustarle la droga para el dolor, o sea reforzarla y nos tocaba esperar la autorización

⁴⁸ Folio 221 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁹ Folios 146 y 146 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

de su aseguradora para poderla remitir, lo cual era imposible en el momento dados los problemas administrativos. Terminé mi turno u no volví a saber de la paciente. Preguntado: Qué gravedad presentaba la paciente en el momento en el que usted la atendió? CONTESTÓ: La paciente en el momento se encontraba estable pero con dolor en el ipocondrio (sic) derecho a causa de su enfermedad. Es decir no estaba en estado crítico pero sí con una enfermedad grave y riesgosa. PREGUNTADO: Desea agregar algo más; CONTESTÓ: Fui informado por el médico de la sala de los múltiples intentos por remitir la paciente a Nivel Tres y eso se siguió haciendo durante los días siguientes. Como conozco la historia y este conocimiento lo tengo porque el abogado del Hospital Francisco de Paula Santander me la envió al correo electrónico."

- El Coordinador del Servicio de Urgencias de la Clínica Valle de Lili, Dr. URIEL LARGO ROJAS⁵⁰, también rindió declaración respecto de los hechos de la demanda, del siguiente contenido:

"(...)

Preguntado: Sírvase manifestar en qué consistió la reunión que se llevó a cabo, en dónde se hizo referencia a la paciente IRENE DIZU DE CHEPE... R: En la reunión se tocan problemas administrativos de la unidad y se comentó la dificultad con la atención de una usuaria por haber sido enviada al servicio sin comentar y para la realización de procedimientos en la vía biliar. La envían sin un comentario médico y en el momento del ingreso del servicio estaba lleno de pacientes lo que hacía difícil la atención de la misma; se consideró que todo paciente que fuera remitido a la institución debía ser comentado para garantizar la atención adecuada y poder brindar un plan seguro de tratamiento... Preguntado: Manifieste usted, en qué consiste en el día a día de un servicio de urgencias para cuando se va a recibir un paciente de otra institución y es comentado... R: Hay un trámite administrativo en la actualidad que se realiza a través del centro regulador de urgencias en la cual el médico que va a remitir la paciente o el personal administrativo de la otra institución debe comentar la necesidad de atención del usuario esto tiene la finalidad de evaluar nuestra capacidad de respuesta de atención al usuario para no incurrir en una atención insegura. En esta oficina se evalúa si en ese momento contamos con el recurso y con el cupo para poder atender al usuario. Una vez llega el paciente al servicio de urgencias este se clasifica de acuerdo a la gravedad de la atención y se inicia la atención que demande el usuario. En la actualidad los servicios de urgencias permanecen muy congestionados la mayoría de veces no hay camillas disponibles para su atención y la remisión de pacientes que no han sido comentados significa un riesgo porque si a gravedad lo amerita necesitaría de un recurso médico que en algún momento puede no estar disponible cuando nosotros aceptamos los pacientes les estamos garantizando una atención idónea y oportuna... Preguntado: Acudiendo a su experiencia en la especialidad de medicina interna y al dicho de la parte demandante en el hecho 58 del cuerpo de la demanda – la cual se le pone de presente, en lo atinente a un informe ecográfico el cual reporta un hallazgo de coledocolitiasis y una colecistectomía reportando dolor persistente desde el día 23 de marzo de 2009 y siendo enviada el día 27 de marzo de 2009 con ese cuadro a la Fundación Valle de Lili, usted nos puede indicar si esta entidad patológica podía requerir una hospitalización para estas condiciones. R: Con este hallazgo ecográfico y el dolor persistente la paciente necesitaba atención hospitalaria por la posibilidad de una inflamación de la vía biliar que pudiera necesitar intervención quirúrgica. Es importante recalcar que las decisiones deben tomarse de manera más oportuna y no dejar que la evolución natural de la enfermedad siga su curso hasta un punto en que ponga en malas condiciones a la paciente. Por eso es importante en pacientes delicados solicitar la atención de la otra institución y confirmar su aceptación con la finalidad de garantizar una atención adecuada y no colocando en riesgo a la paciente en un traslado de otra ciudad cuando no hay garantía en su atención porque no hay disponibilidad del recurso en este momento... Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho en qué consisten los recursos médicos que necesitaría una paciente con el cuadro clínico al que se ha hecho referencia tanto en las preguntas

⁵⁰ Folios 190 y 191 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

como en las respuestas que anteceden... R: Cuando los pacientes son comentados para remitirlos a una institución nosotros evaluamos la capacidad de respuesta para garantizar una atención segura; primero que todo consistiría en un sitio para poderla ubicar, estamos hablando de un cubículo para poder ser atendida por el personal asistencial. Necesita de un médico disponible para la atención de la paciente, personal de enfermería, auxiliares que garanticen la administración de manera oportuna y adecuada del tratamiento que va a necesitar. Cuando el servicio está lleno este tipo de garantías no se le puede brindar a los usuarios por lo que se restringe las remisiones dado el riesgo de la atención al quedar abandonados en un sitio inadecuado para su manejo. Además necesita la evaluación de especialistas en este caso de cirugía general, quirófanos para llevar a cirugía en caso de ser necesario, y disponibilidad de una unidad de cuidado especial en caso de ser necesario lo cual no se podía garantizar en el momento en que llegó esta paciente al servicio de urgencias... Preguntado: Sírvase informarle al Despacho en atención a sus especiales conocimientos en qué consiste la coledocolitiasis y colecistectomía... R: El término coledocolitiasis consiste en la presencia de cálculos en la vía biliar. El término colecistectomía significa la extracción quirúrgica de la vesícula biliar... Es todo..."

- Finalmente, se recibió la deposición de la Dra. SANDRA MILENA LÓPEZ VÉLEZ⁵¹, quien valoró a la señora IRENE DIZU de CHEPE a su ingreso en la Fundación Valle de Lili, del siguiente contenido:

"(...)

En este estado de la diligencia, se informa al testigo sucintamente sobre los hechos de la presente demanda interpuesta por el señor (a) OLMEDO CHEPE DIZU, como consecuencia de la muerte de la señora IRENE DIZU DE CHEPE, solicitándole informe al Despacho todo cuanto le conste de los hechos y lo relacionado con la atención de la paciente, concediéndole el uso de la palabra, quién en uso de ella manifestó: "Me acuerdo que era una paciente que venía en ambulancia con la intención de ser llevada a un procedimiento endoscópico que se llama "CPRE" que es una colangiografía endoscópica retrogrado con un diagnóstico de una coledocolitiasis residual que había estado, no recuerdo muy bien las características eso era más o menos por encima lo que recuerdo del caso... "Preguntado: Sírvase manifestar si para marzo 27 de 2009, ud prestaba sus servicios profesionales ne (sic) la fundación Valle de Lili... R: Sí... Preguntado: Sírvase manifestar si lo recuerda, si para esa fecha ud tuvo la oportunidad de atender a la Sra. IRENE DIZU indicando en qué servicio y cuáles eran las circunstancias, se le pone de presente la historia clínica que obra en e expediente obrante a folios 45 a 100, toda vez que se observa que en los documentos enviados por el juzgado 8 administrativo de descongestión de Popayán, para llevarse a cabo el despacho comisorio en cuestión, no se envió la historia clínica de la Fundación Valle de Lili, por lo tanto se recurre a la historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander en donde obra la epicrisis de referencia y contra referencia. (...) R: Recuerdo de esta epicrisis recuerdo que era una paciente que llevaba hospitalizada 4 días en el hospital Francisco de Paula Santander por un dolor abdominal con diagnóstico de una coledocolitiasis y la enviaban para una "CPER" llegó sin ser comentada a la Fundación Valle de Lili, comentada hace referencia que los pacientes deben ser comentados previamente antes del traslado de una institución a otra eso es parte fundamental de la seguridad del paciente porque eso asegura que el paciente tenga, pues si va remitido para un centro la institución debe tener todos los equipos listos para la atención del servicio... En el momento en que llegó la paciente refirieron los de la ambulancia que venía al servicio de cirugía para una CPER pero esta paciente debía ser manejada primero con manejo médico intravenoso, con antibióticos antes de elegir ser llevada a cirugía en ese momento se comentó con la entidad que ella tenía, que si no estoy mal era una aseguradora del Cauca "Secretaría de Salud del Cauca" no estoy muy segura cual era la entidad de ella, y no autorizaron la atención en la Fundación ya que de ser así ese manejo lo podía recibir en el Hospital donde estaba. Igual nosotros en ese momento no teníamos cupo y fue la razón principal por la cual la paciente no se dejó, no había cupo ni en hospitalización ni en unidad de cuidado intensivo, ni en cirugía, el servicio de

⁵¹ Folios 253 a 258 del Cuaderno de Pruebas No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

urgencias estaba lleno, no había en ese momento ni una silla para poner a la paciente, le expliqué eso a la ambulancia, que por no haber sido comentada no teníamos esa disponibilidad y que debían llevarla a donde la entidad la autorizara, yo no sabía si la entidad la autorizaba en el H.U.V. o si tenían que llevarla nuevamente al Hospital Francisco de Paula... Hasta ahí supe de la paciente, después como protocolo de las contra remisiones que manejábamos en la fundación llamábamos a asegurarnos que le (sic) paciente llegaba a su destino, llamamos al Hospital Departamental allá no estaba, luego llamamos al Hospital Francisco de Paula y nos dijeron que allá había llegado... Preguntado: Sírvase manifestar si ud recuerda el ingreso de la paciente y su retiro en horas de la mañana, tarde o noche... R: Sí, fue en horas de la tarde pero exactamente la hora no la sé. Y la llamada se hizo yo creo por ahí a las 7 o 7:30 PM porque yo terminaba turno a las 7 PM, me acuerdo que antes de irme hice la llamada... Preguntado: Indique ud en qué servicio de la institución prestaba sus servicios profesionales, para el 27 de marzo de 2009... R: en el servicio de urgencias... Preguntado: Se le pone de presente la historia clínica remitida del Hospital Francisco de Paula Santander. Nos indicará (i) en qué condiciones ingresa el paciente al Hospital Francisco de Paula Santander y (ii) su hora de ingreso... R: Es una paciente que llegó el 23 de marzo de 2009 a las 7:30 PM al Francisco de Paula Santander consultando por dolor abdominal en el hipocondrio derecho, con vómito, escalofrío, fiebre y decaimiento con antecedentes de una colecistectomía de 4 años atrás. Según la hora y las fechas de las órdenes médicas que se ven en la historia que obra a folio 97 del expediente, veo que la dejaron en observación con dieta y solicitaron valoración por cirugía general y solicitaron una ecografía de hígado y vía biliar, en el reporte de la ecografía aparece un diagnóstico de coledocolitiasis, me llama la atención que veo en las ordenes médicas que no tenía manejo antibiótico estaba con dieta y esta patología requiere reposo intestinal, o sea nada vía oral, por el riesgo de una pancreatitis... No entiendo le ponen alimentos o dieta y aplican antieméticos metoclopramida endovenosa... (para que no le de vómito) y sin antibióticos y en la hoja de la referencia a folio 95, aparece una leucocitosis de 33.900 (son unos glóbulos blancos que indican infección y edema el valor normal es por debajo de 11.000 estando en 33.900 asociados unos neutrófilos de 92%, significa que este cuadro requiere de una (sic) manejo antibiótico de muy amplio espectro antes de pensar en ser intervenida quirúrgicamente)... Lo otro que encuentro acá es que la amilasa que es una prueba de función pancreática, cuyo valor normal máximo es de 100, estaba en 400, eso significa que es una paciente con una coledocolitiasis a descartar una pancreatitis y con estos diagnósticos no puede ser llevada a una CPER hasta tanto no se maneje la infección con antibiótico. Recuerdo que la razón por la cual la entidad de ella no autorizó fue porque el manejo antibiótico y el manejo por cirugía general se podía hacer en el Hospital Francisco de Paula Santander... Preguntado: Sírvase manifestar si el documento historia clínica del Hospital Francisco de Paula Santander, contiene notas de reingreso del día 27 de marzo de 2009, como también notas de valoración a partir del reingreso en dicha fecha... R: Aquí no hay nota de reingreso. El folio 104 en la parte de atrás, tiene una evolución del día 27 de marzo de 2009, donde hablan que la paciente se va a trasladar a la fundación para manejo de sepsis. No le veo un reingreso y la siguiente nota que encuentro es una nota con una fecha que supongo es el 28 por que está enmendado, de las 00:05 horas... donde hablan que la paciente se observa en malas condiciones e inician una reanimación cardiovascular le aplicaron atropina, adrenalina, masaje cardiaco e entubaron (sic) la paciente y suspenden maniobras de animación y la declararon muerta a las 23:50 del 27 de marzo... Veo otra hoja a folio 106 reverso, es la misma evolución al inicio pero cambia la última parte como si le hubieran puesto un papel encima, o sea esto está alterado. Eso cambia todo, en el sentido que indica que se remitió a la fundación Valle de Lili, que se valoró en urgencias y que por no tener cupo se rehúsa (la declarante manifiesta que no entiende lo demás)... A folio 109 están las notas de enfermería, las notas de la mañana dicen que la paciente está estable acompañada con el familiar con dieta líquida, aparece la nota de la tarde a las 16:25 donde dice que la paciente continúa estable con dolor en hipogastro, dice que se le informa al médico que le ordena líquidos endovenosos, y dice que la paciente tiene remisión, no dice a donde, y dice que la historia se lleva a facturación. Después en el mismo folio reverso, aparece la nota de enfermería a las 07 PM, donde indica que la paciente reingresó con diagnóstico de una "coledocolitiasis residual" en camilla en

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

compañía del médico conductor de la ambulancia y familiar, queda en cama asignada, o sea en la misma cama de donde estaba antes, y colocan que el médico saliente y el entrante a turno están informados... Aparece otra nota de enfermera donde se señala que se recibe paciente hospitalizada en buenas condiciones con dolor, con abdomen distendido, con oxígeno en compañía de familiar... Aparece otra nota a las 23:40 del 27 de marzo donde la paciente tiene los siguientes signos vitales, frecuencia cardíaca de 42, saturación de oxígeno de 66% que se le informa a un Dr. Zúñiga y dice que se inicia maniobras de reanimación. Dice que el Sr. Zúñiga ordena atropina, según esto fue 1 sola dosis, dice que la paciente no responde a las 23:55 deciden suspender una reanimación. (el protocolo de reanimación como mínimo debe durar 30 minutos se debe aplicar adrenalina cada 3 minutos. Según las maniobras de reanimación. Eso es básicamente lo que encuentro acá... Lo que más me llama la atención que aparece una alteración de la historia clínica entre 104 vto y 106 vto. Esto no se debe hacer... Preguntado: Dentro del cuerpo de la demanda al hecho 10 se le lee a la testigo para que manifieste si es cierto o no el dicho del mismo. (la apoderada lee el hecho de la demanda al que hace referencia)... R: No es cierto. 1. No fue valorada por la Dra. Fajardo sino por mí SANDRA LÓPEZ, y no es cierto tampoco que falleció en el traslado, lo que está soportado en la historia clínica visible a folio 104 y en las notas de enfermería donde se deja constancia que la paciente reingresó... Preguntado: Infórmele al Despacho cual era el riesgo para la paciente IRENE DIZU al ser remitida a la Fundación Valle de Lili sin ser comentada previamente... R: Una de las bases más importantes de la seguridad del paciente es que el paciente cuando se decide trasladar a otra institución tenga aseguradas todo lo que requiera incluyendo el cupo y un equipo médico dispuesto a atender las necesidades del paciente, al no comentarla esto no era posible ofrecerle a la paciente y digamos que el riesgo podría ser, tal vez empeorar el cuadro clínico hasta incluso que pase algo eventual en el traslado como un accidente, porque se está sometiendo a la paciente a una movilización innecesaria o imprudente en ese caso por el solo hecho de no comentarla, y la institución que recibe a la paciente cuando reciben el paciente tiene el cupo los suministros la especialidad insumos y equipos disponibles para la atención que requiere el paciente, si no se comenta esto solo tiene y es un riesgo... Preguntado: Según sus respuestas previas y de conformidad con la historia clínica que tuvo de presente, al momento de ser remitida a la Fundación Valle de Lili presentaba infección severa, infórmele al Despacho si en tales condiciones hubiera sido posible la intervención quirúrgica de la paciente... R: No, a la paciente primero había que manejarle la infección con antibióticos y después si el cuadro no revierte se procede al manejo quirúrgico, pero en esas condiciones no podía ser llevada inmediatamente a cirugía. Había que hospitalizarla 1. Ya estaba hospitalizada allá pero según lo veo acá, allá no le dieron antibióticos... Preguntado: Infórmele al Despacho, de conformidad con su respuesta anterior, dado que las condiciones de la paciente no permitían su intervención quirúrgica y era necesario previamente manejo antibiótico, si esta cobertura antibiótica podía ser suministrada en el Hospital Francisco de Paula Santander donde estaba internada la paciente, o requería el traslado a un nivel mayor de complejidad para suministrarlo... R: Si podía manejarse en el Hospital Francisco de Paula Santander, pero el manejo antibiótico debió haberse dado desde el primer día y no esperar a que lo leucocitos (sic) aumentaron al triple de su valor máximo, pienso que si esta paciente hubiera recibido antibióticos desde el 1 día que llegó al Hospital Francisco de Paula Santander, hubiese sido posible ofrecerle una CPER pero no en unas condiciones de una infección severa como llegó a la fundación... Preguntado: Infórmele al Despacho si la imposibilidad de la fundación Valle de Lili para recibir a la paciente se debió a una decisión discrecional o por el contrario estuvo relacionada con el copamiento total de los servicios la negativa de su EPS a acceder a que fuera atendida en la citada institución o algún otro evento... R: El motivo principal era la falta de cupo, esto nos limitaba a garantizarle a la paciente lo que necesitaba... En este estado se le concede a la declarante el uso de la palabra, quien manifestó: "Una coledocolitiasis significa que hay un cálculo en el conducto colédoco uno de los principales riesgos es que esto lleve a una pancreatitis por eso se debe suspender la vía oral porque si no se suspende el conducto del colédoco se estimula, como bombeándolo y el cálculo puede salir más fácil, y al salir el cálculo puede obstruir la salida del páncreas causando una pancreatitis, por esto lo que hay que hacer dentro del protocolo es suspender la vía oral, aplicar líquidos

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

endovenosos de mantenimiento, iniciar antibióticos y finalmente si el cuadro no se corrige con esto, programar el paciente para cirugía. Es todo."

3.6. El análisis de la Sala

3.6.1. El daño

El daño padecido por los demandantes, consistente en el fallecimiento de la señora IRENE DIZU de CHEPE, se encuentra debidamente acreditado con la copia del folio de registro civil de defunción, en el que es posible evidenciar que su muerte acaeció el día 27 de marzo de 2009, quedando así determinado el primer elemento de responsabilidad.

3.6.2. La imputación

En el libelo inicial, los demandantes alegaron, en síntesis, que el fallecimiento de la señora IRENE DIZU de CHEPE, tuvo lugar debido a la indebida atención médico asistencial dispensada entre los días 23 a 27 de marzo de 2009, por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., por la Fundación Valle de Lili y por la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., al no haberse logrado el correcto tratamiento de su patología, referenciada como "COLEDOCOLITIASIS", a pesar que su médico tratante en la E.S.E., indicó que el plan adecuado era su remisión a un Nivel III para la realización de un CPER.

La A quo, por su parte, decidió acceder a las pretensiones de la demanda, al haber encontrado que los entes hospitalarios demandados, habían dispensado una atención médica inadecuada, en detrimento del derecho a la salud de la víctima directa; la E.S.E., por cuanto incurrió en negligencia a la hora de tramitar la remisión de la señora DIZU de CHEPE, al punto de haber esperado hasta el deterioro grave de su salud para intentar la comunicación con otros centros asistenciales; además, por no haberle informado a la paciente de la posibilidad de practicarle una cirugía abierta, como alternativa a la ordenada por su médico, siendo evidente la deficiente prestación del servicio de salud.

Respecto de la fundación, dijo la jueza de instancia que su actuar negligente quedaba en evidencia, por cuanto, pese a que se había establecido comunicación telefónica para la referencia de la paciente, el servicio de admisiones no había procurado una comunicación adecuada para la autorización de traslado, y porque al arribo de la señora IRENE al centro asistencial, el personal médico, al efectuar la valoración correspondiente, conceptuó su no admisión, porque su caso no correspondía a una urgencia vital, lo cual contrastaba con su evolución y con lo sostenido por el perito, pruebas en las que se daba cuenta de lo contrario, incumpliendo así el deber legal de prestar la atención inicial de urgencias.

A pesar de lo anterior, la falladora también consideró que no era posible afirmar fehacientemente, que las omisiones enunciadas fueran la causa directa y eficiente del daño, pero sí evidenció comprometida la responsabilidad de los entes asistenciales, al haber puesto en riesgo la salud de la paciente, al punto de permitir su deterioro grave y poner en riesgo su vida, por cuenta de "*...las demoras, la falta de eficacia y calidad, y la irregular atención médica generaron en la paciente el avance del dolor físico por ella presentado, una larga e injustificada espera y la falta del procedimiento médico requerido, que conllevó finalmente a su*

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

fallecimiento."

En los recursos de apelación formulados por la Fundación Valle de Lili y por MAPFRE Seguros Generales de Colombia, se solicita que, nuevamente, se examinen las actuaciones de esta primera, pues en su entendido, se apegaron a los principios científicos de la práctica médica y no permiten evidenciar que se haya incurrido en una mala praxis, en la prestación del servicio médico asistencial a la señora IRENE DIZU de CHEPE, e igualmente, para que se revise - de nuevo - la incidencia del actuar de las demás demandadas, Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. y Asociación Indígena del Cauca AIC E.S.E., en la materialización del daño.

Estima la Sala, como quedó visto en el acápite del régimen de responsabilidad aplicable, según lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, a efectos de determinar la imputación, se debe constatar que en la atención médica prestada a la extinta señora DIZU de CHEPE, no se haya observado la *Lex Artis* y que esa inobservancia sea la causa eficiente del daño.

Ergo, es pertinente resaltar que la relación causal entre la atención médica y el daño, no se presume, sino que debe probarse; prueba que resulta compleja en tanto se trata de un dato empírico producido en una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del paciente y de la que solo queda el registro consignado en la historia clínica.

En el asunto sub iudice, se pudo constatar que el día 23 de marzo de 2009 a las 19:30 horas, arribó al servicio médico de urgencias del Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, remitida de "Quilisalud Mondomo", la señora IRENE DIZU de CHEPE, con un cuadro consistente con "colecistitis residual", por lo que se le ordenó la realización de una serie de exámenes, para confirmar el diagnóstico y el suministro de medicamentos.

Al día siguiente, 24 de marzo de 2009, la paciente fue valorada por la especialidad de cirugía general, confirmando el diagnóstico de "COLEDOCOLITIASIS RESIDUAL", y ordenando su remisión a un centro asistencial de mayor nivel (III) para la realización de una Colangiopancreatografía Endoscópica Retrograda (CPER).

La paciente continuó internada en el centro asistencial, hasta el día 27 de marzo de 2009, cuando, por la complicación de su cuadro clínico, se resolvió su remisión a la Fundación Valle de Lili, sin que previamente se hubiera podido materializar la referencia. En esta última fecha, la señora DIZU de CHEPE, presentó un desequilibrio hidroeléctrico y vómito, observando los galenos en los resultados de los paraclínicos que le fueron tomados, leucocitosis bandas y amilasemia, quedando asentado en la historia clínica que su condición era delicada, y que el diagnóstico, además de la coledocolitiasis residual previamente observada, también consistía en "colangitis", "desequilibrio hidroeléctrico" y "pancreatitis".

Debido a la mala condición de la paciente, el mismo 27 de marzo de 2009, entre las 2 y 3 de la tarde, se intenta establecer comunicación con centros asistenciales de Nivel Superior, como el Hospital Universitario San José y la Clínica la Estancia de Popayán, en donde no contestaron, y la Fundación Valle de Lili, que, según se registró en la historia clínica, en varias oportunidades, dejaron la llamada en espera sin que fuera atendida por alguien que tramitara de manera adecuada el caso; entonces, teniendo en cuenta la mala condición de la paciente, por una posible sepsis de vías biliares y pancreatitis, al no contar con los servicios requeridos en la Red Cauca y por el riesgo de complicación en la E.S.E., se decide remitir a la señora IRENE a la Fundación Valle de Lili, disposición que fue adoptada por el cirujano de

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

turno y el Coordinador área de hospitalización; adicionalmente, porque, según anotaron, no se contaba con medios para electrolitos ni amilasemia.

En el formato de referencia y contrarreferencia diligenciado para el traslado de la paciente, claramente se consignó que su diagnóstico estaba relacionado con "coledocolitiasis residual", "pancreatitis" y "colangitis tóxica", que en la fecha 27 de marzo de 2009 había presentado deterioro progresivo, así como la confirmación de leucocitosis bandas y amilasas aumentadas, por lo que su especialista tratante, cirujano general, había ordenado su manejo en III nivel de complejidad.

Ahora, la señora IRENE DIZU de CHEPE, arribó al servicio médico de urgencias de la Fundación Valle de Lili en la ciudad de Cali, el mismo 27 de marzo de 2009, a las 17:48 horas, siendo atendida por la médica SANDRA MILENA LÓPEZ VÉLEZ, quien consideró que la remitida, se encontraba hemodinámicamente estable y que su patología no podía correspondía a una urgencia vital, así como que su traslado no había sido previamente autorizado, y que su atención no había sido autorizada por la AIC, por lo que, según lo consignado en la historia clínica, resolvió remitirla nuevamente al "área pública". Por otro lado, en el decurso procesal, la Fundación Valle de Lili, allegó un documento en el que certificó que, para la fecha de arribo de la paciente a sus instalaciones, no contaba con cupo en los servicios de hospitalización ni terapia intensiva, así como tampoco con la disponibilidad del servicio de cirugía.

Luego, la paciente fue retornada al Hospital de Origen, al cual llegó, según lo apuntado en las notas de enfermería, a las 19:30 horas del 27 de marzo de 2009, en donde le fue suministrado oxígeno hasta que su cuadro clínico se complicó al punto que fue necesaria su reanimación, y seguidamente, acaeció su muerte a las 23:55 horas de ese mismo día.

En punto de la actuación de la médica de la Fundación Valle de Lili, el dictamen pericial obrante en la foliatura, rendido por especialista en cirugía general, es dicente en establecer que el tratamiento ordenado por el médico cirujano en la E.S.E., consistente en la "CPER", era el indicado como procedimiento para el diagnóstico de la paciente y que la cirugía abierta debía ser la última opción, cuando había presencia de un proceso infeccioso grave, debido a la morbimortalidad, máxime que en la historia clínica no se registró que se le hubiere indicado dicho plan, por parte del cirujano tratante.

Asimismo, el perito estableció que el estado de salud de la señora DIZU de CHEPE, al momento de llegar a la Fundación Valle de Lili, sí correspondía a una urgencia vital que requería de atención inmediata, por cuanto la colangitis que padecía, en sí misma representaba una condición clínica grave y porque los signos vitales de la paciente hacían ostensible su inestabilidad.

En contraposición de lo manifestado por el perito, se encuentra la declaración de la testigo Dra. SANDRA MILENA LÓPEZ VÉLEZ, quien, como se dijo anteriormente, recibió a la señora IRENE DIZU de CHEPE, en la Fundación Valle de Lili, y sostuvo, una vez más, que la no admisión de la paciente, tuvo como génesis la ausencia de medios y de cupo para procurar la atención de la paciente, por no haber sido previamente referida, la no autorización de la AIC para su atención, así como que su estado clínico no correspondía a una urgencia vital, por lo que su actuación se había resumido en remitirla nuevamente a la red pública hospitalaria, para que le fueran suministrados los antibióticos que necesitaba para tratar su infección, para que luego se realizara el manejo quirúrgico.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Al contrastar la prueba pericial y el testimonio de la Dra. LÓPEZ VÉLEZ, con los demás medios de prueba obrantes en el plexo, la Sala estima que debe decantarse por dar mayor valor a la prueba especializada, es decir, al dictamen pericial, pues quien lo rindió, cuenta con la especialidad en cirugía general, que debía valorar y tratar a la extinta señora IRENE DIZU de CHEPE, y, adicionalmente, porque su dicho se acompasa con lo registrado en la historia clínica para la fecha 27 de marzo de 2009, en donde en horas de la tarde, se registra el decaimiento del estado de salud de la paciente, así como los exámenes alterados que daban cuenta de leucocitosis bastón, déficit hidroeléctrico y amilasemia.

No obstante lo anterior, tampoco se pierde de vista que una vez salió la paciente de la Fundación Valle de Lili en la ciudad de Cali, arribó, al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., en donde finalmente se registró su deceso, sin que en el interregno corrido entre su llegada y su muerte, se hubiere efectuado anotación alguna en su evolución y tratamientos médicos ordenados, distinta al suministro de oxígeno.

Entonces, en lo que respecta a la actuación de la fundación, es del caso manifestar que, como bien lo hubiere establecido la A quo en el fallo apelado, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993⁵² expresaba que la atención inicial de urgencias, debía prestarse de manera obligatoria por todas las entidades públicas o privadas, sin distinción, a todas las personas, al tiempo que el artículo 188 Ibídem, modificado por el Decreto 2150 de 1995⁵³, garantizó la atención inicial de urgencias a todos los usuarios.

Tampoco se pierde de vista que artículo 12 del Decreto 783 de 2000, estipulaba:

“Artículo 12. El artículo 10 del Decreto 047 de 2000, quedará así:

"Artículo 10. Atención inicial de urgencias. En concordancia con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, durante los primeros treinta días a partir de la afiliación del trabajador dependiente se cubrirá únicamente la atención inicial de urgencias, es decir, todas aquellas acciones realizadas a una persona con patología de urgencia consistentes en:

a) Las actividades, procedimientos e intervenciones necesarios para la estabilización de sus signos vitales;

b) La realización de un diagnóstico de impresión;

c) La definición del destino inmediato de la persona con la patología de urgencia tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

Las autoridades de inspección y vigilancia velarán por el estricto cumplimiento de esta disposición.

En ningún caso se podrá exigir contrato u orden previa para la atención inicial de urgencias. No obstante, conforme las disposiciones legales es deber de las Entidades

⁵² "ARTÍCULO 168. ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento."

⁵³ "ARTÍCULO 188. Las Instituciones Prestadoras de Servicios no podrán discriminar en su atención a los usuarios. Cuando ocurran hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al afiliado respecto de la adecuada prestación de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, éstos podrán solicitar reclamación ante el Comité técnico – científico integrado por la Empresa Promotora de Salud a la cual esté afiliado..."

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Promotoras de Salud a efectos de proteger a sus afiliados, velar por la racionalidad y pertinencia de los servicios prestados y garantizar el pago ágil y oportuno a la institución de salud a la cual ingresó el afiliado, expedir las correspondientes autorizaciones, cartas de garantía o documentos equivalentes, esenciales en el proceso de pago de cuentas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1600 del Código Civil.

Una vez se establezca la persona y se defina su destino inmediato, será requisito indispensable para la realización de los siguientes procedimientos la autorización por parte de la Entidad Promotora de Salud.

Parágrafo. Los trabajadores independientes y sus beneficiarios tendrán derecho a partir de la fecha de su afiliación y pago a los beneficios señalados en el Plan Obligatorio de Salud."

Con ello, es claro que la atención inicial de urgencias, para la fecha de los hechos, implicaba todas aquellas acciones que se le practican a un paciente consistentes en actividades, procedimientos e intervenciones necesarios para la estabilización de sus signos vitales; la realización de un diagnóstico de impresión y la definición del destino inmediato de la persona tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad.

De esa forma, al haberse decantado con las pruebas de la foliatura, que el caso de la señora IRENE DIZU de CHEPE, al momento de su llegada a la Fundación Valle de Lili, sí correspondía a una urgencia vital, fuerza concluir que si la institución prestadora de salud de la que fue remitida no tenía la capacidad para otorgarle la atención que necesitaba, el deber de la institución receptora no podía limitarse a expresar que no podía recibirla porque no tenía cupo o porque la prestación del servicio no había sido autorizada, sino que debía procurar, a toda costa, estabilizar sus signos vitales y dispensar el tratamiento urgente que ameritaba su patología, de modo tal que su estado de salud, eventualmente, no hubiera empeorado con el transcurrir del tiempo.

Por tanto, la Fundación Valle de Lili, al no contar con cupo en los servicios de hospitalización y de terapia intensiva, así como con disponibilidad del servicio de cirugía que requería la fallecida señora DIZU de CHEPE, al menos debió haberla valorado de manera exhaustiva, para determinar su real estado de salud y conceptuar, adecuadamente, si su situación se acompasaba o no con la de una urgencia vital, contrario sensu, en el registro de la historia clínica de la paciente en la mencionada fundación, ni siquiera se diligenció el aparte relacionado con el examen físico; y luego, estabilizar sus signos vitales para evitar a toda costa el deterioro de su estado de salud, mientras se ubicaba otro centro asistencial, de III Nivel, que dispusiera de los servicios requeridos o hasta que en la clínica, pudieran garantizar su prestación.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de 18 de agosto de 2005, dictada dentro del asunto identificado bajo el radicado No. 25000 23 24 000 1999 00890 01, consideró que *"De conformidad con los artículos 44, 48, 49 y 50 de la Constitución Política, y su desarrollo legal anteriormente citado, el Estado tiene el deber de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias... En consecuencia, **ninguna Institución Prestadora de Servicios de Salud puede negarse a prestarla**".* (Se Destaca)

En esos términos, para la Sala, los argumentos de las apelaciones no enervan el juicio dictado por la Jueza de Instancia, en el entendido que el actuar indebido que se enrostra a la Fundación Valle de Lili, como entidad receptora, consiste en el

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

incumplimiento de su deber legal y constitucional, de atender a un paciente que llegó al centro asistencial, con una evidente urgencia de tratamiento de su patología, sin que se le hubiere prestado ningún tipo de atención, distinta a una valoración superficial de su caso.

De allí, que no es de recibo la excusa del centro asistencial demandado, referente a que para la fecha de los hechos, no contaba con disponibilidad del servicio de cirugía, ni con cupo en los servicios de hospitalización ni terapia intensiva, que, según su dicho, eran necesarios la eventual atención de la paciente, pues, en dicho contexto, es posible concluir, sin hesitación alguna, que la falta de dicha disponibilidad, no la excluía la prestación de la atención de urgencias, que para el caso, habría sido el suministro de antibióticos y tratar el déficit de electrolitos y amilasemia, pues, estos últimos, dice la historia clínica, no se encontraban disponibles en la E.S.E.

Otro de los puntos de apelación, estriba en determinar la incidencia de la conducta del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., en la materialización del daño, la Sala observa que, como bien lo estudiara la A quo en su sentencia, este también desatendió obligaciones, tales como tramitar de manera adecuada el traslado de la paciente para el tratamiento de su patología en un centro asistencial de III Nivel de complejidad, pues desde que se emitió dicha orden hasta que se efectuó el susodicho traslado sin referencia, pasaron alrededor de 3 días, permitiendo que la enfermedad de la paciente avanzara y, adicionalmente, por cuanto el perito indicó que la CPER no era la única alternativa para el tratamiento de la paciente, sino que, en caso de complicación, también se podía realizar una cirugía abierta.

En complemento de lo anterior, en el recurso de alzada, también se sostiene que la AIC, incurrió en una omisión, por cuenta de su inactividad en la consecución de un centro asistencial de mayor nivel, para que fuera atendida la paciente. En relación a este tópico, prima facie, debe ponerse de presente que en el plenario, obra la copia de los contratos de prestación de servicios de salud, suscritos por la AIC con: i) el Hospital Susana López de Valencia⁵⁴, ii) el Hospital Universitario San José de Popayán⁵⁵, iii) la Clínica la Estancia de Popayán⁵⁶, iv) la Corporación de Servicios Médicos Internacionales THEM & CIA LTDA⁵⁷, v) la Fundación Valle de Lili⁵⁸, vii) el Centro Médico Imbanaco⁵⁹ y viii) el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García E.S.E."⁶⁰

Sobre ello, se observó que el día 25 de marzo de 2009, ante la imposibilidad de concretar la atención de la paciente en centros asistenciales como la Clínica la Estancia o el Hospital Universitario San José de Popayán, la E.S.E. demandada, registró en la historia clínica el envío de un FAX y la orden de comunicación de la situación a la AIC E.P.S., para efectos de la consecución de los servicios, sin que se hubiere registrado en la misma historia, respuesta alguna sobre el requerimiento.

En cuanto al marco normativo de referencia y contrarreferencia para la atención de los pacientes el Decreto 4747 de 2007⁶¹, vigente para la época de los hechos,

⁵⁴ Folios 20 a 26 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁵⁵ Folios 27 a 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁵⁶ Folios 36 a 42 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁵⁷ Folios 43 a 49 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁵⁸ Folios 50 a 56 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁵⁹ Folios 57 a 63 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁶⁰ Folios 64 a 69 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁶¹ Decreto 4747 de 2007, Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

organizó y reguló, actividades del sector salud, entre prestadoras del servicio de salud, y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, así mismo para entidades con regímenes especiales y de excepción que suscriban acuerdos de voluntades con prestadores de servicios de salud.

Este Decreto en el literal e, del artículo 3, define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicos y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago y los definió así:

"(...) La referencia es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud, a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, de respuesta a las necesidades de salud.

La contrarreferencia es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia, da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

*(...)” Artículo 17. Proceso de referencia y contrarreferencia. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia **y la operación** del sistema de referencia y contrarreferencia **es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones***

*Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, **es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.** La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.*

Parágrafo. Las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso.” (Se Destaca)

Entonces, si bien la AIC E.P.S. contaba con la red hospitalaria contratada, para la prestación del servicio requerido por la paciente, no es menos cierto que también incumplió su obligación operacional, respecto del sistema de referencia y contrarreferencia, pues se acreditó que le fue comunicada la imposibilidad de la consecución de un centro asistencial de mayor nivel de complejidad receptor para trasladar a la señora DIZU de CHEPE, sin que hubiere puesto en marcha actuación alguna para superar dicho obstáculo.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Por ello, se puede concluir que la AIC E.P.S. también incurrió en un comportamiento antijurídico, pues a través de sus agentes, no coordinó la atención de la paciente para acceder a una atención de mayor complejidad y tener la posibilidad de que se realizara el procedimiento CPER y complementarios, u otro para tratar sus dolencias.

Ahora, estima la Sala conveniente poner de presente que, contrario a lo indicado en la sentencia apelada, dichas actuaciones de las entidades demandadas, sí constituyeron la causa eficiente del fallecimiento de la paciente, pues en el plenario obra prueba pericial que da cuenta que la patología que tenía de base la extinta, debidamente determinada en historia clínica, sí podía generar, en su curso, una pancreatitis y colangitis, como ocurrió en el asunto sub iudice.

También porque hay evidencia que la coledocolitiasis, sí podía ser exitosamente tratada, inicialmente con la CPER que le fue ordenada por su médico tratante, y luego, por el avance de la enfermedad, con procedimientos como "*esfinterotomía y extracción de cálculos*" y, por la colangitis aguda grave, "*drenaje urgente de la vía biliar*", "*uso de antibióticos*" y "*medidas de soporte*" o inclusive, con una mayor morbimortalidad, con una cirugía abierta; cuya prestación, como se vio en precedencia, fue privada por las demandadas con su actuar negligente e incurioso.

Tan es así, que el mismo perito indicó en su dictamen, que para el tratamiento de la enfermedad denominada "*Coledolitiasis*", el procedimiento adecuado era la colangiopancreatografía retrógrada endoscópica, con una sensibilidad, especificidad y eficiencia que superaba el 90%, lo cual es indicativo que, de haberse atendido a la paciente de manera adecuada, su patología pudo haber sido tratada y superada, al punto de evitarse su muerte.

Dicho de otro modo, para la Sala sí fue posible establecer de manera clara las condiciones de la patología padecida por la fallecida y sus implicaciones, como para dilucidar que, de haberse garantizado la prestación del servicio de salud, acatando las normas de nuestro ordenamiento jurídico y la Lex artis, su deceso hubiera podido ser evitado, verbigracia, habiéndose asegurado su traslado y atención en un nivel de complejidad superior, o la realización, al menos, de los procedimientos disponibles para tratar sus padecimientos como la CPER o la cirugía abierta, así como la atención de urgencias en el Nivel III de complejidad, al tiempo que está plenamente demostrado que fue su enfermedad de base, la que avanzó hasta causarle un severo cuadro de infección relacionado con pancreatitis y colangitis tóxica, que finalmente derivaron en su muerte.

En resumen, se advierte que la señora DIZU de CHEPE, falleció en el Hospital Francisco de Paula Santander, i) sin que se le hubiere realizado la CPER ordenada por su médico tratante, ii) sin que se hubiere materializado su remisión a un nivel de complejidad superior, iii) sin que la hubieren recibido en la Fundación Valle de Lili, para atención de urgencias, a pesar que llegó hasta dicho centro asistencial, y iv) sin que se le hubiere suministrado tratamiento alguno, para superar sus dolencias.

Sobre el particular, en sentencia del 18 de febrero de 2010⁶², el H. Consejo de Estado se pronunció sobre un caso similar al sub lite, en el que un paciente fue sometido a dispendiosos trámites por parte de su E.P.S., con el fin de obtener la autorización para su traslado a otro centro hospitalario donde le pudieran prestar todos los servicios médicos que requería, originando una dilación injustificada que finalmente ocasionó su muerte. En esa oportunidad, señaló:

⁶² Expediente 18.524, C.P. Enrique Gil Botero

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

"(...)

2.3. Ahora bien, de los testimonios que obran en el proceso, se tiene por constatado que los familiares, amigos e inclusive el jefe del occiso se vieron compelidos a acudir ante la Caja Nacional de Previsión para solicitar se tramitaran y agilizaran las órdenes de traslado del paciente de un centro hospitalario a otro, con la finalidad de que se le brindaran los diversos servicios que llegó a requerir, tales como el ser internado en una unidad de cuidados intensivos o la necesidad de un respirador artificial.

Esa dilación injustificada en la prestación del servicio hospitalario, a diferencia de lo precisado por el a quo, supone un grave desconocimiento a los elementos esenciales de la obligación médica, es decir, a la integralidad, la oportunidad y la identidad, ya que, en efecto, el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas.

Sobre el particular, la Sala en reciente oportunidad puntualizó:

"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

"Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"-Debe ser integral: "

(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁶ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"

"De conformidad con lo anterior cabe afirmar que el señor Cano Arango tenía derecho a recibir un tratamiento completo, eficiente y necesario para su restablecimiento, sin que sea dable afirmar que la circunstancia de que hubiese estado hospitalizado, que se le hubieran practicado alguno de los exámenes ordenados y que se le hubieran suministrado medicamentos, resultaban suficientes para considerar cumplidas las obligaciones que estaban a cargo del ISS, porque, se reitera, se omitieron las valoraciones y procedimientos que fueron recomendados por profesionales de la misma entidad; a la vez que se dilató, sin justa causa probada, la realización de los tratamientos e intervenciones que, según los especialistas de la misma entidad, eran necesarios para lograr la mengua de sus dolores y su recuperación.

"Respecto de este elemento del derecho a la salud, dijo la Corte Constitucional:

"En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad 'catastrófica' o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

requeridos por las personas."⁶³

"-Debe ser oportuno:

"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.⁶⁴ Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, y respetan el derecho de salud de las personas."

"Con fundamento en el Decreto 1703 de 2002, cuyo artículo 40 prevé que "los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente", la Corte Constitucional precisó que "se irrespeta el derecho de salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'."⁶⁵

"En el caso concretó está claramente demostrado que el ISS se tomó casi un mes para remitir la historia clínica del paciente a su Staff de Cardiología, con el objeto de que éste analizara el caso, hiciera un diagnóstico y formulara un tratamiento. Luego del esperado concepto del Staff, el ISS se tomó un mes más para oficiar a la entidad que habría de realizar el procedimiento dispuesto, sin justificación alguna para tanta dilación. Todos éstos trámites se surtieron lentamente, mientras el paciente soportaba los dolores propios de su enfermedad y el aislamiento derivado de su hospitalización. (...)"⁶⁶

"En efecto, las demás pruebas aportadas al proceso son indicativas –por ser congruentes y convergentes– de que la experticia no se acompasa con la realidad, ya que el paciente tuvo que soportar una dilación injustificada en la atención médica, lo que se ha denominado macabramente como el "paseo de la muerte", al grado tal de tener la familia y los compañeros de trabajo suplicar a las autoridades administrativas de la entidad la expedición de las órdenes de atención y de traslado requeridas de manera urgente por el paciente.

"En efecto, la salud es un servicio público esencial y un derecho de carácter fundamental prestacional, en principio a cargo del Estado y, por ende, desde el modelo social de derecho que permea nuestro ordenamiento, todas las decisiones políticas o administrativas –al margen del escenario público en que sean proferidas y de los instrumentos jurídicos en que estén contenidas– tendientes a limitar o restringir el acceso de los ciudadanos al efectivo suministro del servicio de salud devienen inconstitucionales y, en consecuencia, en tanto medie un daño antijurídico, imputables en cabeza de la organización pública."

Así, consideró el Alto Tribunal que las demandadas no podían excusar la deficiente y tardía prestación del servicio en la realización de trámites de orden administrativo, pues la recuperación de la salud del paciente debía ser el fin último de su existencia y el mismo no puede verse entorpecida, dilatada y obstaculizada por la exigencia de documentos o requisitos que no son indispensables para llevar a cabo las labores de diagnóstico y tratamiento y que sólo constituyen obstáculos para el acceso al servicio de salud.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 635 de 2001

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 1016 de 2006

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de octubre de 2009, Exp. 35656, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Como conclusión, la Alta Corporación Contenciosa, sostuvo en la sentencia en cita, que había sido la conducta negligente e insensible del la E.P.S. demandada, al abandonar al paciente, dándole prioridad a los trámites administrativos, lo que ocasionó su muerte, por lo que formuló el juicio de la imputación, teniendo al mencionado fallecimiento como daño antijurídico.

Este Tribunal tampoco estima pertinente aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad al presente asunto, por cuanto esta alude a aquellos “...eventos en los cuales una persona que se encontraba en situación de poder obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, le fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto o la conducta de éste, que conlleva **a no saber si dicha ganancia o beneficio se habría dado**, pero que al mismo tiempo da la certeza de que se cercenó una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial, oportunidad perdida que constituía un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sí facultaba a quien lo vio salir de su patrimonio - material o inmaterial - para actuar en procura de esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, generando así para el afectado el derecho de alcanzar el correspondiente resarcimiento”⁶⁷, presupuesto que no se cumple en el sub lite, pues la prueba pericial es diciente del tratamiento que se usa para atender a este tipo de casos, y la alta tasa de éxito que este tiene para procurar la re estabilización de la salud de los pacientes, es decir, el resultado positivo del procedimiento sí era previsible.

A manera de corolario, el daño irrogado a los demandantes, consistente en la muerte de su madre IRENE DIZU DE CHEPE, sí resulta imputable al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., a la Fundación Valle de Lili y a la AIC E.P.S., pues fue por las omisiones en las que incurrieron, que el tratamiento de la patología de la paciente, debidamente establecida por su médico cirujano tratante, corroborado por el perito en su dictamen, no fue dispensado.

En consecuencia, conforme a lo visto en precedencia, ésta Corporación procederá a modificar la sentencia objeto de alzada, para señalar la existencia de responsabilidad de la Asociación Indígena del Cauca, junto con la del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., y de la Fundación Valle de Lili, dos últimas entidades que sí resultaron condenadas en primera instancia, pues resulta evidente que la producción del daño no tuvo como causa única el obrar de una de ellas, sino que medio la participación de todas, en conjunto.

En cuanto a la incidencia de las demandadas en la configuración del daño, estima la Sala que cada una contribuyó de manera equidistante en su materialización, pues todas fueron omisivas e incuriosas en el cumplimiento de las obligaciones que la ley les imponía, y en la prestación de los servicios de salud a la paciente, conforme la *Lex Artis*.

3.7. La legitimación en la causa

Demandan indemnización de perjuicios i) LUZ ESTHELA DIZU, ii) MARCO TULIO CHEPE DIZU, iii) OLMEDO CHEPE DIZU y iv) APARICIO CHEPE DIZU; personas que confirieron poder en debida forma⁶⁸.

⁶⁷ Exp. 2500023260001998301401 (23437). M.P. Hernán Andrade Rincón. En igual sentido ver Sentencia del once (11) de agosto de dos mil diez (2010), M.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. (18593),

⁶⁸ Folios 1 a 8 del Cuaderno Principal No. 1

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Ahora, conforme el contenido de la copia del folio del registro civil de nacimiento de los señores, se encuentra que eran hijos de la señora IRENE DIZU.⁶⁹

Finalmente, los demandantes LUZ ESTHELA DIZU, MARCO TULLIO CHEPE DIZU, OLMEDO CHEPE DIZU y APARICIO CHEPE DIZU, acreditaron haber agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, ante la Procuraduría.⁷⁰

3.8. La indemnización de perjuicios

En la demanda, se elucubró la pretensión de reconocimiento y pago de los perjuicios morales a favor de cada uno de los demandantes, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el fallo apelado, la Jueza resolvió tasar la indemnización de perjuicios morales, en 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes, en razón a que “... no se indemniza el deceso de la paciente, sino el deficiente manejo médico que recibió por parte de las entidades accionadas de conformidad con las consideraciones ampliamente expuestas. Pues aun recibiendo las atenciones pertinentes (práctica del CPER o el procedimiento quirúrgico y el servicio de cuidados intensivos) el desenlace también pudo haber sido el mismo debido a su condición clínica)”.

Sin embargo, en esta instancia, la Sala consideró, en la manera referenciada en el acápite de la imputación, que el daño imputable, consiste, en el sub examine, en la muerte de la señora IRENE DIZU de CHEPE.

Frente a este punto resulta oportuno hacer alusión a lo establecido por el H. Consejo de Estado, al señalar que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria⁷¹ y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado y la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba⁷².

Sobre el reconocimiento de perjuicios morales en casos donde se encuentre agotado el juicio de imputación en cabeza del Estado, de un daño antijurídico representado en la **muerte** de la víctima, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, precisó lo siguiente⁷³:

“[A] fin de que en lo sucesivo, se indemnicen de manera semejante los perjuicios morales reclamados por la muerte de una persona, como en el presente caso, la Sala, a manera de complemento de lo decidido en la sentencia mencionada en el párrafo que antecede, decide unificar su jurisprudencia sobre el particular, a partir del establecimiento de cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas

⁶⁹ Folios 9 a 12 del Cuaderno Principal No. 1

⁷⁰ Folios 32 y 33 del Cuaderno Principal No. 1

⁷¹ RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hineirosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

⁷² Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

⁷³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
 Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
 Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
 Acción: REPARACIÓN DIRECTA

indirectas; así:

Nivel 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 de 100 SMLMV.

Nivel 2. Se refiere a la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (hermanos, abuelos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel 3. Abarca la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (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.” (Se destaca)

Así, teniendo en cuenta que quienes reclaman indemnización, ostentan la calidad de hijos de la víctima directa, la reparación del daño moral, conforme la citada tabla, establecida por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, se ubica en el primer nivel. Entonces, si bien hubiere sido procedente emitir condena en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta que la parte demandante no apeló la condena, y que esta fue tasada, en primera instancia, en **50 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**, dicha suma será confirmada, **en aplicación del principio de non reformatio in pejus**.

Las sumas a cancelar a título de indemnización, serán asumidas en partes iguales, de manera solidaria, por el Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., por la Fundación Valle de Lili y por la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

3.9. Del llamamiento en garantía

El Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. en su alzada, también pidió que, en caso de mantenerse la condena, se modificara el fallo de primera instancia para determinar que la compañía aseguradora llamada en garantía, debía responder de manera directa por la condena impuesta.

En lo que respecta a lo sostenido por la entidad accionada, es del caso manifestar que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste último, como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de **exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.**⁷⁴

El objeto del llamamiento en garantía lo es que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar. Así, se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Es por lo anterior, que se estima pertinente la forma como la Jueza de instancia dispuso la condena, en la medida que uno de los responsables del daño antijurídico es la fundación demandada, quien debe responder directamente ante los demandantes, al tiempo que se le otorga la posibilidad de recobrar, frente a su llamado en garantía, las erogaciones en las que incurra para efectuar el pago de la condena, máxime que mal haría la Sala en imponer a la parte actora, el deber de reclamar ante la aseguradora, el pago de la indemnización.

Por su parte, la llamada en garantía MAPFRE Seguros Generales de Colombia, sostuvo, entre sus argumentos de apelación, que el Ad quem debía disponer, en caso de mantenerse la condena, que la compañía de seguros tenía derecho al pago del deducible, por el reintegro que llegare a cancelar la fundación, y la posibilidad de subrogarse en los derechos, para repetir en contra de las demás entidades responsables.

Sobre ello, es de destacar que las controversias que puedan surgir entre la aseguradora y su asegurada, escapen de la competencia de esta Corporación, siendo del caso determinar, que su actuar debe circunscribirse y remitirse a las normas aplicables al contrato de seguro y al clausulado contractual y los anexos de la póliza de seguro No. 1501309000414.

A pesar de lo anterior, se recalca que, en efecto, dentro del sub iudice, se ha emitido una condena, en partes iguales y de manera solidaria, en contra del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E., de la Fundación Valle de Lili y de la Asociación Indígena del Cauca AIC E.P.S., de modo tal que, si una sola de las entidades asume el pago total de la condena, puede repetir en contra de las demás, en la parte que no sea de su cargo, sin que ello pueda dar lugar a generar un enriquecimiento sin justa causa.

⁷⁴ Sobre el llamamiento en garantía en el marco del Decreto Ley 01 de 1984, Ver Consejo de Estado, Auto del 28 de julio de 2010, Rad. No. 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259)

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

3.10. De las costas

Estima esta Sala que en el asunto Sub judice no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte de la parte demandante o de las entidades demandadas, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

“ART. 55.- Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

V. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO.- MODIFICAR la Sentencia No. 130 del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, conforme a lo expuesto en la parte motiva, la cual quedará así:

“PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “inexistencia del nexo causal, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa”, formuladas por la FUNDACIÓN VALLE DE LILI, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de “falta del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial” formulada por el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “las planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada; inexistencia de responsabilidad de la Fundación Valle de Lili; inexistencia del nexo causal; inexistencia de la obligación a cargo de la Fundación Valle de Lili; actuación diligente, cuidadosa, perita y carente de culpa de la Fundación Valle de Lili; Enriquecimiento sin causa” formuladas por la COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables a la **E.S.E. HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER**, a la **FUNDACIÓN VALLE DE LILI** y a la **ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC E.P.S.**, por la muerte de la señora IRENE DIZU de CHEPE, de acuerdo con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

QUINTO.- Como consecuencia de la anterior declaración condenar solidariamente a la E.S.E. HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a la FUNDACIÓN VALLE DE LILI y a la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC E.P.S., a pagar a los demandantes, a título de indemnización de los perjuicios morales, las siguientes sumas:

NOMBRE	PARENTESCO	VALOR
LUZ ESTHELA DIZU	Hija	50 S.M.L.M.V.
MARCO TULIO CHAPE DIZU	Hijo	50 S.M.L.M.V.
OLMEDO CHEPE DIZU	Hijo	50 S.M.L.M.V.
APARICIO CHEPE DIZU	Hijo	50 S.M.L.M.V.

El salario mínimo es el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

SEXTO.- La primera entidad que pague el total de la condena tendrá derecho a repetir contra las otras el sesenta y siete por ciento (67%) del valor total de la condena.

SÉPTIMO.- La COMPAÑÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., deberá reintegrar a la Fundación Valle de Lili el monto que ésta llegase a pagar por motivo de la presente condena, lo anterior acorde a las condiciones generales y a los límites establecidos en la Póliza No. 1501309000414.

OCTAVO.- COMPULSAR COPIAS a la Fiscalía General de la Nación en aras que investigue la posible alteración o falsificación de la historia clínica de la señora IRENE DIZU, elaborada por el Hospital Francisco de Paula Santander, específicamente los registros de los días 23 a 27 de marzo de 2009.

NOVENO.- SIN COSTAS por no haber constancia de actuaciones temerarias o con mala fe.

DÉCIMO.- La condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

DÉCIMO PRIMERO.- ARCHIVAR el expediente, una vez esté en firme esta decisión, y devolver los remanentes consignados para sufragar los gastos del proceso."

SEGUNDO.- Sin costas en segunda instancia, por no haberse acreditado su causación

Radicación: 19001 33 33 010 2011 00242 02
Demandante: OLMEDO CHEPE DIZU y OTROS
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E. Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

TERCERO.- Para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

CUARTO.- REMITIR el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para seguir conociendo del asunto, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

Firmado Por:

**JAIRO RESTREPO CACERES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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

Código de verificación:

ebd41ac7b471d85eb72261ebde5f17e3841e29ed152121d828d1565b06ee3120

Documento generado en 26/05/2021 10:42:53 AM

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