

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación	17001-33-31-004-2015-00304-00
Demandante	LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO
Demandado	CAPRECOM E.P.S.
Sentencia	105

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el fallo de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el último inciso del art. 181 del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare a las entidades demandadas civil y administrativamente responsables de los daños causados al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO en el órgano de la aprehensión derecho y por las secuelas con que quedó debido a las fallas en el servicio, al no brindarle el tratamiento oportuno ordenado por el ortopedista y el traumatólogo.
- Que se condene, en consecuencia, al pago de todos los perjuicios de orden material e inmaterial referidos en la demanda, de la siguiente manera:

Por PERJUICIOS MORALES: Para cada uno de los actores, o a quienes sus derechos representen al momento del fallo, indemnización por los daños y perjuicios morales, el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal sentido expida el Banco de la República o en su defecto la suma que al arbitrium judicis señale el Despacho.

ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: Por el daño causado en el órgano de la aprensión derecho, al quedarle este prácticamente inservible, el cambio que se ha generado en el ambiente familiar donde ya no se

escucha la alegría y buen humor, los cuales estima en CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)

3

- Sobre el total de las sumas que correspondan a favor del demandante, deberá liquidarse la indexación que determina el artículo 192 al 195 del C.P.A.C.A.; y respecto de los perjuicios morales se tendrá en cuenta la cotización que certifique el Banco de la República del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia final, y la certificación del DANE sobre índice de precios al consumidor.
- La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 al 195 del CPACA.
- Si no se efectúa el pago oportunamente, la entidad condenada liquidará los intereses moratorios hasta que le de cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso.
- Condenar en costas a la entidad demandada

2.2. Supuestos fácticos:

- Que el señor **LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO**, el día 5 de agosto de 2013, sufrió una caída desde su propia altura en el baño de su casa, presentando trauma de antebrazo derecho, con fractura de epífisis distal de radio, el mismo día consulta en la IPS ASSBASALUD, ya que se encuentra afiliado al sistema General de Salud del Régimen Subsidiado a través de CAPRECOM.
- En la consulta inicial, atendida en urgencias a las 11:36 A.M., por el Dr. HERNAN FELIPE TANGARIFE VANEGAS se incurre en error al identificar como miembro lesionado el superior izquierdo, al respecto se anotó: (...) *EL DIA DE HOY CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE 4 HORAS DE EVOLUCION QUE INICIA CUANDO EL PACIENTE CAE DESDE SU PROPIA ALTURA DESPUES QUE SE DESLIZA EN EL BAÑO, APOYANDO TODO EL PESO DE SU CUERPO SOBRE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO DONDE PRESENTA DEFORMIDAD A NIVEL DE TERCIO DISTAL EDEMA DOLOR INTENSO QUE SE EXACERVA CON LOS ARCOS DE MOVIMIENTO. NEUROVASCULAR CONSERVADO.*. En la misma consulta igualmente se indicó la existencia de fractura del antebrazo, parte no especificada – confirmado nuevo. Recomendaciones: PACIENTE CON CUADRO CLINICO YA DESCRITO POR AHORA, SE INDICA MANEJO ANALGESICO CON DIPIRONA AMP X 1 GR 2 AMP EN LEV. SS RX DE ANTEBRAZO DERECHO. Concluyendo de las anotaciones en la Historia clínica, la precaria atención brindada, pues en ningún momento fue atendido por especialista, por no contar con el servicio la entidad, según lo refirió el médico de urgencias.

- Que en otra nota del DR. JUAN SEBASTIAN AGUDELO ECHEVERRY, registra: “traen placa de antebrazo derecho que revela fractura de epífisis distal de radio sin clasificación Salter – Harris III”, solicitándose a los familiares del paciente los materiales necesarios para la inmovilización (yeso, algodón), pues la entidad solo contaba con vendaje de tela. Una vez aportados los materiales se anota (...) *Se realiza y queda extremidad adecuadamente perfundida con patrón motor y sensitivo dentro de los parámetros de normalidad, queda extremidad en adecuada posición anatómica... Se realiza remisión para valoración y manejo por especialidad. Se da de alta con fórmula y recomendaciones generales de signos y síntomas de alarma, ante cualquier anormalidad consultar inmediatamente continuar con control y seguimiento por consulta externa y especialidad.* El mismo día fue remitido al servicio de ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA.

- Que pese haberse brindado la atención primaria de estabilización y control del dolor por parte de la IPS, nada se hizo para atender la patología de base o principal, como era lo de la fractura en su miembro superior derecho, y aunque se remite para especialidad de Ortopedia y Traumatología el mismo día del accidente, no es atendido en dicha especialidad, ni su E.P.S., a pesar de la orden del médico de que era un caso PRIORITARIO, emitió las ordenes remisorias para que fuese atendido por un ortopedista. Remisión que sólo se dio para el 23 de agosto de 2013, siendo atendido por el Dr. OSCAR JULIAN PADILLA.

- Se indica en la atención del DR. PADILLA, que al paciente se le debe realizar de manera URGENTE reducción abierta, más osteosíntesis de radio con placa bloqueada de radio con uso de intensificador de imágenes, y que pese a la urgencia advertida por el especialista, la EPS CAPRECOM autoriza el procedimiento quirúrgico para el 30 de octubre de 2013, cuando ya habían transcurrido más de 2 meses y 25 días desde el momento de la lesión sufrida en el miembro superior del Señor LUÍS ALBERTO OSORIO GIRALDO.

- Nuevamente, el paciente es atendido por el DR. PADILLA el 06 de noviembre de 2013, sin que hasta el momento se le hubiese intervenido quirúrgicamente, siendo demasiado tarde, según lo relató el especialista, quien anotó:” ...*Paciente con fractura de Radio derecho hace 3 meses pendiente de cirugía urgente en su momento inicial hace 2 ½ meses) actualmente consolidada arcos de movimientos moderados. Se considera fractura consolidada y valorando riesgo beneficio en este momento sin indicación para cirugía. Cto fisioterapia 10 sesiones... Consulta externa en 1 mes con Rx ap más lateral antebrazo derecho. Ortopedia.*” (.....)

- Debido a que ya no era oportuno practicarle la reducción de osteosíntesis de radio, pues por el largo período transcurrido entre la lesión y la orden para el procedimiento, la fractura ya se había consolidado, se le prescribieron 10 sesiones de fisioterapia, mismas que tampoco fueron realizadas por cuanto CAPRECOM no las autorizó.

- Que a pesar de que aparentemente fue valorado por Anestesiología, según hoja de la institución de la Clínica Versalles donde se describen los antecedentes personales y quirúrgicos con análisis de intubación oro traqueal difícil; el paciente es enfático en decir y recalcar que nunca tuvo valoración médica personal con ningún anestesiólogo, pues el día de la cita médica con el especialista se le informó que ya no había posibilidad de hacerle ningún procedimiento quirúrgico porque la fractura ya había consolidado en falso y era mayor el riesgo si se operaba.

- El 05 de febrero de 2014 se realiza al paciente una nueva radiografía, en la cual se observa como resultado: *SECUELA DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPIFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIASTASIS DE LA MISMA RELACIONADA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR. ESTO PODRIA INCIDIR EN UN PROCESO ARTROSICO A FUTURO; SE VE ENGROSAMIENTO DE TEJIDOS BLANDOS PERI- ARTICULARES.*” (.....), de lo anterior se verifica, fractura de la muñeca por el compromiso del hueso radio en su parte distal, con compromiso y daño de las relaciones articulares, es decir, DIASTASIS por lo que hay daño del movimiento articular, lo que lleva a una mala consolidación y congelamiento de la articulación ya que no hay movilidad, lo que conlleva a un congelamiento articular que sumado a la mala cicatrización de los tejidos blandos en la muñeca y que la capsula articular así como los tendones y demás elementos de la muñeca se engrosen y pierdan elasticidad aumentando el problema y no dejando que la muñeca tenga los movimientos normales.

- Que debido a las secuelas con que quedó por no habersele dado el tratamiento requerido a la fractura sufrida por el señor OSORIO GIRALDO, actualmente presenta dolor en hombro, codo y mano derecha; con arcos de movimiento limitados mínimos y pérdida de fuerza en el miembro superior derecho; imposibilidad de la mano dominante para su correcto funcionamiento, pues no puede agarrar con fuerza sostenida ningún objeto, a causa del dolor desencadenante en el sitio de la lesión, además del edema y deformidad localizada con crepitación por la formación del callo óseo de manera alterada y la fibrosis y edema de la muñeca derecha como se observara en las imágenes anexas y comparativas del paciente.

- Que en cita con resultados, llevada a cabo en ASSBASALUD el 13 de febrero de 2014, es remitido nuevamente el señor Osorio Giraldo, a ORTOPEDIA y TRAUMATOLOGIA, siendo nuevamente atendido por el DR. OSCAR JULIÁN PADILLA, leyéndose en la historia clínica del paciente: *“Es atendido por médico general, éste a su vez lo remitió a su especialidad, y fue atendido por primera vez el 23/08/2013 por el Dr OSCAR JULIAN PADILLA, quien ordena REDUCCION ABIERTA Y OSTEOSINTESIS DE RADIO DISTAL DERECHO, CON MATERIAL DE OSTEOSISTESIS, pero su E.P.S CAPRECOM, nunca le dio la orden de manera oportuna, tan solo vino hacerlo 3 meses después, ni siquiera se le brindo una atención conservadora para la clase de fractura, se dejó con un simple vendaje, lo cual le ocasiono las siguientes secuelas :SECUELAS DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPIFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIASTASIA DE LA*

MISMA RELACIONADA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR, SE OBSERVA ENGROSAMIENTO DE TJ BLANDOS PERIA- ARTICULARES. Además del dolor intenso en todo el M S_ Derecha que le impide dormir, con limitación funcional del movimiento de muñeca, para realizar cualquier actividad, pues su mano quedo prácticamente inservible pues no puede vestirse solo, apretar la mano o hacer ningún esfuerzo al coger objetos ni siquiera sostenerse en la mano por que el dolor le resulta insoportable posteriormente; perturbando su autocuidado y todas las funciones básicas e inherentes a la persona.

- Que en la evaluación de las deficiencias, discapacidades y minusvalías como secuelas derivadas de la falta de realización del procedimiento, son evidentes las limitaciones de los arcos de movimiento de los diferentes ejes de la extremidad afectada, limitaciones de la flexión, extensión, desviación ulnar y radial de la muñeca, y de la flexión y extensión del primero, segundo, tercero y cuarto dedos, con disminución de la fuerza muscular de los flexores y extensores de los dedos y de la muñeca. Sumándose, la deformidad en flexión de la muñeca con desviación radial y evidente pérdida de la fuerza y atrofia muscular de la mano y el respectivo engrosamiento, que imposibilita el movimiento y desencadena dolor a la palpación de la muñeca derecha, que mantiene en forma crónica y cede pobremente con el uso de analgésicos y antiinflamatorios, ya que por sus otras patologías no puede utilizar medicamentos más fuertes para el manejo del dolor y además nunca ha tenido controles con medicina especializada o clínica del dolor para su manejo integral.

- Agregándose un severo dolor con todos los movimientos de mano y muñeca, bien sean activos o pasivos y presentando una minusvalía de más del 70%, que lo lleva a utilizar una férula palmar y suspender su miembro de una venda, elementos que no fueron formulados, ni ordenados por su E.P.S, pues no se lo volvieron a dar las ordenas para los controles.

- Que como consecuencia de las lesiones inicialmente sufridas, pero especialmente por las secuelas por falta de tratamiento, el señor LUIS ALBERTO, no ha podido volver a realizar labores en el Agro, viéndose además obligado a contratar a una persona para que realice todas y cada una de sus actividades en el hogar, como son los quehaceres, pasando a ser una persona catalogada por los amigos y familiares como el pobre manco, pues con una sola mano no es capaz alcanzar, jalar o coger algo, teniendo en cuenta que el señor Osorio Giraldo es diestro.

2.3. Contestación de la demanda:

2.3.1. ASSBASALUD E.S.E. dio respuesta oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones enlistadas en el acápite de las rogativas que vinculan a la institución por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio, toda vez que el demandante pretende una condena en contra de la ESE ASSBASALUD del Municipio de Manizales al pago de una obligación inexistente.

Apoyado en sentencias del Consejo de Estado, sostiene que el tratamiento especializado ordenado al demandante no es competencia de ASSBASALUD ESE y menos fue ordenado por médico alguno adscrito a la Institución, toda vez que allí solo se prestan servicios de salud de baja complejidad y no cuenta en su capacidad instalada la de prestar servicios con un mayor nivel de complejidad y en tal sentido, ilusoria se convierte la pretensión al predicar falla del servicio en contra de ASSBASALUD ESE, cuando dicha entidad hospitalaria no presta atención médica especializada en ortopedia y/o traumatología y menos es competente para autorizarla, tal como en forma palmaria se demuestra con la Historia Clínica en la cual se encuentran registradas las condiciones de salud y la totalidad de atenciones que le fueron brindadas en la institución hospitalaria al señor Osorio Giraldo.

Indica que las secuelas a que alude el demandante no son resultado de la privación del derecho a la asistencia médica, pues esta se le prestó con notoria diligencia en la unidad de urgencias de ASSBASALUD ESE; tampoco se deriva de ellas relación causa – efecto que permitan deducir sin asomo de duda responsabilidad siquiera aparente en contra de ASSBASALUD ESE, no siendo entonces en tal sentido la institución hospitalaria, sujeto activo de las responsabilidades que se le endilgan y a las cuales se refiere el demandante. Considera que se encuentra probado en el expediente al análisis de la historia clínica del paciente, la atención oportuna, eficiente y ajustada a los protocolos de atención que le fuera brindada al señor Luis Alberto en la fecha en que requirió los servicios de urgencias de la entidad.

Es por lo anterior que no se le puede atribuir falla en el servicio médico respecto de la atención médica prestada por ASSBASALUD ESE al señor Osorio Giraldo el 5 de agosto de 2013, ya que después de atendido, fue remitido para valoración y manejo por la especialidad y dando de alta al paciente con fórmula y medicamentos y recomendaciones generales, de conformidad con el artículo 93 de la Resolución 5261 de 1992 que establece transferir el cuidado de un paciente de un profesional del área de la salud a un especialista.

Planteó como medio exceptivo de fondo el de INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.

2.3.2. CAPRECOM E.P.S.-S

Permaneció silente.

2.3.3. SEGUROS DEL ESTADO (LLAMADA EN GARANTÍA)

Se opuso a las declaraciones y condenas pretendidas en la demanda y se coadyuva en los argumentos expuestos por la codemandada ASSBASALUD ESE, en la contestación de la demanda y proposición de excepciones por considerar que las pretensiones carecen de respaldo fáctico y jurídico.

Planteó como medios exceptivos de fondo contra la demanda las de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE ASSBASALUD, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL, AUSIENCIA DE RESPONSABILIDAD DE ASSBASALUD ESE POR CONFIGURACIÓN DE UN EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD, AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE ASSBSALUD POR CUANTO LAS OBLIGACIONES DE SUS MÉDICOS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO, EXCESIVA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES y GENÉRICA.

En relación a las pretensiones del llamamiento en garantía manifiesta que la Aseguradora solo estará llamada a responder de acuerdo a los términos y condiciones del contrato de seguro Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 42-03-101000328, en cuanto que el asegurador estará en la obligación de pagar solamente en el evento en que el asegurado ASSBSALUD ESE sea declarado judicialmente responsable de los perjuicios y daños reclamados por la parte demandante y dentro de los límites del valor asegurado, deducible, amparos, exclusiones y demás.

Respecto al llamamiento propuso las excepciones de: SUJECCIÓN DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO Y A LAS NORMAS LEGALES QUE LO REGULAN, LÍMITE DE AMPARO ASEGURADO BAJO LA PÓLIZA OBJETO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. SUMA ASEGURADA. DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO Y GENÉRICA.

2.4. Pronunciamiento sobre el traslado de excepciones:

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas.

2.5. Alegatos de Conclusión:

2.5.1. Parte demandante: Se ratifica en los fundamentos de hecho invocados en la demanda. Agrega que se encuentra probado que las accionadas no cumplieron con sus obligaciones legales en relación con el paciente, por no haber tramitado, desde un principio y de conformidad con las normas de referencia y contra referencia, vigentes para la fecha de los hechos, la remisión del señor LUIS ALBERTO OSORIO G., quien finalmente no pudo ser intervenido por el Ortopedista, sin tener oportunidad de recibir los servicios asistenciales requeridos, de acuerdo con la enfermedad que padecía y quedando con las consabidas secuelas mencionadas anteriormente.

Alega que, si la EPS CAPRECOM hubiera obrado a tiempo y de manera diligente, no se le hubiera quitado al demandante la oportunidad de haber recuperado la movilidad de su mano y evitarle quedar con una mano en garra y sufrir los dolores que hoy en día padece, pues la actuación culposa, derivada de la abierta negligencia de la entidad le quitó la oportunidad de recuperar la movilidad de los arcos de la mano y la fuerza en la misma.

Agrega que se configuran los elementos esenciales para determinar una pérdida de oportunidad como son: (...) i) la certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual, ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado (...)", insistiendo en que si las accionadas hubieran obrado a tiempo y de manera diligente, no se le hubiera quitado al demandante la oportunidad de recuperar las funciones de su miembro superior derecho – mano.

Finalmente frente a los perjuicios morales indica que fueron claros los deponentes ENIT Y DIEGO ALEJANDRO ya que refirieron que el señor LUIS ALBERTO se ve triste porque ya casi no puede hacer nada, él es diestro y su mano no le sirve, que no puede mover los dedos, cuando se va apoyar, por el dolor no aguanta y por eso se ha caído varias veces después de la fractura, o sea que el señor OSORIO GIRALDO si ha tenido perturbación psicológica y emocional derivada de la perturbación funcional de su miembro superior.

2.5.2. Parte demandada:

2.5.2.1. ASSBASALUD ESE:

Alega que CAPRECOM como aseguradora para el mes de agosto de 2013, tenía celebrado contrato con la IPS ASSBASALUD ESE (Contrato de prestación de servicios de salud de baja complejidad No. CR17-0060-2013) para prestar servicios de urgencias y atención de consulta externa en la baja complejidad o primer nivel de atención en salud, pues su habilitación sólo estaba dada para ese nivel y no otro. El primer nivel no cuenta con especialistas, tampoco unidades de cuidados intensivos, ni equipos de alta tecnología, a lo que agrega que la atención o valoración inicial se realiza por médico general y si el galeno considera que el paciente requiere una valoración más compleja o especializada, se remite a un nivel de mayor complejidad, dentro de la red de servicios dispuesta por el asegurador (Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Acuerdo No. 08 de 2009).

Considera que en el presente debate se demostró que la atención en salud dada por ASSBASALUD ESE, en una de sus clínicas de urgencias (Unidad del Centro o Centro Piloto) para la época de la atención al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO (3 agosto de 2013), se prestó en forma oportuna y pertinente para la baja complejidad, en un servicio declarado por la entidad conforme al Decreto 1011 de 2006 y debidamente habilitados luego del cumplimiento a las recomendaciones de la Dirección Territorial de Salud de Caldas en sus visitas.

Agrega que se probó en los registros médicos acercados al litigio, además de los testimonios rendidos, en especial del doctor Jaime Gómez López, que el señor OSORIO GIRALDO, respecto a la atención brindada, recibió los servicios médicos propios de la baja complejidad sin barreras administrativas, sin discriminación alguna, por personal idóneo, de manera oportuna y con todos los

medios disponibles en la baja complejidad, con una REMISIÓN OPORTUNA A LA ESPECIALIDAD DE ORTOPEdia, dentro de la red prevista por el Asegurador CAPRECOM E.P.S. (hoy liquidado).

Infiere que el demandante no acertó para demostrar con criterio médico y científico el nexo causal entre las presuntas secuelas que manifiesta quedaron en su cliente y la atención inicial dada por la entidad ASSBASALUD ESE, la cual le brindó no solo la atención inicial de calmar su dolor, estabilizarlo y realizar un diagnóstico inicial, sino que lo remitió para la realización de pruebas de apoyo diagnóstico como RX y lo remitió de manera prioritaria, dándole la oportunidad de valoración por la especialidad de ortopedia, así consta en los registros médicos y no existe pues otra verdad, que sea diferente a la plasmada en la historia clínica del señor Luis Alberto.

Concluye diciendo que en el presente asunto no emerge la responsabilidad por presunta falla en el servicio médico o por falta de oportunidad en la atención, que se pregona atribuible a la entidad pública ASSBASALUD ESE.

2.5.2.2. Seguros del Estado S.A. (llamado en garantía)

Fundamenta sus alegatos diciendo que según la prueba documental (Historia Clínica) y la prueba testimonial, Assbasalud ESE atendió a Luis Alberto Osorio, conforme a los protocolos establecidos. Que dicha entidad aseguradora puso a disposición del demandante sus instalaciones, su personal médico y en general todo lo necesario para generar la primera atención, descifrar el diagnóstico y hacer la respectiva remisión, ello se corrobora con el testimonio del Dr. Jaime Gómez López.

Hace ver que la remisión que hizo Assbasalud a través del profesional de la salud, le correspondía tramitarla a la EPS del demandante que para la época de los hechos era CAPRECOM.

Agrega que el testigo Dr. Jaime Gómez López fue enfático al manifestar que Assbasalud, según su nivel de autorización en atención, hizo hasta donde le correspondía, pero en cuanto al tema de la remisión del demandante para ortopedia y traumatología, la misma correspondía a su asegurador que, se itera, para la época de los hechos, era CAPRECOM.

Considera que fue CAPRECOM la que no tramitó ni gestionó de manera oportuna, el procedimiento que se le debía realizar al demandante por la especialidad de ortopedia y traumatología, confirmando esta afirmación la misma parte demandante en el hecho 12 de la demanda, donde nada tuvo que ver Assbasalud ESE. Esta última como se encuentra probado en el proceso, le brindó al demandante toda la atención que requería para sus dolencias, dando con exactitud el diagnóstico y el procedimiento a seguir, mismo que ya estaba en cabeza de CAPRECOM.

Concluye que ASSBASALUD no generó el daño, y si no lo hizo, pues no existe frente a dicha entidad el elemento necesario para endilgarle responsabilidad al Estado; tampoco hay nexo de causalidad entre el daño y la conducta desplegada por Assbasalud, por cuanto la entidad responsable de los perjuicios ocasionados al demandante y su familia fue CAPRECOM.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda en consecuencia también negar las pretensiones del llamamiento en garantía y en caso de presentarse una condena se tenga en cuenta el deducible pactado.

2.5.2.3. Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

Dice que quedó acreditado en el proceso con la historia clínica a la cual hace referencia el testigo Dr. Jaime Gómez, en la audiencia de pruebas realizada el 11 de septiembre de 2018 al dar respuesta a las preguntas formuladas por la señora Juez y los Apoderados de las partes, que el paciente consultó porque se cayó en el baño, que el médico le realiza una inmovilización temporal, ordena radiografía y manejo para el dolor. Se le da de alta y se remite ambulatoriamente a ORTOPIEDIA, pues el paciente no tenía una urgencia vital, su vida no estaba comprometida, se le da de alta con el diagnóstico de fractura de Fisis distal del radio clasificación Salter – Harris III.

Indica que CAPRECOM EICE autorizó la remisión al paciente al especialista y es bien sabido que la atención por especialista no tiene un tiempo determinado en la norma, pues está sujeta a la disponibilidad y cantidad de especialistas que haya en la determinada ciudad.

Entonces, si bien el paciente fue remitido a ortopedia y el ortopedista ordenó cirugía con el fin de tratar de disminuir las secuelas de la fractura (pues la fractura que sufrió le hubiese dejado secuelas con o son cirugía) la cirugía no se realizó por decisión del anesthesiólogo como consta en el folio 38 del expediente, pues consideró que el paciente era de alto riesgo para anestesia, para ello tuvo en cuenta la edad del paciente: 81 años y sus antecedentes personales, los cuales se encuentran documentados en la historia clínica obrante en el proceso en el folio 209 del expediente, desde 5 meses antes de la caída.

Agrega que el anesthesiólogo consideró que la cirugía no debía practicársele al paciente al evaluar la relación costo beneficio (en salud del paciente); es decir, la cirugía no se realizó por el criterio médico del anesthesiólogo y no porque hubiera existido alguna barrera administrativa.

El paciente tenía las condiciones de salud por las cuales no fue considerado como candidato para cirugía desde 5 meses antes de la caída, lo que deja claro que para el señor Luis Alberto Osorio, la cirugía no fue nunca una opción a pesar que desde ortopedia fuera ordenada; en consecuencia, el daño sufrido por el paciente no es imputable a la entidad.

Para sustentar las afirmaciones cita algunos apartes de la audiencia de prueba testimonial.

Concluye diciendo que la parte no acreditó que los demandantes hayan sufrido un daño indemnizable, pues no cumplió con su carga de probar que el paciente hubiera sufrido un daño antijurídico y cierto, ya que el sufrido por el paciente no fue consecuencia ni de una acción, ni de una omisión por parte de CAPRECOM.

Para respaldar sus afirmaciones relaciona jurisprudencia del Consejo de Estado, pidiendo finalmente se le absuelva de las pretensiones consignadas en la demanda.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

La Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos conceptuó en este asunto, partiendo del análisis del régimen de responsabilidad médica, del daño y la anomalía en la prestación del servicio, para concluir que del acervo probatorio se evidencia claramente que el dolor y la deformidad padecida en el antebrazo derecho del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, deviene de la tardanza en emitirse por parte de CAPRECOM la autorización para que éste le fuera practicada la intervención quirúrgica con material de ostesíntesis que requería para la corrección de su fractura de radio, la cual se había prescrito de carácter urgente, pero que pese a ello y por negligencia en trámites administrativo dilataron en el tiempo, lo que per se constituyó en la pérdida de oportunidad del señor Osorio Giraldo, en recuperar la movilidad de su miembro superior derecho en condiciones de normalidad.

La Agencia del Ministerio Público solicita se proceda a declarar la responsabilidad administrativa de Caprecom por las secuelas sufridas por el señor Osorio Giraldo a título de falla en el servicio médico – asistencial por pérdida de oportunidad y se absuelva a Assbasalud porque deviene de las pruebas que prestó el servicio médico de manera oportuna.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por los daños y perjuicios ocasionados con ocasión de la falla en el servicio por omisión del deber de prestar un buen servicio médico asistencial al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO en las especialidades de ortopedia y traumatología.

3.2. Problema jurídico:

¿Existió falla en la prestación del servicio por parte de CAPRECOM E.P.S.-S (hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO) Y ASSBASALUD ESE y de ser así, especificar la relación de esta con las secuelas que dice la parte demandante, se le generaron al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO por una deficiente atención médica al no haber recibido tratamiento oportuno por la especialidad de ortopedia y traumatología?

3.3. Argumento Central

3.3.1. Del régimen de responsabilidad aplicable

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con las fallas médicas, es posición consolidada del Consejo de Estado que la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva y el título de imputación es la falla probada del servicio. Al respecto:

“La imputación en los casos de responsabilidad por falla médica ha tenido una evolución importante, transitando por varias formas, desde el régimen subjetivo por falla probada del servicio, la presunción de falla del servicio, la carga dinámica de la prueba y mediante providencia del 31 de agosto de 2006¹ se volvió al régimen general de falla probada del servicio, teniendo en cuenta la complejidad del tema médico y la dificultad probatoria que se le presenta a las instituciones públicas debido al volumen de casos que atienden y al lapso de tiempo transcurrido, que dificultan la consecución de los soportes de su actuación.”

En vista de que el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, es de común aceptación, que la diligencia médica exige acudir a todos los medios posibles para salvaguardarla vida y la salud del paciente.

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia en el servicio médico, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta del mismo, esto es, con la garantía de la atención, el ingreso, la celeridad, la calidad del servicio y el evitar trámites innecesarios. En resumen, la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la

¹Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia de 31 agosto de 2006, Rad 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, se debe recalcar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la mala praxis, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural (ya sea de la institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible.

En el presente caso, la falla se predica por la falta de oportunidad del señor Luis Alberto Osorio Giraldo en recibir atención por parte de las especialidades de Ortopedia y Traumatología ordenado por los médicos de ASSBASALUD como consecuencia de la fractura que padeció en el órgano de la aprehensión derecho.

En ese sentido, se observa que en este caso lo que alegan los accionantes es una pérdida de oportunidad de conservar la salud el señor Luis Alberto Osorio Giraldo, así las cosas, procede el Despacho a determinar los presupuestos para que se configure la falla del servicio por pérdida de oportunidad a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado²:

“(…)

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

“En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad

²Sentencia 2005-00944/46375 de octubre 1 de 2018. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Rad.: 13001-23-31-000-2005-00944-01 (46375). Consejera Ponente:Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Actor: Roger Martínez Rodríguez y otros. Demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias - Departamento Administrativo de Salud Distrital de Cartagena de Indias -Dadis-

perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio –material o inmaterial– para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

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

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

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

Por tanto, se consideran como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar

el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

(...)"

Análisis que se ratifica en jurisprudencia más reciente³:

"(...)

40. *La naturaleza de la pérdida de oportunidad ha sido objeto de pronunciamientos por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo en no pocas ocasiones. Tradicionalmente se ha estudiado desde dos ópticas: una, que considera que la pérdida de oportunidad se consolida como un "daño autónomo"⁴, y otra, que afirma que el estudio de esta figura debe realizarse en sede del análisis del nexo causal⁵.*

41. *Recientemente, esta Subsección⁶ se pronunció sobre el tema, en el sentido en que entendió esta figura como daño, con identidad y características propias, cuyo colofón es la vulneración de una expectativa o interés legítimo, la cual debe ser reparada. Así, desde la óptica del daño se erige la pérdida de una oportunidad como la lesión a un interés jurídico tutelado y, en esa medida, para su configuración es necesario que se trate de la pérdida de una oportunidad seria.*

42. *La oportunidad perdida debe contar con un grado de suficiencia que permita concluir que, la acción u omisión de la autoridad pública generadora de daño, disminuyó la probabilidad de ganar o, aumentó la de perder, de manera relevante para el derecho. Lo anterior obedece al concepto mismo de interés legítimo, en el que se fundamenta la pérdida de oportunidad como daño, en la medida en que debe tratarse de una posición de ventaja⁷ reservada para el titular del interés; por lo anterior, esa oportunidad debe contar con unos mínimos de relevancia jurídica, que permitan calificarla como valiosa o real.*

43. *Para el efecto, este daño debe cumplir con los siguientes requisitos: En primer lugar, el resultado debe ser aleatorio, esto es, incertidumbre respecto a si el beneficio se iba a conseguir o si el perjuicio se iba a evitar; segundo, la certeza respecto de la oportunidad propiamente dicha, es decir que, en ausencia del hecho dañoso, la víctima habría mantenido intacta la expectativa de obtener un*

³CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: Alberto Montaña Plata Bogotá D.C., 10 de abril de 2019 Radicación: 25000-23-26-000-2005-01794-01 (40916) Actor: Manuel Antonio García y Otros Demandado: Luis Carlos Galán Sarmiento E.S.E. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 38267 de 31 de mayo de 2016; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017; entre otras.

⁵ Puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Expediente 25869 de 24 de octubre de 2013; Salvamento de voto formulado por el consejero Enrique Gil Botero a: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Expediente 17001 de 1º de octubre de 2008.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017.

⁷Para la Real Academia de la Lengua Española, el término "ventaja" es: "1.f. Superioridad o mejoría de alguien o algo respecto de otra persona o cosa. 2. f. Excelencia o condición favorable que alguien o algo tiene. [...]" consultado en <https://dle.rae.es/?id=bXv8W3T>; así, el interés legítimo implica que debe ser una posición objetivamente superior o favorable, por lo que oportunidades mínimas o fútiles no pueden constituir un daño desde la óptica de protección de intereses legítimos.

provecho o de evitar un perjuicio; finalmente, que la oportunidad de evitar esa aminoración o de obtener un provecho, se extinguió de manera irreversible para la víctima, toda vez que, si la ventaja aún era susceptible de ser lograda o el perjuicio de ser evitado, se estaría en presencia de un daño eventual.

44. Por lo anterior, la pérdida de oportunidad como daño, tiene dos componentes⁸: uno, de certeza en relación con la existencia de una expectativa real, relevante para el derecho; y otro, relacionado con la incertidumbre de obtener la ganancia esperada o de evitar el perjuicio. De donde, es el primer componente el que fundamenta no solo el carácter cierto del daño, sino que es el insumo para determinar la reparación del mismo”.

La jurisprudencia de la Sección B se ha valido de tres criterios para establecer la existencia de una pérdida de oportunidad como un verdadero daño antijurídico, cuales son⁹:

*(i) **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio**, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’¹⁰ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹¹;*

*(ii) **Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente**, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el*

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18593. Reiteración en sentencia de 30 de enero de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 23769.

¹⁰ Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

¹¹ Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

porvenir podría convertir en indebida¹²; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían¹³—;

(iii) **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, **en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba**, posición jurídica que ‘no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida’¹⁴.

Partiendo de los anteriores precedentes, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- i) La pérdida de oportunidad o pérdida de chance está relacionada con todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, por consiguiente, queda la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial.
- ii) En ese sentido, la pérdida de chance u oportunidad constituye un daño autónomo susceptible de ser indemnizado.
- iii) Para que se configure la pérdida de oportunidad se debe verificar la existencia de tres elementos esenciales: uno, certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; dos,

¹² HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

¹³ Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que “...‘en el lucro cesante está ‘la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca’, mientras que en la pérdida de chance hay ‘un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla’, diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio’”. Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

¹⁴ Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y tres, que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

- iv) La pérdida de oportunidad como daño, tiene dos componentes¹⁵: uno, de certeza en relación con la existencia de una expectativa real, relevante para el derecho; y otro, relacionado con la incertidumbre de obtener la ganancia esperada o de evitar el perjuicio.

Con base en lo anterior, procederá el Juzgado a realizar el juicio de responsabilidad por pérdida de oportunidad frente a las entidades demandadas, previa la comprobación de la existencia del daño.

3.3.2. El daño:

El Despacho mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, **considera demostrado el daño**, específicamente con el estudio de la radiografía de la muñeca derecha que hizo el Especialista en Imágenes Diagnósticas Dr. Jorge Hernán Gómez el 5 de febrero de 2014, al paciente LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, que indica **“SE OBSERVA SECUELA DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPÍFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIASTASIS DE LA MISMA RELACIONADA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR, ESTO PODRÍA INCIDIR EN UN PROCESO ARTROSICO O FUTURO; SE VE ENGROSAMIENTO DE TEJIDOS BLANDOS PERI-ARTICULARES”**¹⁶, ello con ocasión de la caída que sufrió el 5 de agosto de 2013 y haberle diagnosticado, en ese momento, fractura de epífisis distal de radio clasificado Salter – Harris III, según imagen diagnóstica y fuera remitido a Ortopedia y Traumatología¹⁷, sin que fuera posible la autorización y realización de la cirugía ordenada por el Dr. Oscar Julián Padilla de acuerdo a la Historia Clínica por él expedida el 23/08/213¹⁸.

Se demuestra entonces que la secuela de la fractura del miembro superior derecho del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, lo cual constituye -en principio- el daño, sin embargo, dado el análisis jurisprudencial realizado en acápite anterior, donde se establece que la pérdida de oportunidad constituye un daño autónomo susceptible de ser indemnizado, en este caso el daño se relaciona con la pérdida de oportunidad que tuvo el señor Osorio Giraldo para conservar su salud, y, de esta manera, se procede al juicio de imputación para así determinar la antijuridicidad del mismo.

3.3.3. El juicio de imputación

¹⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Expediente 25706 de 5 de abril de 2017

¹⁶ Fl. 47 C1.

¹⁷ Fls. 25, 27 y 28 C1. Evolución de Urgencias y Remisión - Unidad de Urgencias.

¹⁸ Fls. 34 y 35 C1. Autorización del servicio e historia clínica.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico¹⁹, y; b) la imputación jurídica²⁰, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En el presente caso, el título de imputación por la presunta falla médica es el de falla probada como se mencionó de manera precedente y para el análisis de la imputación del daño en el caso concreto, el Despacho estudiará los elementos de la pérdida de oportunidad como modalidad de falla en la prestación del servicio médico asistencial.

Para tal efecto, se deben definir en primer lugar las obligaciones normativamente impuestas a cada una de las entidades demandadas, el cumplimiento de las mismas y la pérdida de oportunidad con base en el cumplimiento o incumplimiento de dichas funciones.

3.3.3.1. Obligaciones normativamente impuestas a las entidades demandadas.

Como quedó visto, en el presente asunto se imputa responsabilidad a ASSBASDALUD E.S.E. y a CAPRECOM E.P.S. (HOY PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM (LIQUIDADO) por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la prestación de los servicios médicos asistenciales, pues se indica que existió omisión en la atención, en las especialidades de Ortopedia y Traumatología.

La Constitución Política consagra en su artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a este garantizar a todas las personas su promoción, protección y recuperación.

Por su parte, la Corte Constitucional²¹ ha sostenido que la salud no puede considerarse únicamente desde la perspectiva de un servicio público sino también, y esta es su mayor caracterización, como un derecho fundamental de los asociados, máxime si se tiene en cuenta que está en íntima conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad

¹⁹El nexó de causalidad es un "... concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatiofacti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar -acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material" y, por su parte, la imputación jurídica supone "establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico." Sección Tercera, Subsección "C". Sentencia del 22 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente número 19548.

²⁰"La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

²¹ Ver entre otras las sentencias T- 185 de 2009, T-589 de 2009 y T- 195 de 2011.

personal, derechos todos estos que a su vez permiten el ejercicio de otros derechos de la misma naturaleza.

En el Derecho Convencional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, dispone en el numeral primero del artículo 12 que *“Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, y en el numeral segundo añade que *“entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para... d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”* –rft–

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 14, aprobada en el año 2000, señala que *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos... 8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos... En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. 9. El concepto del “más alto nivel posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. Existen varios aspectos que pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. **Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud. ...** 13. La lista incompleta de ejemplos que figura en el párrafo 2 del artículo 12 sirve de orientación para definir las medidas que deben adoptar los Estados. En dicho párrafo se dan algunos ejemplos genéricos de las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud que figura en el párrafo 1 del artículo 12, con la consiguiente ilustración del contenido de ese derecho, según se señala en los párrafos siguientes:... Apartado d) del párrafo 2 del artículo 12. El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud. 17.”La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”. (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones...” –rft–.*

Pues bien, nótese que de acuerdo con estos preceptos el derecho a la salud, entendido como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de

salud, supone, entre otras medidas, el establecimiento de condiciones que aseguren que todas las personas tendrán acceso igualitario y oportuno a los correspondientes servicios médicos y hospitalarios y por consiguiente, toda decisión, disposición o acuerdo que establezca requisitos o imponga limitaciones, en uno y en otro caso, caprichosos, poco razonables, que miren más a la conveniencia del intermediario o del prestador del servicio y no al derecho del paciente, o que finalmente hagan nugatorio el derecho a la salud, debe ser tenida como una decisión, disposición o convenio que viola las normas imperativas que regulan ese derecho fundamental y por ende le debe sobrevenir el consecuencial juicio negativo de valor.

Respecto del marco normativo de la referencia y contrarreferencia de pacientes, ha precisado el Consejo de Estado²²:

“El Decreto 2757 de 1991 organiza y establece el régimen de referencia y contrarreferencia para las entidades del subsector oficial señaladas en el artículo 5, numeral 1, literales a), b) y c) de la Ley 10 de 1990, y para las del subsector privado con las cuales tenga el Estado contrato celebrado para la prestación de servicios de salud o que participen en las formas asociativas dentro del proceso de integración funcional.

Este decreto define el régimen de referencia y contrarreferencia como el conjunto de normas técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente al usuario el servicio de salud, según el nivel de atención y grado de complejidad de los organismos de salud con la debida oportunidad y eficacia.

Además, en el párrafo segundo de artículo 2 establece:

“PARÁGRAFO 2º. Se entiende por Referencia, el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud.

“Se entiende por Contrarreferencia, la respuesta que las unidades prestatarias de servicios de salud receptoras de la referencia, dan al organismo o a la unidad familiar. La respuesta puede ser la contrarremisión del usuario con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica”.

Ahora bien, el objetivo del régimen es facilitar la atención oportuna e integral de los usuarios, estableciendo para ello varias modalidades a saber:

“ARTICULO 4º. DE LAS MODALIDADES DE SOLICITUD DE SERVICIOS. Dentro del régimen de Referencia y Contrarreferencia se dan las siguientes modalidades de solicitud de servicios:

“1.- Remisión. Procedimiento por el cual se transfiere la atención en salud de un usuario, a otro profesional o institución, con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo.

²²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269). Actor: CÉSAR ANTONIO RAMÍREZ RICO Y OTROS. Demandado: E.S.E. METROSALUD, PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A. Y OTROS.

“2.- Interconsulta. En la solicitud elevada por el profesional o institución de salud, responsable de la atención del usuario a otros profesionales o instituciones de salud para que emitan juicios y orientaciones sobre la conducta a seguir con determinados usuarios, sin que estos profesionales o instituciones asuman la responsabilidad directa de su manejo (...).”

Adicionalmente, establece la obligación, por parte de las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias, garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención. Así, la entidad remitora será responsable del paciente hasta que ingrese a la institución receptora.

En el mismo sentido, la Resolución 5261 de 1994, estableció:

“ARTICULO 2. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

“PARÁGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

En relación con los CRUE o Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 715 de 2001, debe indicarse que se trata de unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular, en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contrarreferencia.

Asimismo, el Decreto 0412 de 1992, por el cual se reglamentan los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones, y el artículo 2 de la Ley 10 de 1990 establecen la obligación para todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud de prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes de este servicio.”

La Resolución 5261 de 1994 para efectos de definir la responsabilidad del personal en salud estableció los siguientes niveles de complejidad:

NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

NIVEL III y IV: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico.

Igualmente, el Decreto 1011 de 2006²³ “Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, definió la atención en salud como “*el conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población*” (Art. 2).

Y en cuanto a la definición de la calidad en la atención en salud, dispuso que es aquella que permite “*la provisión de servicios de salud a los usuarios individuales y colectivos de manera accesible y equitativa, a través de un nivel profesional óptimo, teniendo en cuenta el balance entre beneficios, riesgos y costos, con el propósito de lograr la adhesión y satisfacción de dichos usuarios*” (ibídem).

De otra parte, respecto a las entidades responsables del funcionamiento del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 5 ibídem dispuso:

“Artículo 5º. *Entidades responsables del funcionamiento del SOGCS. Las siguientes, son las entidades responsables del funcionamiento del SOGCS:*

1. Ministerio de la Protección Social. Desarrollará las normas de calidad, expedirá la reglamentación necesaria para la aplicación del presente decreto, velará por su permanente actualización y por su aplicación para el beneficio de los usuarios, prestará asistencia técnica a los integrantes del Sistema con el propósito de orientarlos en el cumplimiento de sus responsabilidades y emitirá concepto en aspectos técnicos cuando lo soliciten las Entidades Territoriales y los prestadores de servicios de salud siempre que el Ministerio lo considere pertinente.

También corresponde al Ministerio de la Protección Social velar por el establecimiento y mantenimiento de la compatibilidad del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud con otros Sistemas de Gestión de Calidad.

2. Superintendencia Nacional de Salud. Ejercerá las funciones de vigilancia, inspección y control dentro del SOGCS y aplicará las sanciones en el ámbito de su competencia.

3. Entidades Departamentales y Distritales de Salud. En desarrollo de sus propias competencias, les corresponde cumplir y hacer cumplir en sus respectivas jurisdicciones, las disposiciones establecidas en el presente decreto y en la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, divulgar las disposiciones contenidas en esta norma y brindar asistencia a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales para el cabal cumplimiento de las normas relativas a la habilitación de las mismas.

4. Entidades Municipales de Salud. En desarrollo de sus propias competencias, les corresponde brindar asistencia técnica para implementar la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud en los Prestadores de Servicios de Salud de su jurisdicción y también realizar la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud a los Prestadores de Servicios de Salud, que prestan servicios de salud a la población no afiliada”.

Expuestos los deberes normativos asignados legal y constitucionalmente a las entidades que prestan servicios en salud, procede el Despacho a determinar con

²³Compilado en el Decreto 780 de 2016 1 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

las pruebas allegadas (imputación fáctica) si existieron acciones u omisiones que impliquen el incumplimiento de las obligaciones normativamente impuestas a las entidades demandadas y que conlleven a la declaratoria de responsabilidad patrimonial.

3.3.3.2. El cumplimiento de las obligaciones normativas en el caso concreto:

De acuerdo con ello, el Despacho estudiará las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales se prestó el servicio médico al señor **LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO** y en las que se produjo como secuela la fractura antigua a nivel de la epífisis distal del radio de la muñeca derecha; para finalmente establecer si el hecho dañoso es endilgable a la entidad demandada.

En este sentido, respecto a la forma cómo se brindó la atención en salud al señor **LUIS ALBERTO**, dan cuenta los medios de prueba que seguidamente se citan:

Se hará referencia a los documentos clínicos aportados por la parte demandante expedidos por ASSBASALUD ESE en el momento de la atención en urgencias con algunas anotaciones, la atención en la Clínica Versalles por parte del médico especialista y la Historia Clínica aportada por ASSBASALUD ESE con la contestación:

- Obra en el expediente, copia del carnet de afiliación del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado de CAPRECOM²⁴.

- Igualmente, de la historia clínica del mencionado, se logra extraer que a éste se prestó el servicio de salud en virtud de su afiliación a la EPS CAPRECOM, bajo el régimen subsidiado²⁵

- El señor **LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO**, de 80 años de edad, ingresó²⁶ a la Unidad de Urgencias de ASSBASALUD E.S.E. centro de Manizales, **el 5 de agosto de 2013 a las 10:20 horas**, atención a las 11:36 del mismo día, su llegada fue por sus propios medios, estado consciente, con la acompañante LUZ MERI GIRALDO, de parentesco ESPOSA, Dirección: Vereda La Cabaña. En la ANAMNESIS, se indica que el motivo de consulta: **“ME CAÍ EN EL BAÑO SOBRE LA MANO Y ME DUELE”**. Enfermedad actual:

“PACIENTE DE 80 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES DE HTA. EPOC, EN MANEJO...”

“EL DÍA DE HOY CONSULTA POR CUADRO CLÍNICO DE 4 HORAS DE EVOLUCIÓN QUE INICIA CUANDO EL PACIENTE CAE DESDE SU PROPIA

²⁴ Carné No. 17001011328 expedido por CAPRECOM E.P.S.-S (Fl. 49 C1).

²⁵ Fls. 23 y 24 C1 y siguientes y Fl. 95 y siguientes.

²⁶ FL. 23 y 24 C1 y Fl. 95 C1.

ALTURA DESPUÉS QUE SE DESLIZA EN EL BAÑO, APOYANDO TODO EL PESO DE SU CUERPO SOBRE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO DONDE PRESENTA DEFORMIDAD A NIVEL DEL TERCIO DÍSTAL EDEMA Y DOLOR INTENSO QUE SE EXACERVA CON LOS ARCOS DE MOVIMIENTO. NEUROVASCULAR CONSERVADO.

En el examen físico, el médico tratante Dr. HERNAN FELIPE TANGARIFE VANEGAS, especificó en el Estado General: BUENAS CONDICIONES.

La impresión diagnóstica el mismo médico le determinó **DX Principal: // S529 // FRACTURA DE ANTEBRAZO, PARTE NO ESPECIFICADA – CONFIRMADO NUEVO, y recomendó “PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO YA DESCRITO POR AHORA, SE INDICA MANEJO ANALGÉSICO CON DIPIRONA AMP X 1 GR 2 AMP EN LEV. SS RX DE ANTEBRAZO DERECHO”.**

- Aparecen en la EVOLUCIÓN – UNIDAD DE URGENCIAS del 5/08/2013 las siguientes notas²⁷:

A las 13:04 horas, el paciente fue canalizado por orden médica y es llevado en ambulancia para practicarle radiografía para definir conducta.

A las 14:12 horas aparece la NOTA: *“traen placa de antebrazo derecho que revela Fractura de epífisis distal de radio clasificación Salter – Harris III*

En el momento sin recursos físicos para realizar inmovilización adecuada, se le solicita a la familiar del paciente traer los materiales necesarios que son yeso, algodón, en la institución cuento con vendaje de tela”.

A las 15:04 se indica en la nota que allegaron los materiales necesarios para una adecuada inmovilización, quedando la extremidad en adecuada posición anatómica *“se realiza remisión para valoración y manejo por especialidad”.* Y se da de alta con fórmula y recomendaciones generales, con control y seguimiento por consulta externa y especialidad.

- Por tratarse de una fractura de epífisis distal de radio ASSBASALUD ESE remite al paciente para valoración y manejo por la especialidad al servicio de ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA, el mismo día que fue dado de alta 5/08/2013, según orden de remisión²⁸.
- Aparece **HISTORIA CLÍNICA de atención con especialista** expedida por la Clínica Versailles el **23/08/2013 a las 3:21 pm.**, del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, administradora: CAPRECOM REGIONAL CALDAS, convenio: CAPRECOM, tipo de usuario: BENEFICIARIOS 2-B, en el ítem anamnesis se indica que el motivo de consulta fue TRAUMA HACE 15 DÍAS CON FRACTURA DE RADIO DÍSTAL DESPLAZADA DERECHA, la enfermedad actual es FRACTURA DE RADIO DÍSTAL DERECHO, examen físico DOLOR Y DEFORMIDAD EN ANTEBRAZO DERECHO. RX FRACTURA DE RADIO, en la impresión diagnóstica se

²⁷ Fl. 25 C1 y Fl. 96 C1.

²⁸ Fl. 27 a 29 C1 y Fl. 101 C1.

específica S525 – FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO, en los comentarios “*SE INDICA REDUCCIÓN ABIERTA Y OSTEOSINTESIS DE RADIO DISTAL DERECHO*”, firma el especialista en Ortopedia y Traumatología **Dr. PADILLA OSCAR JULIAN**.²⁹

- En el folio 37 se aprecia orden expedida el **23/08/2013** por el Dr. Oscar Padilla a CAPRECOM, que prescribe “*Urgente efectuar reducción abierta + osteosíntesis de radio con placa bloqueada de radio (...)*”
- Se observa autorización de servicio NUA 9757994 del **26-08-2013** expedida por CAPRECOM, al señor Luis Alberto Osorio Giraldo, para el servicio de REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN DIÁFISIS DE CÚBITO O RADIO CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSINTESIS], en la misma autorización se indica que quien solicita el servicio es ASSBASALUD ESE y que la IPS de referencia es CLINICA VERSALLES S.A., para el diagnóstico S525. Como nota importante describen: “*Esta orden es válida por 60 Días a partir de la Fecha de Autorización. Funcionario que autoriza: DIANA CLEMENCIA CASTAÑO DUQUE, con número de radicación 312432 del 11-09-13*”³⁰.
- El anestesiólogo le realizó la respectiva valoración al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO. En el informe de anestesia, **sin fecha**, en el ítem EVALUACIÓN PREANESTÉSICA menciona como enfermedades actuales: EPOC, CORONARIOPATIA, HTA, HERNIORRAFIA INGUINAL. IO+DIFÍCIL. A.G.³¹
- Se vislumbra otra autorización NUA10548848 del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, para el mismo servicio de la autorización anterior expedida el 30-10-2013 por CAPRECOM³².
- **En el envés de la HISTORIA CLÍNICA** mencionada en el punto anterior aparece anotación del **6-11-2013** firmada por el Dr. Oscar Julián Padilla que dice: “*Paciente con fractura de radio derecho hace 3 meses. Pendiente de cirugía urgente en su momento inicial (hace 2 ½ meses) (...) Se considera fractura consolidada y valorando riesgo – beneficio en este momento sin indicación para cirugía. Cto Fisioterapia. Consulta externa en 1 mes con Rx Nuevo”.*
- El 6 de noviembre de 2013 el Dr. Padilla expidió orden para CAPRECOM para realizarle al señor Luis Alberto, 10 fisioterapias y asistir a consulta externa en 1 mes con radiografía³³.
- Se observa atención por consulta médica en ASSBASALUD de La Cabaña del señor Luis Alberto, el día **30/01/2014**, atendido por la Dra. María Alejandra Realpe, quien indicó que el motivo de consulta fue “DOLOR EN LA MANO DERECHA”, enfermedad actual “**PACIENTE DE 81 AÑOS DE EDAD, QUIEN EL DÍA DE HOY ASISTE A CONSULTA REFIRIENDO QUE EN EL**

²⁹ Fl. 35 C1.

³⁰ Fl. 34 C1.

³¹ Fl.38 a 39 C1.

³² Fl. 33 C1.

³³ Fl.40 C1.

MES DE AGOSTO DE 2013 PRESENTÓ FRACTURA DE MUÑECA DERECHA POR CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA. LA CUAL RECIBIÓ TTO CON FÉRULA YESO POR 3 MESES. MANIFIESTA QUE FUE VALORADO POR EL ORTOPEDISTA EL CUAL DETERMINÓ REALIZAR QX PERO SU EPS NO REALIZÓ EL TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN RÁPIDO LLEVANDO A 3 MESES DE ESPERA DONDE EL ORTOPEDISTA DETERMINÓ QUE YA NO SE PODÍA OPERAR. AHORA MISMO VIENE REFIRIENDO CUADRO AGUDIZADO DE DOLOR EN MSD EN MUÑECA QUE SE IRRADIA HASTA EL ANTEBRAZO, ACOMPAÑADO DE DISMINUCIÓN DE LA FUERZA MUSCULAR, MANIFIESTA DOLOR INTENSO CON DIFICULTAD PARA LA EXTENSIÓN FLEXIÓN Y MOVIMIENTOS DE LA MANO POR DOLOR. NIEGA PÉRDIDA DE SENSIBILIDAD... Dx principal //S668// **TRAUMATISMO DE OTROS TENDONES Y MUSCULOS A NIVEL DE LA MUÑECA Y MANO – CONFIRMADO NUEVO.** Recomendaciones: **PACIENTE CON ANTECEDENTES DE FX DE MUÑECA DERECHA HOY CON CUADRO AGUDIZADO DE DOLOR SORDO, PERMANENTE, CON DISMINUCIÓN DE LA FUERZA MUSCULAR, CON FORMACIÓN DE CAYO OSEO EN MUÑECA DERECHA. DADO ESTO SE SS RX DE MSD PARA DESCARTAR ANOMALÍAS ANATÓMICA**³⁴.

- El especialista en imágenes diagnóstica Dr. Jorge Hernán Gómez realizó el estudio de RX DE MUÑECA DERECHA del Señor Luis Alberto Osorio, el 5/02/2014 en la que indica **“SE OBSERVA SECUELA DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPIFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIÁSTASIS DE LA MISMA RELACIONADA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR, ESTO PODRÍA INCIDIR EN UN PROCESO ARTROSICO A FUTURO”**.³⁵
- El 13/02/2014 el señor Luis Alberto asiste nuevamente a consulta médica en ASSBASALUD de la Cabaña, atendido por la Dra. REALPE, con el resultado de Rx de mano derecha, tomada el 5/02/2014, en la que describe **“EL CUAL OBSERVA SECUELAS DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPÍFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIASTASIS DE LA MISMA RELACIONA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR. SE OBSERVA ENGROSAMIENTO DE TJ BLANDOS PERI-ARTICULARES. PACIENTE REFIERE SENTIRSE EN IGUALES CONDICIONES DE SALUD, MANIFIESTA CONTINUAR CON DOLOR EN LA MANO, MUÑECA Y ANTEBRAZO DERECHO. REFIERE QUE AUN NO MEJORA LA MOVILIZACIÓN DE LOS DEDOS A PESAR DE REALIZAR LOS EJERCICIOS DE DEDOS DE LA MANO. REFIERE DOLOR SEVERO QUE CALMA UN POCO CON ANALGÉSICOS. NO DA MAS SINTOMATOLOGÍA”**. La Dra. Realpe **recomienda valoración por ortopedia para determinar conducta a seguir**.³⁶
- En los folios 45-46 y 112 del cuaderno principal aparece la remisión a ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA fecha 13/02/2014, expedida por la Dra. REALPE médico general de ASSBASALUD.
- Dado la anterior remisión CAPRECOM emitió la autorización de servicio NUA 12070866 del 10/03/2014, para la especialidad CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR MEDICINA ESPECIALIZADA,

³⁴ Fl.110 C1.

³⁵ Fl. 47 C1

³⁶ Fl. 111 C1.

solicitado por ASSBSALUD, Ips de referencia CLINICA VERSALLES S.A., firmada por Diana Clemencia Castaño Duque – Funcionario Autorizador³⁷.

- En la **HISTORIA CLÍNICA** del señor Luis Alberto Osorio, expedida el **19/03/2014**, por la Clínica Versalles, **el Dr. Padilla en la anamnesis indica el motivo de consulta: “fractura radio derecho con tto conservador por estar consolidada al momento de la cx”, enfermedad actual: “FRACTURA DE RADIO DISTAL DERECHO consolidada”, impresión diagnóstica principal: “m751-SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO”. Relacionado 1: “s525-FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO”. Comentarios: “cuidado de hombro y de mano infiltración de puntos gatillo hombro”.³⁸**
- El **20 de marzo de 2014** el especialista en Ortopedia y Traumatología, Dr. Oscar Padilla, le ordena CAPRECOM autorizarle al señor ALBERTO OSORIO infiltración de punto gatillo 5 puntos.³⁹
- En la HISTORIA CLÍNICA aportada por ASSBASALUD después del **13/02/2014** aparece asistencia médica al demandante pero por diagnósticos diferentes a la fractura⁴⁰.
- Al proceso se allegó el oficio⁴¹ emitido el 15 de noviembre de 2013 por el señor Luis Alberto Osorio Giraldo, dirigido a la Superintendencia Nacional de Salud, radicado el 15/11/2013 en el que presenta “**QUEJA POR DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD**”, contra CAPRECOM, específicamente por la cancelación de la cirugía ordenada por el médico tratante por clasificación del hueso quedándole una deformidad física con la que ha perdido casi toda la movilidad de la mano derecha, además de los continuos dolores que sufre producto de la fractura tratada solo con analgésicos para el dolor.
- Obra como prueba incorporada de la parte demandada en el cuaderno No. 2⁴² certificado de los servicios autorizados y habilitados en la unidad de urgencia de ASSBSALUD ESE en el año 2013.
- Fotografías de mano izquierda y derecha.⁴³
- Fueron recibidas dentro de la actuación los siguientes testimonios:
 - o **Dr. JAIME GÓMEZ LÓPEZ** – Médico Líder de Procesos de Gestión Hospitalaria de Assbasalud. El citado galeno manifestó que tuvo “*la oportunidad de realizar el análisis antes, durante y después del accidente que tuvo el señor Luis Alberto Osorio en su calidad de integrante del Comité de Conciliación que se celebró posteriormente a la fecha de los hechos. Dijo que “Se*

³⁷ Fl. 48 C1.

³⁸ Fl. 42 C1.

³⁹ Fl. 41 C1.

⁴⁰ Fls. 112 y siguientes del cuaderno principal.

⁴¹ Fls. 30 a 31 C1.

⁴² Fls. 1 y 2 C2.

⁴³ Fls. 50 a 52 C1.

trata del paciente Luis Alberto Osorio de 80 años quien acudió al Centro Piloto, una clínica que actualmente ya no existe, pero para la época de 2013 agosto 5, el paciente consultó porque se había caído del baño sobre la mano y que le dolía mucho, fue atendido por el médico de turno alrededor de las 11 de la mañana, 11:36 específicamente. El médico realiza como impresión diagnóstica una fractura del antebrazo, le realiza inmovilización temporal, le envía una radiografía y le aplica calmante para el dolor y posteriormente se encuentra en la radiografía ya un diagnóstico evidente de una fractura epífisis distal del radio, empiezan niveles de referencia o de atención en niveles superiores de prestación de servicios y se le da de alta para que la entidad responsable del pago en este caso CAPRECOM le diera la atención dentro de la especialidad correspondiente.

- *Respecto a la remisión menciona que “específicamente fue para ortopedia como se evidencia en el folio 101, se hace el resumen de la historia clínica, como dicen el deber ser para el proceso de remisión se adjunta la radiografía del antebrazo y se le da el resumen de evolución durante el tiempo que estuvo con nosotros en la baja complejidad, es decir, allí en el Centro Piloto, se le hace el diagnóstico como tal y no existió ninguna complicación en la instancia nuestra y se le hace inmovilización temporal y analgesia y se remite para valoración y manejo obviamente en niveles de especialidad como ortopedia y traumatología.*
- *El diagnóstico principal para el motivo de consulta es “fractura de epífisis distal del radio clasificación Salter Harris III”.*
- *Al preguntársele sobre la atención en esos meses posteriores a la caída del señor que gestión se hace posteriormente para lograr que la persona llegue a esa remisión a la que ustedes la han dirigido. Contesta: “Nosotros realizamos la remisión ... le hacen el manejo correspondiente de acuerdo a la conducta y a la evaluación que tienen por la especialidad. Una vez terminan o le definen ese nivel superior de atención, el paciente ya regresa con nosotros, nosotros no realizamos ese seguimiento exhaustivo y continuo de las patologías que son remitidas a través de una contra referencia como podía ser de niveles.*
- *Respecto al nivel de complejidad de prestación de servicios por parte de ASSBASALUD declaró: “Para esa época en 2013 estábamos habilitados por la Dirección Territorial de Caldas para ser prestadores de atención de la baja complejidad del Municipio de Manizales”. Manifestó que por eso no estaban habilitados para prestar servicios en esa especialidad de ortopedia y traumatología.*
- *Con relación a las guías y protocolos en el 2013 que se deben cumplir respecto de un paciente con trauma de mano expresó: “El manejo básicamente consiste en inmovilización con férula temporal, radiografía para aclarar o precisar el diagnóstico y analgésico. Y una vez se tenga confirmado a través de una radiografía, remisión a la especialidad correspondiente para este caso ortopedia y traumatología”.*
- *Sobre el tipo de urgencia indicó: “No era una urgencia vital que implica remitir al paciente en nuestro sistema de transporte asistencial mediante ambulancia. Una vez estabilizada la fractura y la analgésica se remitió de manera ambulatoria”.*
- *Respecto a la atención de servicios especializados dijo: “Corresponde a la EPS empresa responsable del pago para este entonces CAPRECOM la que le correspondía autorizar*

qué especialista”. Además agregó que a esa misma EPS le corresponde autorizar el procedimiento especializado de traumatología y la asignación del especialista para la valoración de posibles secuelas.

- Sobre las patologías padecidas por el demandante refirió: “Hipertensión, EPOC, prostatectomía, hernia abdominal, cataratas ambos ojos”.
- **Qué secuelas le quedaron al señor debido a la fractura:** “folios 35 y siguientes, fecha de la historia y la fecha de la evaluación. Dice que remitido para consulta externa general trauma hace 15 días con fractura de radio distal desplazada derecha con dolor y deformidad del antebrazo derecho, fracturado el radio y se le indica reducción abierta y osteosíntesis del radio distal derecho, quiere decir que se programó para cirugía con material de osteosíntesis material metálico en el radio como tal. Es valorado por anestesiología para hacerle el procedimiento y en la nota del anesthesiólogo del folio 38 ... coloca con su firma que el paciente presenta unos antecedentes de ... EPOC Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica, HIPERTENSIÓN ARTERIAL además de su edad de 81 que lo clasifica con un riesgo alto para la anestesia y con una intubación orotraqueal difícil, por tanto, no se le realiza el procedimiento quirúrgico y en la valoración de noviembre 6 el Dr. Padilla. Ortopedista refiere que el paciente pues con fractura de radio de hace 3 meses, que en el momento inicial no se realizó la cirugía, que la fractura se consolidó, que se formó ya el cayo óseo como tal y que se valoró el riesgo beneficio en ese momento sin indicación para cirugía...

Así la situación queda claro, que por indicación médica recomienda ya no realizar cirugía por las condiciones de antecedentes personales y la patología que el paciente presentaba además de la valoración que hace el anesthesiólogo que era de alto riesgo y evalúan el riesgo beneficio por lo tanto el especialista decide no realizar cirugía.

Ante una fractura consolidada sin cirugía el paciente puede presentar alguna limitación pero al movimiento la muñeca y muy localizada de la parte distal a la fractura, alejada a la fractura, no al codo ni a hombro como refiere, básicamente eso podía yo inferir señora Juez.”

- Al preguntársele si al señor Luis Alberto le hubieran realizado el procedimiento quirúrgico hubiese **llegado a causar ese callo óseo y hubiese sido posible antes de eso y las secuelas hubieran sido iguales o mayores o menores, respondió:** “*Todo procedimiento que se realice tratando de restaurar una arquitectura normal que tiene el hueso y que ha sufrido una fractura, pues naturalmente tiene sus secuelas y complicaciones y no hay una garantía absoluta de restablecer toda la estructura ósea sea por medios quirúrgicos o no quirúrgicos. Si se le hubiese realizado la cirugía en el momento es de esperar, pues eso es lo que busca ortopedia alinear los huesos y que la fractura tenga mínimas secuelas, pero no se escapa de que tenga secuelas como toda cirugía. El cayo óseo se forma por cirugías también o por no cirugías. Así entonces las conductas quirúrgicas que realiza ortopedia para este caso, es para disminuir al menos la limitación que queda con una fractura como la que presentó el señor Luis Alberto*”.
- Agrega que si se hubiese realizado ese procedimiento de inmediato esa callosidad ósea hubiese mejorado o no: “*Trato de retrotraer este término de oportunidad en las cirugías, pues ellos tienen naturalmente unos tiempos desde que se realiza el criterio de cirugía para disminuir secuelas como inmovilidad o incapacidad para movimientos de la muñeca, espera uno y se espera desde la lex artis de ortopedia que se pueda intervenir prontamente y disminuir así secuelas mayores o más serias que se puedan presentar*”.

- Respecto el procedimiento realizado y si se cumplió con la lex artis mencionó: *“En mi calidad de médico es lo que busca uno que haya unos tiempos pequeños cortos desde que se remite, y de hecho nosotros en medicina general es lo que hacemos, se realiza un diagnóstico, para este caso como fractura que pueda ser valorado de manera muy rápida, decir menos de 8 ó 15 días, una o dos semanas, valorado por especialista. El especialista ya decide cuál es la conducta en este caso de acuerdo, insisto a antecedentes personales a la edad, a la intubación orotraqueal que va requerir en el proceso anestésico, pero sí es nuestro deber y nuestra expectativa de que los pacientes una vez nosotros los remitamos sean aceptados en la consulta para este caso valoración por ortopedia en el menor tiempo para brindarles el tratamiento rápido de manera especializada”*. Dice que los antecedentes patológicos ninguna incidencia pudo tener en la fractura que sufrió el señor Luis Alberto.
- La señora **MARIA ENITH GIRALDO MOLINA**, cuñada del señor LUIS ALBERTO OSORIO, en su declaración manifestó frente a los hechos que se aporreo y demoraron mucho por atenderlo y debido a eso no le hicieron nada en la mano, agrega que como secuela perdió parte de la movilidad de la mano, casi no es capaz de cerrarla y no es capaz de mover los dedos, que le duele mucho el antebrazo y debido a ese dolor no ha tenido estabilidad en la mano y por eso se ha caído por no puede apoyarse. Respecto a la atención prestada por ASSBASALUD manifestó: *“Él se cayó, a él lo llevaron por urgencias y lo atendieron, pero fue después que se demoraron en la atención.*
- Declaración del señor **DIEGO ALEJANDRO GIRALDO** - Hijastro de LUIS ALBERTO OSORIO. Frente a los hechos indicó: *Que convive con el señor Luis Alberto y que lo que pasó “es que él se cayó en el baño, se fracturó, hubo un procedimiento en ASSBAALUD, y lo mandaron donde un ortopedista, comenzaron a debilitar las cosas, pasó el tiempo, vueltas por aquí y por allá, y cuando dieron la orden ya el tiempo había vencido como para hacerle el procedimiento en la mano y el doctor que lo iba operar dijo que ya había soldado el hueso”. Agrega que “En Assbasalud el servicio fue inmediato y de ahí le mandaron radiografía para ver que le había pasado, lo volvieron a llevar allá y le tocó sacar del bolsillo para el yeso y le sacaron cita para el ortopedista, y ya él lo valoró y todo y dijo que era lo que tenía que hacer, pero como que necesitaba una orden de una EPS y el procedimiento no se pudo hacer por eso”*.

Declaró que al señor Luis Alberto se le dificulta mucho la mano y la movilidad la ha perdido, la presión no es la misma, que se queja del dolor, y se ha caído porque se va a sostener y se cae porque no le responde la mano. Agrega que no le hicieron la operación porque le había soldado en falso.

Respecto al tiempo que tardó para atenderlo el ortopedista desde el momento de la fractura, manifestó que fue más o menos de 5 a 6 meses y que no le hicieron cirugía.

Sobre el procedimiento que le realizaron en la clínica Centro Piloto dijo: *“El procedimiento fue el normal, lo atendieron y de ahí lo remitieron a tomarle*

una radiografía a ver qué era lo que le había pasado, le tomaron la radiografía, entonces ya le hicieron comprar sus cosas después de que fueron allá a Assbasalud para inmovilizar el brazo para contener el dolor para que no le quedara de pronto colgada la mano". Declaró que allí lo inmovilizaron, le colocaron el yeso y lo remitieron para el ortopedista; que el tiempo transcurrido de 5 o 6 meses para que lo atendiera el ortopedista se debió al procedimiento de permisos para poder hacer la cirugía y la espera para que le dieran la autorización para poderlo operar. Agrega que la mamá realizó todos los requerimientos que le ponía la EPS.

3.4. Tacha por sospecha.

Los apoderados de ASSBASALUD y CAPRECOM EPS-S (HOY LIQUIDADADA) tacharon los testimonios de MARIA ENITH y DIEGO ALEJANDRO por el grado de parentesco que ostentan respecto del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, esto es, cuñada e hijastro respectivamente.

Al respecto el Consejo de Estado⁴⁴ *indicó que los motivos de la tacha del testigo se analizaran* en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*⁴⁵

Por otro lado, el artículo 211 del C.G.P., aplicable en el presente asunto, conforme lo establecido en sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de junio de 2014⁴⁶, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda.

El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

De acuerdo a lo anterior, el Juzgado considera que los testimonios no pueden ser desestimados de plano por el solo hecho del parentesco como motivo de tacha, pues dicha circunstancia por sí sola no afecta la credibilidad o imparcialidad de los deponentes y en ese sentido y en aplicación de las reglas de la sana crítica, se

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, C. P. Carmen Teresa Ortiz De Rodriguez, diecisiete (17) de enero de dos mil doce (2012), Radicación numero: 11001-03-15-000-2011-00615-00 (PI)

⁴⁵ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodriguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00

⁴⁶ El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2014. EXP. 25000- 23-36-000-2012-00395-01(I.J), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. (...) "La Sala Plena entonces mediante Auto unificó jurisprudencia concluyendo que el Código General del Proceso para los asuntos que son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entra a regir desde el 1° de enero del 2014 y no en forma gradual."

encuentra que los testigos realizaron su declaración de forma convincente, con conocimiento de causa dada su cercanía al señor Luis Alberto él, su exposición fue clara y además, las circunstancias fácticas por ellos reseñadas, son coherentes con las que arrojan las demás pruebas aportadas a la actuación.

Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendido por los señores MARIA ENITH GIRALDO MOLINA y DIEGO ALEJANDRO GIRALDO, no tiene vocación de prosperidad.

3.5. Análisis de la pérdida de oportunidad:

Como se mencionó en acápite anterior, para que se configure la pérdida de oportunidad como falla en el servicio, se deben valorar tres elementos: i) la certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) la imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y iii) que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

Se analizan entonces los tres elementos en el caso concreto:

3.5.1. La certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual:

Con base en las pruebas antes mencionadas, se extrae que el señor Luis Alberto Osorio Giraldo en su calidad de afiliado al Régimen Subsidiado de la EPS CAPRECOM, fue atendido el **5 de agosto de 2013** en la Unidad de Urgencias del Centro de la Empresa Social del Estado ASSBASALUD, como consecuencia de una fractura de antebrazo. El mismo día el médico tratante le ordenó radiografía de mano derecha, la que reveló **fractura de Epífisis Distal de Radio Clasificación Salter – Harris III**, debido a ello fue canalizado por orden médica y le dan de alta con fórmula, recomendaciones y remisión a la especialidad de Ortopedia y Traumatología.

De lo anterior se desprende que la primera atención fue en ASSBASALUD ESE, Unidad Centro de Manizales, donde le prestaron los servicios de primer nivel y debido al diagnóstico inicial presentado de fractura de epífisis distal lo remitieron al especialista, pues como lo advierte la Resolución No. 5261 de 1994 las entidades de atención médica del nivel I solo cuentan con “*Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados*” y la prueba documental aportada en el cuaderno No. 2 también se vislumbra que en el Centro Piloto hoy ASSBASALUD ESE se prestaban los siguientes servicios que para el momento de los hechos estaban habilitados: ENFERMERÍA, PSICOLOGÍA, CONSULTA PRIORITARIA, SERVICIO DE URGENCIAS, SERVICIO FARMACÉUTICO, TOMA DE MUESTRAS CITOLÓGICAS, CERVICO-UTERINA, SALA GENERAL DE PROCEDIMIENTOS MENORES, VACUNACIÓN, ATENCIÓN

PREVENTIVA SALUD ORIAL HIGIERE ORAL, PLANIFICACIÓN FAMILIAR, PROMOCIÓN EN SALUD.

Para el **23 de agosto de 2013** a las 3:21 el Sr. Alberto es atendido en la especialidad de Ortopedia y Traumatología, por el Dr. Padilla de la Clínica Versalles, quien le diagnostica “**REDUCCIÓN ABIERTA Y OSTEOSINTESIS DE RADIO DISTAL DERECHO**”.

Tres días después, el **26 de agosto de 2013** CAPRECOM expidió autorización NUA 9757994 para el servicio ordenado por el médico especialista, específicamente “REDUCCION ABIERTA DE FRACTURA EN DIAFISIS DE CUBITO O RADIO CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACION U OSTESINTESIS], cuya orden solo es válida por 60 días.

Se infiere que la anterior autorización se venció, por lo tanto, CAPRECOM expidió otra el **30/10/2013** en los mismos términos de la del 26/08/13, autorización que tampoco surtió efectos para que fuera programada la cirugía requerida de urgencia.

Ello se evidencia por la queja que presentó el demandante el 15/11/2013 ante la Superintendencia Nacional de Salud, “... POR DEFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD”, contra CAPRECOM, específicamente por la cancelación de la cirugía ordenada por el médico tratante.

Además por la manifestación realizada por el señor Alberto el 30 de enero de 2014 ante la médico Realpe de ASSBASALUD, en una cita de control, “...MANIFIESTA QUE FUE VALORADO POR EL ORTOPEDISTA EL CUAL DETERMINÓ REALIZAR OX PERO SU EPS NO REALIZÓ EL TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN RÁPIDO LLEVANDO A 3 MESES DE ESPERA DONDE EL ORTOPEDISTA DETERMINÓ QUE YA NO SE PODÍA OPERAR...”

Y por la respuesta otorgada por la Clínica Versalles en virtud a prueba de oficio allegada el 29 de octubre de 2020, en la que informó que “*no se encontró base alguna donde pueda verificar que el paciente tuvo programada o agendada cirugía con respecto a la fractura que sufriera en extremidad superior “RADIO DISTAL DERECHO”, como tampoco se encontró información o documentación adicional a la historia clínica remitida en meses pasados al despacho.*”

Se observa además en el plenario, en los folios 38 a 39, que el señor Osorio Giraldo de 81 años, fue valorado por el anestesiólogo indicando en el informe de anestesia que presenta las siguientes enfermedades actuales: EPOC, CORONARIOPATIA, HTA, Herniorrafia Inguinal, glaucoma, entre otras enfermedades que se aprecian ilegibles, además el anestesiólogo en el ítem “NECESITA SANGRE – PREMEDICACION” escribió la abreviatura médica SP, que según el glosario de siglas médicas encontrado en la página web <https://glosarios.servidor-alicante.com/siglas-medicas/sp>, la expresión SP quiere decir SANGRE PERIFÉRICA y la otra abreviatura médica AG anotada por el especialista en la casilla “RESUMEN Y PLAN”, significa ANESTESIA

GENERAL, según el mismo glosario <https://glosarios.servidor-alicante.com/siglas-medicas/ag>.

De acuerdo a lo anterior se logró demostrar que el anestesiólogo si autorizó la cirugía con ANESTESIA GENERAL y con SANGRE PERIFÉRICA y que las anotaciones en el cuadro de HISTORIA y ANTECEDENTES donde relacionó una serie de enfermedades base, son como el nombre lo dice, antecedentes a tener en cuenta en el momento de la cirugía, pues se alcanza a percibir por cada enfermedad los medicamentos que toma el paciente para el tratamiento.

Sin embargo, el **6 de noviembre de 2013** el paciente fue atendido nuevamente por el Dr. Padilla, quien en el reverso de la historia clínica expedida el 23/08/2013 deja una anotación con su rúbrica que prescribe que el paciente tiene una fractura de radio derecho hace 3 meses, que está pendiente de cirugía y se encuentra consolidada sin indicación para cirugía, pero ordenándole acudir a 10 fisioterapias, sin que haya prueba en el expediente de la autorización y la asistencia a las mismas.

Tal como se desprende de las anotaciones anteriores, se tiene que si bien fue atendido por la especialidad de Ortopedia y Traumatología, también por Anestesiología, se expidió una autorización inicial el 26/08/2013 que se venció a los dos meses, por lo tanto debieron expedir una posterior el 30/10/2013 misma que no surtió efectos para la práctica de la cirugía porque la fractura ya se encontraba consolidada, según la versión del Dr. Padilla el 6/11/2013, por lo que la condición de salud del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, requería del procedimiento relativo a “**REDUCCIÓN ABIERTA Y OSTEOSINTESIS DE RADIO DISTAL DERECHO**” de manera oportuna; lo cual constituía una expectativa legítima, seria, verídica, actual y real, frente a la recuperación de la salud si se hubiera realizado la cirugía dentro de límite prudente (antes de los 3 meses), pues de esta manera lo dispuso su médico tratante cuando desde la primera atención advirtió la necesidad de una cirugía urgente.

3.5.2. La imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento:

Tal como se observa en la Historia Clínica el demandante continuó con los dolores en la mano derecha, por tal motivo acudió a cita médica en ASSBASALUD ESE de La Cabaña el **30/01/2014**, la médica tratante Dra. Realpe le ordenó radiografía para descartar anomalías.

El **13/02/2014** el señor Luis Alberto acudió nuevamente a ASSBASALUD La Cabaña para que le fuera valorada por la misma doctora la imagen diagnóstica y en el estudio arrojó: “**SECUELA FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPIFISIS DISTAL DEL RADIO...**”, agrega la médico en la historia clínica que el paciente manifestó continuar con el dolor en la mano, muñeca y antebrazo derecho y no mejora la movilidad en los dedos, recomendándole valoración por Ortopedia con la respectiva remisión del mismo día, autorizada por CAPRECOM el **10/03/2014**.

El Sr. Luis Alberto fue atendido por el Dr. Padilla el **19/03/2014** de la Clínica Versalles, quien indicó en la historia clínica que el motivo de la consulta es la “*fractura de radio derecho con tratamiento conservador por estar consolidada al momento de la Cx*”, le diagnosticó “*Síndrome de Manguito Rotatorio y Fractura de Epífisis de Radio*”, debido a ello le ordenó “*infiltraciones de puntos gatillo hombro*” con la respectiva orden del 20/03/2014 dirigida a CAPRECOM.

Es decir, que dado el término transcurrido desde la fractura padecida por el señor Luis Alberto sin lograr la intervención quirúrgica ordenada por su médico tratante, la misma se consolidó por lo que ya la intervención no era recomendable. A lo anterior se agrega que en la historia clínica se da cuenta de la orden de sesiones de fisioterapia, dejándose constancia de la falta de prueba de su autorización y asistencia a las mismas.

En ese sentido se observa que el resultado esperado ya no puede ser alcanzado; es decir, se perdió el “chance”, se truncó **de manera definitiva** la expectativa de mejoría que legítimamente guardaba.

3.5.3. Que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado:

De las pruebas referidas se tiene que se consultó para el 5 de agosto de 2013 en el primer nivel de atención, que una vez fuera remitido a un nivel de atención superior, solo es valorado por el médico Ortopedista hasta el 23 de agosto siguiente, quien consigna en esa primera atención dada el tipo de fractura sufrida, una “*cirugía urgente*”, sin que obre alguna información relativa a que la misma no se podía ordenar en favor del señor Luis Alberto Osorio Giraldo por alguna otra condición médica que presentare, tampoco se deriva tal circunstancia de la nota de anestesiología atrás referida.

Se observa en el proceso que la fractura del señor Luis Alberto Osorio Giraldo se dio para el 5 de agosto de 2013, recibiendo a partir de ese día atención médica de primer nivel en Assbasalud E.S.E., tal como quedó referido de manera precedente; se observa que habiendo sido remitido a atención de segundo nivel, apenas hasta el 23 de agosto de ese mismo año es valorado por médico Ortopedista y Traumatólogo, disponiendo de la Reducción Abierta y Osteosíntesis de Radio Distal Derecho con autorización expedida por CAPRECOM el 26 de agosto de 2013, encontrando además la valoración de anestesia, pero la orden se venció debiendo expedir otra CAPRECOM el 30/10/2013, pero ya la fractura estaba consolidada, según versión del Médico Ortopedista quien lo manifestó el 6/11/2013 remitiéndolo más bien a fisioterapias, además tampoco se advierte que se hubiera tramitado ante la IPS algún tipo de solicitud para la cirugía con la autorización del 26/08/2013, como se vislumbra en la prueba allegada por la Clínica Versalles donde advierte que no encontró una base donde se pueda verificar alguna programación de cirugía para el paciente.

En ese sentido, para el *sub examine*, el daño que se evidencia es la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, pues por la falta de atención oportuna, se le consolidó la fractura y por ello desistió el médico tratante de la cirugía.

3.6. Conclusión.

Por lo anterior, se configura en este caso una falla en el servicio en la modalidad de pérdida de oportunidad, en la prestación del servicio médico asistencial por parte de la EPS CAPRECOM (HOY PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO), que le ocasionó a los demandantes un daño antijurídico, en tanto no estaban en el deber jurídico de soportarlo, daño que deberá ser indemnizado de conformidad con la tasación de perjuicios que se hará más adelante.

El daño consistente en la pérdida de oportunidad de sanar, era un alea para la víctima directa, en la medida en que, científicamente no es posible determinar si el paciente se iba recuperar de la lesión con la cirugía o no. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente, se logró acreditar que de haberse realizado la intervención quirúrgica a tiempo, se habría contado con la posibilidad importante, suficiente y relevante, de *disminuir la secuela como la inmovilidad*, así lo expresó el médico Jaime Gómez en la declaración y esa posibilidad que fue truncada por el actuar negligente de la entidad demandada.

En efecto, de haberse realizado la cirugía en el momento cuando el anesthesiólogo la ordenó, se pudo haber iniciado un tratamiento para su mejoría, de esta manera, habría contado con la posibilidad de tratar a tiempo la lesión, lo que a su vez le habría permitido tener, al menos una expectativa seria, de recuperar su salud.

Así las cosas, para el sub examine, el daño que se evidencia es la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de CAPRECOM E.P.S. – S le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento quirúrgico que dentro de lo probable le hubiera mejorado las condiciones de salud.

Ahora, respecto a la imputación del daño a las EPS y las IPS y sus agentes, ha dicho la Corte Suprema de Justicia con claridad en la Sentencia SC-139252016 (05001310300320050017401), sep. 30/16:

“La imputación del daño a las empresas promotoras de salud, a las instituciones prestadoras del servicio y a sus agentes.

Se ha afirmado líneas arriba que la atribución de un daño a un sujeto como obra suya va más allá del concepto de causalidad física y se inserta en un contexto de imputación en virtud de la identificación de los deberes de acción que el ordenamiento impone a las personas.

Uno de esos deberes es el que la Ley 100 de 1993 les asigna a las empresas promotoras de salud, cuya «función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...).» (Art. 177)

Además de las funciones señaladas en esa y en otras disposiciones, las EPS tienen como principal misión organizar y garantizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizar el juez y en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil.

Luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado, es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil.

Por supuesto que si se prueba que el perjuicio se produjo por fuera del marco funcional que la ley impone a la empresa promotora, quedará desvirtuado el juicio de atribución del hecho a la EPS, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si la atención brindada al cliente fue por cuenta de otra EPS o por cuenta de servicios particulares; si la lesión a la integridad personal del paciente no es atribuible al quebrantamiento del deber de acción que la ley impone a la empresa sino a otra razón determinante; o, en fin, si se demuestra que el daño fue el resultado de una causa extraña o de la conducta exclusiva de la víctima.

De igual modo, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 establece que «son funciones de las instituciones prestadoras de servicios de salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley».

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito.

La atención médica de hoy en día requiere habitualmente que los pacientes sean atendidos por varios médicos y especialistas en distintas áreas, incluyendo atención primaria, ambulatoria especializada, de urgencias, quirúrgica, cuidados intensivos y rehabilitación. Los usuarios de la salud se mueven regularmente entre áreas de diagnóstico y tratamiento que pueden incluir varios turnos de personas por día, por lo que el número de agentes que están a cargo de su atención puede ser sorprendentemente alto.

(...)

De manera que para imputar responsabilidad a los agentes singulares de la organización, el juez habrá de tomar en cuenta sólo aquellas acciones, omisiones o procesos individuales que según su marco valorativo incidieron de manera preponderante en el daño sufrido por el usuario y cargarlos a la cuenta de aquellos sujetos que tuvieron control o dominio en la producción del mismo. De este modo se atribuye el hecho dañoso a un agente determinado, quien responderá en forma solidaria con la EPS y la IPS, siempre que confluyan en ellos todos los elementos de la responsabilidad civil.

(...)

Por lo anterior debe calificarse la pérdida de oportunidad en la atención médica como una falla en el servicio la prestación del servicio ofrecida por la entidad demandada CAPRECOM E.P.S.-S cuya función básica es organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del servicio de salud obligatorio a sus afiliados, como lo dispone el artículo 177 de la Ley 100.

Tal omisión por parte de CAPRECOM quedó probada con el mismo argumento que otorgó el apoderado de la misma EPS en los alegatos, al decir:

“... CAPRECOM EICE autorizó la remisión al paciente al especialista y es bien sabido que la atención por especialista no tiene un tiempo determinado en la norma, pues está sujeta a la disponibilidad y cantidad de especialistas que haya en la determinada ciudad...”

Lo que se ratifica con el Testimonio del Hijastro del demandante DIEGO ALEJANDRO GIRALDO quien manifestó que el tiempo transcurrido en meses para que lo atendiera el ortopedista se debió al procedimiento de permisos para poder hacer la cirugía y la espera para que le dieran la autorización para poderlo operar, incluso la mamá realizó todos los requerimientos que le ponía la EPS.

A pesar de que el procedimiento debía realizarse de manera ágil según la versión del **Dr. JAIME GÓMEZ LÓPEZ** – Médico Líder de Procesos de Gestión Hospitalaria de Assbasalud, quien manifestó que *“... para este caso como fractura que pueda ser valorado de manera muy rápida, decir menos de 8 ó 15 días, una o dos semanas, valorado por especialista. El especialista ya decide cuál es la conducta en este caso de acuerdo, insisto a antecedentes personales a la edad, a la intubación orotraqueal que va requerir en el proceso anestésico, pero sí es nuestro deber y nuestra expectativa de que los pacientes una vez nosotros los remitamos sean aceptados en la consulta para este caso valoración por ortopedia en el menor tiempo para brindarles el tratamiento rápido de manera especializada”*.

Situación última que no se vio reflejada en la atención del paciente por CAPRECOM E.P.S.-S; no obstante, haber insinuado, el galeno especialista en Ortopedia Dr. Padilla, en la historia clínica que requería “cirugía urgente”.

En ese sentido habrá de accederse a las pretensiones de la demanda, declarando en consecuencia probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA que planteara ASSBASALUD E.S.E., pues como quedó probado en el plenario es una IPS que presta servicios médicos de primer nivel según se desprende del artículo 3 del Decreto Extraordinario No. 234 del 15 de julio de 1996, por lo tanto no cuenta con servicios especializados de Ortopedia y Traumatología como quedó probado en el plenario, a la vez se vislumbra en las pruebas practicadas documentas y testimoniales que la atención en este centro de salud fue inmediata y satisfactoria para el paciente.

3.7. De la indemnización de los perjuicios reclamados:

Al respecto, conviene aclarar inicialmente de qué manera se deben indemnizar los perjuicios por pérdida de oportunidad.

La jurisprudencia de la Sección Tercera – Subsección A del Consejo de Estado respecto al reconocimiento de perjuicios por pérdida de oportunidad ha dicho⁴⁷:

“(…) será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad y en atención a que la solución asumida por esta Corporación también es aplicada en los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, en los que se ha señalado que, como esta figura constituye un perjuicio autónomo, no deviene directamente del daño, en este caso, de la muerte de la señora María Bernarda Rueda de Ramírez sino de la pérdida de la oportunidad de salvar su vida, la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998:

“5.- Indemnización de perjuicios.

“Toda vez que no obran en el expediente más elementos probatorios que puedan ser valorados con miras a establecer, con fundamento en criterios técnicos, estadísticos y apoyándose en información objetiva y contrastada, la cuantía del daño que por concepto de pérdida de oportunidad le fue irrogado a la parte demandante, la Sala acudirá al criterio de la equidad como principio que el ordenamiento jurídico —artículo 16 de la Ley 446 de 1998⁴⁸— impone tener en cuenta para efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, a cuyo auxilio debe acudir, además, por virtud del denominado principio pro damnato, propio del derecho de daños y que sin duda ha de hacer sentir su vigor en escenarios como el del presente caso, en el cual se encuentran acreditados todos los elementos necesarios para imponer al Estado la obligación de reparar el daño antijurídico que causó, pero resulta altamente improbable —por no decir que materialmente imposible— recaudar elementos demostrativos que permitan cuantificar de forma técnica, con apoyo en elementos matemáticos y/o estadísticos, el monto del perjuicio a indemnizar.

“5.1.- Perjuicios derivados de la pérdida de la oportunidad de la víctima directa.

“(…), la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios materiales solicitados en la demanda, comoquiera que ellos derivan de la muerte de la víctima directa, motivo por el cual se reconocerá, con fundamento en el principio de equidad antes mencionado, una suma genérica para cada demandante, habida cuenta que cada uno de ellos demostró su interés para demandar

⁴⁷CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., primero (1°) de marzo de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269) Actor: CÉSAR ANTONIO RAMÍREZ RICO Y OTROS Demandado: E.S.E. METROSALUD, PROMOTORA MÉDICA LAS AMÉRICAS S.A. Y OTROS.

⁴⁸Original de la cita: “Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: ‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’”

dentro de este proceso y su consiguiente legitimación en la causa por activa dentro del mismo⁴⁹.

Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de la oportunidad”.

Según la postura de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, para el sub judice se reconocerían perjuicios no como consecuencia de la secuela que le quedó al demandante por la lesión sufrida, sino como un perjuicio autónomo consistente en la pérdida de la oportunidad de mejorar su estado de salud.

Sin embargo; el Despacho acoge la siguiente tesis, atendiendo el principio de equidad, manejado para estos casos para efectos del reconocimiento del perjuicio, y conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales, señalados y en particular con la decisión adoptada por la Sección Tercera Subsección B, del Honorable Consejo de Estado del 13 de julio de 2017⁵⁰, el cual estimó:

“El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal, - artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

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

26.1. De acuerdo con los anteriores parámetros, en el caso concreto no hay fundamentos científicos y técnicos que permitan cuantificar el porcentaje de

⁴⁹ Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18.593, CP: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁰ Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-03753-01(39317)

probabilidad que tenía la paciente de escapar del evento fatal, es decir, hay certeza sobre la pérdida de oportunidad de sobrevivida -comprobación de los elementos de la pérdida de oportunidad-, pero no acerca de la cuantía del perjuicio -falta de certeza cuantitativa-; no obstante, la Sala considera que sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor de los demandantes a sabiendas que está probado el daño.”-sft-

Entonces, utilizado en este criterio de equidad, para efectos del reconocimiento del perjuicio y a las condiciones especiales acreditadas en la historia clínica, esto es, que se trataba de un hombre mayor de 80 años, con antecedentes generales de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica EPOC, Hipertensión Arterial HTA, colon, fumador, y antecedentes quirúrgicos de Prostatectomía, Herniorrafia Inguina Izquierda, Glaucoma, Cataratas y que sufrió la fractura de la mano derecha por caída de su propia altura la que no fue tratada con la cirugía ordenada por el médico dentro de la oportunidad debida, se le fijará un porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada del 50% para la liquidación de los montos a indemnizar, dado que hay certeza sobre la pérdida de oportunidad⁵¹.

3.7.1. Perjuicios morales

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de agosto de 2014⁵², sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta por un daño antijurídico sufrido.

Ahora bien, para la reparación del daño moral en caso de accidente, también la Sala Plena de la Sección Tercera ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas:

“Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e

⁵¹ Criterio adoptado por el Tribunal Administrativo de Caldas en la sentencia 17-001-33-31-004-2012-00145-02 del 1 de abril de 2019, fallo de responsabilidad médica, M.P. Dr. Publio Martín Andrés Patiño Mejía, pérdida de oportunidad, perjuicios morales.pdf

⁵² Consejo de Estado sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; No. 27.709 M.P. Carlos Alberto Zambrano.
[http://190.24.134.67/documentos/boletines/151/S3/66001-23-31-000-2001-00731-01\(26251\)](http://190.24.134.67/documentos/boletines/151/S3/66001-23-31-000-2001-00731-01(26251))

*inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.
(...)*

Para establecer el reconocimiento a este perjuicio reposan en el plenario las declaraciones de MARIA ENITH GIRALDO y DIEGO ALEJANDRO GIRALDO, quienes manifestaron lo siguiente:

El señor DIEGO ALEJANDRO GIRALDO, precisó sobre el estado anímico del demandante lo siguiente: *“La persona que él era como más activo, ya el hombre ha decaído, no muestra pues muchos ánimos, o sea le da como aburrimiento, uno nota en él eso, como un aburrimiento así porque no puede hacer sus cosas, por ejemplo, coger un martillo y clavar un puntilla no es capaz de hacer eso”*.

La señora MARIA ENITH GIRALDO, al preguntársele si esa actitud de la falta de estabilidad le causa angustia, molestia: Respondió: *A él si le causa angustia, pero, indiferente, no es para él, porque siempre está delicado”*.

Por consiguiente, acreditado el perjuicio moral y el grado de sufrimiento del demandante, le correspondería el 100% equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego teniendo en cuenta que la liquidación de perjuicios bajo el principio de oportunidad se aplicará el 50%, la indemnización a que tiene derecho la parte actora se concederá en el monto del 50 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES., que equivale a la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROSCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS (\$45.426.300) M/CTE, liquidados en salarios mínimos del año 2021.

3.7.2. Del daño a la salud:

En primer lugar, se debe aclarar que el perjuicio denominado por los demandantes como *“alteración a las condiciones de existencia”* ha sido integrado en un mismo concepto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo que hoy se denomina *“daño a la salud”*.

En ese sentido, el daño a la salud ha sido precisado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así⁵³:

“Sobre el daño a la Salud ha dicho esta Sección,

“(...

De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la

⁵³CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172). Actor: GONZALO CUELLAR PENAGOS Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL

salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia –antes denominado daño a la vida de relación– precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Para finalmente concluir:

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial.

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del

Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que **el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal**". (Resaltado del texto original)

De lo anterior se concluye que el daño a la salud corresponde a un daño psicofísico que se exterioriza en una pérdida o alteración física funcional susceptible de ser medible, esto es, en una pérdida de la capacidad laboral, la cual en la mayoría de los casos se predica de la víctima directa.

Ahora, de acuerdo a la jurisprudencial y al análisis realizado por el despacho se reconocerán los perjuicios pretendidos en la demanda de Alteración a las Condiciones de Existencia (hoy denominado daño a la salud), dado que se encuentra demostrado este perjuicio sufrido por el señor Luis Alberto, por la alteración funcional de su muñeca derecha, dadas las secuelas de la lesión que le quedaron como la pérdida "de la movilidad de la mano, casi no es capaz de cerrarla y no es capaz de mover los dedos, que le duele mucho el antebrazo y debido a ese dolor no ha tenido estabilidad en la mano y por eso se ha caído por no puede apoyarse" lo anterior apoyados en el testimonio rendido por MARIA ENITH GIRALDO MOLINA, cuñada del señor LUIS ALBERTO OSORIO. Reafirma lo anterior la manifestación del otro testigo DIEGO ALEJANDRO GIRALDO, hijastro: "... se le dificulta mucho la mano y la movilidad la ha perdido, la presión no es la misma, que se queja del dolor, y se ha caído porque se va a sostener y se cae porque no le responde la mano". Así las cosas, está demostrado la existencia del perjuicio extrapatrimonial en la vida exterior sufrido por el demandante.

Ahora bien, en relación a los criterios de reconocimiento y tasación, así mismo en sentencia de unificación del mismo 28 de agosto de 2014, dentro del expediente 31170, el Consejo de Estado, refirió:

"(...) Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, *exps.* 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.- Las demás que se acrediten dentro del proceso. En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, inaptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral (...) Por tanto, la Sala reconocerá al actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV”.

Teniendo en cuenta lo anterior y las reglas jurisprudenciales, en el caso concreto, se encuentran demostradas las siguientes variables, las cuales se cuantifican de acuerdo a lo probado en el proceso, para lo cual se deberá considerar las secuelas que le quedaron al señor Luis Alberto Osorio por lesión sufrida y que por la pérdida de oportunidad se menguó la posibilidad del resultado favorable esperado con la cirugía de la muñeca derecha, y que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven las condiciones de las víctimas:

VARIABLE PROBADA	VALORACIÓN DE ACUERDO A LAS CIRCUNSTANCIAS Y PRUEBAS	MARTHA YOLANDA PINEDA
<i>- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una</i>	Las declaraciones que ponen de presente que las secuelas que le quedaron al señor LUIS ALBERTO OSORIO	>1% e <10% indemnización de 10 smmlv ⁵⁴ que equivale a \$9.085.260

⁵⁴ Salario mínimo en Colombia año 2021: \$908.526.

<i>actividad normal rutinaria</i>	en la muñeca derecha le ocasionaron pérdida del movimiento en los dedos provocándole una inestabilidad y como consecuencia de ello ha sufrido caídas por la imposibilidad de apoyarse.	
<i>La anomalía, defecto pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental</i>	La anomalía que le quedó en el miembro superior derecho (muñeca)	>1% e <10% indemnización de 10 smmlv que equivale a \$9.085.260
La edad	Por la edad que tenía en el momento de los hechos, 80 años, y el padecimiento que deberá soportar por los años que le quedan de vida.	>1% e <10% Indemnización de 10 smmlmv que equivalen a \$9.085.260
TOTAL		\$27.255.780

Por consiguiente, acreditado el perjuicio por daño a la salud y la tasación del mismo, le correspondería VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (\$27.255.780) MCTE, que corresponde a 30 smlmv, luego teniendo en cuenta que la liquidación de perjuicios bajo el principio de oportunidad se aplicará el 50%, la indemnización a que tiene derecho la parte actora se concederá en el monto del 50% de la suma anterior; es decir; 15 smlmv que equivalen a la suma **TRECE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$13.627.890) MCTE, liquidados en salarios mínimos del año 2021**

3.8. Del llamamiento en garantía:

ASSBAALUD E.S.E. llamó en garantía a Seguros del Estado, con ocasión de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 42-03-1010000423, a fin de que responda por eventuales resultados condenatorios dentro proceso, pero en virtud que la entidad llamante en garantía ASSBASALUD ESE fue desvinculada de la relación procesal por declarársele la falta de legitimación en la causa por pasiva, por sustracción de materia también queda desvinculada la compañía de seguros llamada en garantía, en este caso Seguros del Estado.

3.9. Condena en costas:

El Despacho condenará en costas a la entidad condenada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁵⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P., y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho y gastos procesales, habrá de condenarse a su pago en contra de CAPRECOM E.P.S.–S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA planteada por ASSBASALUD E.S.E.

⁵⁵Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

SEGUNDO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en ejercicio del medio de control de reparación directa impetraron entre otros, el señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO en contra de CAPRECOM E.P.S.-S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE responsable a **CAPRECOM E.P.S.-S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO** por del daño ocasionado al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, consistente en la pérdida de oportunidad de sanar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENASE a CAPRECOM E.P.S. –S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar por concepto de perjuicios morales a favor del señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, suma equivalente a 50 smlmv, equivalente a CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROSCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS (\$45.426.300) M/CTE.

QUINTO: CONDÉNASE a CAPRECOM E.P.S. –S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar por concepto de daño a la salud a favor del señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, suma equivalente a 15 smlmv, equivalente a la suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$13.627.890) MCTE

SEXTO: DESVINCULAR de la relación procesal a ASSBASALUD E.S.E., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y como consecuencia también a la llamada en garantía compañía Seguros del Estado.

SÉPTIMO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

OCTAVO: CONDENAR en costas a CAPRECOM E.P.S. –S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO, en favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

NOVENO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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



52

Código de verificación:

5051bf5a957cff37ed0d0202c89701f43b398312dbdd03d2755a0b56f67c3d8c

Documento generado en 01/07/2021 08:26:39 a. m.

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