



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

**Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO**

**Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)**

**MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA**

<b>Radicado:</b>	<b>11001 – 33 – 31 – 722 – 2012 – 00014 – 01</b>
<b>Actor:</b>	<b>MARYLUZ VARGAS SALAZAR Y OTROS</b>
<b>Demandado:</b>	<b>ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTROS</b>
<b>Tema:</b>	<b>FALLA EN EL DIAGNÓSTICO MÉDICO</b>
<b>Sentencia N°:</b>	<b>SC03 – 0721 - 2340</b>
<b>Sistema:</b>	<b>ESCRITURAL</b>

**Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes demandadas, Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), Salud Total E.P.S. y la llamada en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros, contra la sentencia proferida el 26 de julio del 2017 por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Pretensiones<sup>1</sup>**

El 29 de septiembre del 2011, Maryluz Vargas Salazar, Edgar Riaño López, Luisa Fernanda, Diana Carolina y Maciel Katherine Riaño Vargas, a través de apoderado judicial promovieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Alcaldía Mayor de Bogotá (Secretaría Distrital de Salud), Salud Total E.P.S. y Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), por los perjuicios que les fueron causados, con motivo de la presunta falla en el servicio consistente en el erróneo diagnóstico médico, presentada los días 23, 26 y 29 de junio del 2009 respecto de la paciente Maryluz Vargas Salazar.

<sup>1</sup> Folios 7 a 10 del primer cuaderno principal.

Como consecuencia de la anterior declaración, las demandantes solicitaron que las entidades demandadas fueran condenadas al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales (lucro cesante) y extrapatrimoniales (morales y de daño a la vida de relación) causados a los accionantes.

## **2.2. Hechos<sup>2</sup>**

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de los accionantes indicó:

El 23 de junio del 2009, Maryluz Vargas Salazar acudió al Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.) para ser examinada por un fuerte dolor que padecía en costado derecho de su cuerpo, establecimiento de salud en el que fue atendida por un médico cirujano (Andrés Escobar R.), quien, luego de la realización de los exámenes de microscopia y hematología, aplicarle una inyección y recomendarle la ingesta de unos medicamentos (ampicilina y tinidazol), autorizó su salida aproximadamente a las 7:30 p.m.

El 26 de junio del 2009, se dirigió nuevamente a esa misma institución hospitalaria por urgencias, aunque esta vez en compañía de su compañero permanente Edgar Riaño López, con ocasión de la poca efectividad de los medicamentos y la continuidad del dolor, siendo atendidos por el médico William Mejía C., quien no ordenó la realización de exámenes a efectos de establecer la causa de sus dolencias, situación frente a la cual Edgar Riaño López mostró su molestia.

El 29 de junio del 2009, debido a que el dolor se había tornado insoportable, Maryluz Vargas Salazar asistió al servicio de urgencias del Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), lugar en el que en esta ocasión fue atendida por la médica Sandra L. Jiménez, quien se limitó a recetarle un medicamento diferente a los ya suministrados y no ordenó la elaboración de exámenes.

Por lo anterior, el 9 de julio del 2009, decidió acudir a la IPS Naturizza, lugar en el que fue atendida por el médico particular Carlos E. Torres González, quien se sorprendió por el cuadro clínico de Maryluz Vargas Salazar, motivo por el cual decidió remitirla a la EPS correspondiente para su urgente valoración por cirujano, remisión en la que manifestó que la paciente de 34 años padecía un dolor abdominal de 3 semanas de evolución (manejado con hioscina y metoclopramida), fiebre, palidez, deshidratación, dolor severo en FID, abdomen distendido y signos de irritación peritoneal (blumberg), por lo cual estimó el diagnóstico inicial de una apendicitis aguda con absceso peritoneal.

---

<sup>2</sup> Folios 3 a 7 del primer cuaderno principal.

Ese mismo día, Maryluz Vargas Salazar se dirigió al Hospital de Bosa ESE, lugar en el que fue hospitalizada y preparada para su ingreso al quirófano, no obstante, dicho procedimiento fue interrumpido, en la medida que Salud Total E.P.S. no había emitido la respectiva autorización, hasta que aproximadamente a las 10:00 p.m. llegó una ambulancia que la trasladó al Hospital de Fontibón, establecimiento en el que finalmente fue intervenida quirúrgicamente, realizando la disección del intestino delgado y del colon, evidenciándose un cuadro de peritonitis aguda.

### **2.3. De los argumentos de la parte Actora**

Sostuvo que la demora y el erróneo diagnóstico de la condición de salud de Maryluz Vargas Salazar (peritonitis aguda) por parte del Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), constituye una falla en el servicio médico, que le produjo secuelas físicas permanentes, por los cuales debe someterse en lo que resta de su vida a tratamientos y procedimientos médicos, lo que ha generado perjuicios materiales e inmateriales en los demandantes.

Argumentó que, si el diagnóstico se hubiera hecho de forma correcta, pronta y diligente, no se habrían producido las secuelas físicas y anatómicas que terminó padeciendo Maryluz Vargas Salazar.

Se invocan como fundamento de derecho de las pretensiones, las siguientes normas:

- Constitución Política, artículo 49.
- Código Contencioso Administrativo, artículos 86, 137, 136 y 139.
- Ley 446 de 1998, artículo 16.
- Ley 640 del 2001, artículo 21.
- Código Penal, artículo 97.

### **2.4. De la contestación de la demanda**

#### **2.4.1. Salud Total E.P.S.<sup>3</sup>**

Una vez notificada la entidad del auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que los hechos relatados en la demanda no le son imputables a título de culpa.

Propone las siguientes excepciones:

- Inexistencia de los elementos que configuran la falla del servicio respecto de Salud Total E.P.S.: Explica que el daño reclamado no resulta atribuible a Salud Total E.P.S., circunstancia que no se acredita con la sola afirmación del accionante.

---

<sup>3</sup> Folios 38 a 49 del primer cuaderno principal.

- Las obligaciones médicas son de medio y no de resultado: Sostiene que el interesado debe acreditar que el galeno actuó culposamente y que esa omisión o actuación originó el daño que se reclama, es decir, la responsabilidad del profesional de la salud no se presume.

- Corresponde a la parte actora probar la falla del servicio: Indica que no se encuentra acreditada la falla del servicio, carga que corresponde exclusivamente a la parte demandante.

- Inexistencia de prueba que permita establecer la suma percibida por Maryluz Vargas para la liquidación del lucro cesante: Señala que no existe prueba en el plenario que acredite que Maryluz Vargas Salazar percibía un salario mensual, por el contrario, se demostró que aquella pertenece al régimen subsidiado, es decir, no contaba con la capacidad de pago para pertenecer al régimen contributivo.

- Inexistencia y excesiva tasación de los perjuicios morales: Sostiene que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido el perjuicio moral en un monto máximo de \$40.000.000,00 y en ese sentido, lo peticionado en la demanda supera dicha suma y el juez deberá ajustar los perjuicios al límite establecido por la jurisprudencia.

- En virtud del contrato suscrito con el Hospital del Sur E.S.E., este último se hace responsable de los daños que se produzcan en el cumplimiento del contrato de servicios de salud suscrito: El contrato suscrito entre Hospital del Sur E.S.E. y Salud Total E.P.S. establece una cláusula de exoneración de responsabilidad para el segundo, cuando dicha responsabilidad nazca de la prestación de servicios de salud por parte del primero.

La cláusula que exime de responsabilidad a Salud Total E.P.S. de los perjuicios que se deriven de la prestación del servicio de salud por parte del Hospital del Sur E.S.E., se encuentra vigente y es exigible al juez, en la medida que no está expresamente prohibida en la ley, no versa sobre derechos irrenunciables, no atenta contra el orden público, no permiten el incumplimiento potestativo y voluntario del deudor, y es conocida por el acreedor.

#### **2.4.2. Del Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.)<sup>4</sup>**

Una vez notificada a la accionada el auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, por medio del cual se opuso a las pretensiones de la misma, y para el efecto, sostiene que los resultados de los exámenes médicos practicados a Maryluz Vargas Salazar evidenciaban una posible infección de cualquier índole, la cual no estaba necesariamente relacionada con apendicitis, como se deriva de las

<sup>4</sup> Folios 58 a 82 del primer cuaderno principal.

atenciones brindadas el 23 y 26 de junio del 2009, en las cuales no se hace referencia a ninguna irritación peritoneal.

Destaca que las fechas en las que, según se indica, se realizó la consulta por médico particular, a saber, el 9 y el 10 de julio del 2009, generan duda, en la medida que un cuadro por la fisiopatía por apendicitis se desarrolló a pocos días de haber sido atendida en el Hospital del Sur E.S.E.

Señala que lo anterior hace poco probable que las dolencias por las cuales Maryluz Vargas Salazar acudió al Hospital del Sur E.S.E., fueran las mismas por las cuales debió ser intervenida quirúrgicamente, generando dudas frente al cuadro presentado por aquella.

Indica que se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en la medida que Maryluz Vargas Salazar acudió al Hospital del Sur E.S.E. en tres oportunidades, a saber, el 23, 26 y 29 de junio del 2009, durante las cuales los profesionales en la materia, en atención a los síntomas de la paciente y a su criterio médico, prestaron el servicio de salud (ordenando la realización de exámenes, recomendando los medicamentos aplicables, y estableciendo los signos de alarma respectivos).

Explica que, para el 29 de junio del 2009, último ingreso de Vargas Salazar al Hospital (triage IV), presentó mejoría frente a los síntomas iniciales, como la paulatina desaparición de la diarrea y emesis, sin hallazgos que permitieran detectar un proceso de mayor gravedad, razones por las cuales no fueron ordenados nuevos exámenes.

Resalta que como la responsabilidad en materia médica es de medios y no de resultado, los elementos que pueden configurarla son: la impericia, la negligencia, la imprudencia, la violación de los reglamentos y protocolos de atención en salud, los cuales no se evidencian en el presente asunto.

Aduce que el servicio de salud prestado a Maryluz Vargas Salazar (primer nivel de atención) por parte del Hospital del Sur E.S.E. fue oportuno, diligente y eficiente, como se desprende de la historia clínica obrante en el proceso.

Adicionalmente, formula las siguientes excepciones:

- Inexistencia del nexo de causalidad: Señala que como los médicos del Hospital del Sur E.S.E. prestaron a Maryluz Vargas Salazar un servicio de salud adecuado, oportuno y diligente, no se genera una relación entre las actuaciones por la entidad desplegadas y el daño reclamado en las pretensiones de la demanda.

- Caducidad de la acción: Sostiene que el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 23 de junio del 2011, faltando 3 días para que se culminara el término inicial, motivo por el cual la Procuraduría 137

Judicial II para Asuntos Administrativos expidió el 22 de septiembre del 2011 la respectiva constancia de imposibilidad de acuerdo, reanudándose el término el 23 de septiembre del 2011, teniendo la parte accionante hasta el 27 de septiembre del 2011 para presentar la demanda, pero como la radicó el 28 de febrero del 2012, lo hizo de forma extemporánea, configurándose de esa manera la caducidad de la acción de reparación directa.

- Culpa exclusiva de la víctima: Argumenta que Maryluz Vargas Salazar, pese a referir que requería una atención urgente, permitió que transcurrieran 11 días entre la última atención prestada en el Hospital del Sur E.S.E. y la fecha en la que volvió en búsqueda del servicio de salud.

#### **2.4.3. De la Secretaría Distrital de Salud<sup>5</sup>**

Una vez notificado a la accionada el auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, la cual fue “tenida por no contestada” por el juez de primera instancia en providencia del 30 de abril del 2013 (fs. 144-145 c.1), al haber sido allegada de forma extemporánea.

#### **2.5. Del llamamiento en garantía**

##### **2.5.1. Previsora S.A. Compañía de Seguros<sup>6</sup> (Llamada por el Hospital del Sur E.S.E.)**

Admitido el llamamiento en garantía<sup>7</sup>, presentó contestación a la demanda en la cual indicó su oposición a las pretensiones, y para el efecto propuso las excepciones de ineptitud de la demanda por ausencia de los requisitos legales y falta de competencia.

De otra parte, aportó contestación al llamamiento en garantía, oponiéndose a la misma, y para ello formuló las siguientes excepciones, a saber, inexistencia de la obligación condicional del contrato de seguro No. 1007677, derivada de las siguientes razones: 1) no configuración del siniestro contemplado en la cláusula uno, y 2) ausencia de cobertura, prescripción y ausencia del vínculo causal entre el presunto daño y el prestador del servicio de salud.

##### **2.5.2. Del Hospital del Sur E.S.E. (Llamado por Salud Total E.P.S.)**

Mediante providencia del 30 de abril del 2013 (fs. 144-145 c.1), el juez de primera instancia decidió tener por no contestado el llamamiento en garantía, al haber sido aportado por fuera del término respectivo.

<sup>5</sup> Folios 130 a 142 del primer cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folios 8 a 26 del c 4

<sup>7</sup> Folios 1-2 del c 4

### III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de julio del 2017, el Juzgado Sesenta y Cinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Tercera (fs. 409-444 c.2), resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

**PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA** del **HOSPITAL DEL SUR E.S.E.** y **SALUD TOTAL EPS.**, por las lesiones sufridas por la señora **MARYLUZ VARGAS SALAZAR**, por los hechos acaecidos los días 16 (sic), 23, y 29 de junio de 2009.

**SEGUNDO: CONDENASE EN ABSTRACTO**, a **HOSPITAL DEL SUR ESE** y **SALUD TOTAL EPS**, a pagar, por concepto de perjuicios morales a **MARYLUZ VARGAS SALAZAR**, **EDGAR RIAÑO LÓPEZ**, **LUISA FERNANDA RIAÑO**, **MACIEL KATHERINE** y **DIANA CAROLINA RIAÑO VARGAS**, la suma equivalente en **SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V.)**, que se fije por trámite incidental para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La parte interesada deberá promover el respectivo incidente, dentro de la oportunidad procesal prevista por el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Para establecer la cuantía de la condena se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia. Las anteriores sumas deberán ser canceladas por las demandadas, en proporción de 50% a cargo del **HOSPITAL DEL SUR ESE** y 50% a cargo de **SALUD TOTAL EPS**.

**TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la sociedad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, dentro del llamamiento en garantía hecho por el **HOSPITAL DEL SUR E.S.E.**

**CUARTO: CONDENASE** la sociedad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, quien responderá por la condena impuesta a la demandada **HOSPITAL DEL SUR ESE** de acuerdo con las coberturas de las pólizas No. 1007677 y No. 1007678, sumas debidamente indexadas.

**QUINTO: DECLARAR IMPRÓSPERO** el llamamiento en garantía hecho por **SALUD TOTAL EPS**, por las razones manifestadas en la parte motiva.

**SEXTO: DECLARESE** de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva **DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**.

**SÉPTIMO: DECLARESE IMPRÓSPERAS** las excepciones propuestas por **HOSPITAL DEL SUR ESE** y **SALUD TOTAL EPS**.

**OCTAVO: NIEGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**NOVENO:** Se dará aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

**DÉCIMO:** Sin condenas en esta instancia.

**DÉCIMO PRIMERO: LIQUÍDENSE** los gastos ordinarios del proceso, en el evento de haber remanentes por secretaría hágase la devolución.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Para el cumplimiento de la sentencia, por Secretaría expídanse las copias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del

*Código General del Proceso, las cuales serán entregadas al apoderado que ha venido actuando en el proceso.*

**DÉCIMO TERCERO:** *Cumplido lo anterior y si no fuese apelada esta providencia, por Secretaría, procédase al archivo definitivo del expediente haciendo las anotaciones de rigor.*

Para resolver lo anterior, el Juez de instancia consideró que, en cuanto al daño, se encontraba probado que Maryluz Vargas Salazar padeció la extracción del apéndice (liberación de bridas) y una resección intestinal parcial.

Sostuvo que le asiste responsabilidad al Hospital del Sur E.S.E. y a Salud Total E.P.S. por el daño padecido por Maryluz Vargas Salazar, pues de acuerdo a la epicrisis y a la historia clínica aportada al plenario, los procedimientos realizados no permitieron establecer un diagnóstico preciso frente al cuadro clínico presentado por Vargas Salazar.

Refirió que los médicos omitieron el deber de cuidado que tenían frente a la atención en salud de la paciente Maryluz Vargas Salazar “(...) *no solo por la labor que desempeñan sino por la idoneidad de quienes laboran en las citadas entidades públicas*”.

En ese sentido, estimó que Vargas Salazar debió asumir las consecuencias derivadas de la falla del servicio de las entidades demandadas consistente en un mal diagnóstico, a saber, secuelas físicas que generan perjuicios morales y materiales.

Frente a los perjuicios morales, destacó que pese a que la congoja, la zozobra y la tristeza de los demandantes se encuentra acreditada, condena en abstracto a las entidades demandadas, puesto que no se aportó al proceso prueba del índice de pérdida de la capacidad laboral de Maryluz Vargas Salazar. De tal forma, expuso que mediante trámite incidental se establezca el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de Vargas Salazar y se dé aplicación a lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Negó los perjuicios materiales por valor de \$120.000.000,00 solicitados en las pretensiones de la demanda, al considerar que solamente se habían aportado facturas de las que no se probó que hubieran sido canceladas por los demandantes, *contrario sensu*, argumentó que se encuentran con cargo al Fondo Financiero Distrital y Salud Total.

Denegó los perjuicios materiales (lucro cesante), en la medida que, de acuerdo a la certificación expedida por Salud Total E.P.S., desde el 4 de septiembre del 2007 Maryluz Vargas Salazar estaba vinculada al régimen subsidiado de salud, es decir, no trabajaba, pues de ser así, estaría registrada al régimen contributivo.



No consideró procedente el reconocimiento del daño a la salud, puesto que no se acreditó la alteración grave a las condiciones de existencia de Maryluz Vargas Salazar.

#### IV. DE LOS ESCRITOS DE APELACIÓN.

##### 4.1. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Llamada por el Hospital del Sur E.S.E.)

Sustenta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que el *a quo* omitió analizar la excepción de ausencia de configuración del siniestro respecto de la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas No. 1007677, pues no tuvo en cuenta que la modalidad de aseguramiento de aquella es de las llamadas "Claims Made" (Reclamos hechos o formulados – Modalidad de reclamación) prevista en el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, que se encuentra circunscrita a los siguientes presupuestos:

1) Hecho dañoso que genere responsabilidad en el marco de la prestación del servicio de salud.

2) Presentación de la reclamación ante la aseguradora dentro del plazo respectivo, a saber, durante la vigencia de la póliza (entre el 22 de abril del 2009 y el 22 de abril del 2010)

Precisa que, si bien los hechos generadores del presente asunto ocurrieron el 23 de junio del 2009, lo cierto es que el aviso de dicho siniestro por parte del Hospital del Sur E.S.E. a la aseguradora (Previsora S.A.) se dio el 26 de febrero del 2013 con la notificación del llamamiento en garantía, es decir, más de dos años después del vencimiento contractual pactado en la póliza. Refiere que no se configura el siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, pues la reclamación por parte de Hospital del Sur E.S.E. se efectuó al margen de la vigencia de la póliza.

De otro lado, afirma que el juez de primera instancia incurrió en un yerro, pues no se evidencia la falla del servicio en el actuar del Hospital del Sur E.S.E., máxime cuando de la historia clínica se desprende que dicho establecimiento de salud ejerció acciones oportunas, diligentes y adecuadas en la prestación del servicio médico de Maryluz Vargas Salazar, ajustándose a las normas y protocolos correspondientes, por ello no existió un equivocado diagnóstico médico.

Sostiene que los exámenes practicados y valoraciones médicas realizadas a la paciente Maryluz Vargas Salazar, desvirtuaron el diagnóstico de una apendicitis aguda.

Arguye que la aparición y evolución de una apendicitis aguda 11 días después de haber sido atendida por galenos del Hospital del Sur E.S.E., de acuerdo con la

literatura médica del tema es inusual, pues como los síntomas de dicha enfermedad generan graves padecimientos en la salud de quienes lo sufren, resulta fácilmente diagnosticable.

Advierte que, en el concepto aportado al proceso, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indicó que un cuadro de “dolor abdominal” y “alteración de leucocitosis con neutrofila” no son indicadores de una apendicitis aguda, sino de cualquier otro cuadro de infección que debe ser interpretado y tratado por el médico, prueba de la que se desprende la inexistencia de la falla del servicio por diagnóstico erróneo.

Por otra parte, manifiesta que el *a quo* omitió el estudio de la excepción de falta de cobertura de la póliza de responsabilidad para servidores públicos No. 1007678, pues el amparo hace referencia a cubrir los perjuicios causados al Estado o a un tercero cuya génesis sea un acto incorrecto cometido por el Gerente, el Subgerente de Servicios de Salud, Subgerente Administrativo y Financiero, Jurídico, Contador, y Tesorero, en el marco de las funciones administrativas propias de su cargo, circunstancia que no ocurre en el *sub lite*.

Asegura que la responsabilidad reclamada en las pretensiones de la demanda, a saber, la derivada de la actividad profesional médica, se enmarca dentro de una de las causales de exclusión contenidas en la póliza No. 1007678, motivo por el cual no se configura el siniestro de que trata el artículo 1072 del Código de Comercio.

De otro lado, explica que se encuentra demostrada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, puesto que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 86 de la Ley 45 de 1990, la reclamación a Previsora S.A. debió presentarse antes del 22 de abril del 2010, motivo por el cual el 22 de abril del 2012 se configuró la prescripción aludida.

Aduce que, en el evento de una condena desfavorable, debe tenerse en cuenta la cobertura, garantías, límites y agotamiento de los valores asegurados, deducibles, las vigencias y las exclusiones de las pólizas por las cuales resultó vinculada al proceso, máxime cuando en materia de perjuicios morales se cubre hasta el 50% de la suma asegurada (carátula de la póliza), la cual no puede ser superior a \$50.000.000,00 por vigencia (deducible del 10%), monto que de todos es modificable por el pago de indemnizaciones por concepto de siniestros durante la vigencia de cada una.

#### **4.2. Salud Total E.P.S.**

Sustenta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que Salud Total E.P.S. actuó de conformidad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, pues garantizó la prestación del servicio de salud a Maryluz Vargas Salazar, incluso cumplió el proceso de referencia y contrarreferencia, además emitió las autorizaciones para

los exámenes y procedimientos respectivos.

Indica que, de conformidad a las pruebas obrantes en el plenario, se acredita que los actos médicos a la paciente Maryluz Vargas Salazar fueron oportunos, pertinentes y adecuados, máxime cuando las presuntas lesiones fueron causadas por eventos adversos que hacen parte de la patología presentada y su evolución.

Sostiene que no se probó que Salud Total negara el acceso al servicio de salud a Maryluz Vargas Salazar, por el contrario, se acreditó que a las 11:27 a.m. autorizó la atención de urgencias de aquella y peticionados el 9 de julio del 2009 por el Hospital de Bosa.

Precisa que quien definió el traslado de Maryluz Vargas Salazar fue el Hospital de Bosa, con ocasión de lo cual Salud Total E.P.S. autorizó y coordinó el envío de la ambulancia correspondiente para el traslado de aquella paciente al Hospital Fontibón.

Aclara que la conducta a asumir en un caso de apendicitis con peritonitis no es el reemplazo de intestinos, sino liberación de adherencias, apendicectomía y eventorrafía, como se observa en la nota quirúrgica del Hospital de Fontibón.

Argumenta que el doctor Andrés Escobar, único médico que declaró en el proceso, observó directamente la evolución de la patología de Maryluz Vargas Salazar y, en atención a las guías de manejo para su sintomatología, realizó el tratamiento médico al diagnóstico de gastroenteritis.

Aduce que, como la falla del servicio debe ser probada y no se presume, en el plenario no se demostró que las lesiones padecidas por Maryluz Vargas Salazar tuvieran origen en una atención médica indebida, máxime cuando a aquella paciente se le suministraron los medicamentos, tratamientos y procedimientos requeridos para la patología que presentaba.

Afirma que Salud Total E.P.S. expuso varios argumentos para objetar por error grave el dictamen pericial obrante en el plenario, frente a los cuales el juez de primera instancia no se pronunció pese a decidir la no prosperidad de dicha petición.

Solicita que en el evento de que mantenga incólume la decisión de primera instancia, se analice la procedencia de la prosperidad del llamamiento en garantía efectuado por Salud Total E.P.S. frente al Hospital del Sur E.S.E.

#### **4.3. Parte Actora**

Sustenta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, en lo atinente a la negativa de reconocer los perjuicios materiales en favor de Maryluz Vargas Salazar por concepto de lucro cesante y para ello sustenta que el argumento consistente

en negar perjuicios materiales a una persona por el hecho de pertenecer al régimen subsidiado, por lo que se entendería que solamente quienes hacen parte del régimen contributivo pueden, en sede judicial, reclamar lo dejado de percibir, posición contraria a la constitucionalización del derecho de daños.

Sostiene que, si bien Maryluz Vargas Salazar pertenece al régimen subsidiado, lo cierto es que generaba ingresos bajos con ocasión de su trabajo informal, y en ese sentido, recuerda que en un país como Colombia son pocas las personas que, siendo asalariados, pueden pertenecer al régimen contributivo, motivo por el cual considera procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales de acuerdo a las fórmulas aplicadas por el Consejo de Estado.

Peticiona el reconocimiento del daño a la salud, en la medida que, de acuerdo al dictamen pericial, medio de prueba que fue catalogado como válido, idóneo y pertinente por el juez de primera instancia, se acredita que existen secuelas que alteraron la cotidianidad de Maryluz Vargas Salazar (registro fotográfico).

De otro lado, solicita se revoque el numeral décimo de la sentencia de la primera instancia que negó la imposición de costas contra las entidades condenadas, teniendo en cuenta la duración del proceso, la categórica oposición de los demandados y el desgaste generado por demostrar la responsabilidad de las accionadas.

#### **4.4. Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.)**

Sustenta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que el servicio de salud prestado a Maryluz Vargas Salazar por parte del Hospital del Sur E.S.E. atendió a su sintomatología, los exámenes practicados y los protocolos señalados para su nivel de complejidad.

Destaca que el Hospital del Sur E.S.E., de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución No. 5261 de 1994 y en el Acuerdo 29 del 2011, es una institución prestadora del servicio de salud del primer nivel de atención, complejidad y funcionamiento, motivo por el cual no cuenta con los medios técnicos, capacidad y complejidad para realizar una intervención quirúrgica a una paciente con un cuadro clínico de apendicitis aguda con absceso peritoneal.

Indica, de acuerdo a las testimoniales practicadas, el Hospital del Sur E.S.E. prestó el servicio de salud de forma oportuna, diligente y eficiente a Maryluz Vargas Salazar, cuyos síntomas no señalaban un diagnóstico de apendicitis, pues se trataba de padecimientos estomacales y gástricos que fueron tratados con medicamentos (para controlar el vómito y el dolor), exámenes y recomendaciones para el control de la diarrea (así como los respectivos signos de alarma) por parte de los médicos de la entidad de salud.

Argumenta que, si bien Maryluz Vargas Salazar presentó un cuadro clínico de apendicitis aguda, lo cierto es que dentro del plenario no obran pruebas que demuestren que aquél sea producto de un error de diagnóstico por parte de los médicos del Hospital del Sur E.S.E., ello por cuanto la aludida paciente acudió al centro de salud fue por motivos de consulta y diagnóstico diferentes.

Destaca que, de conformidad a la literatura médica, no es posible que en tratándose de una apendicitis aguda, quien la padece (por un presunto error de diagnóstico) pueda soportar por más de 10 días sin que se le practique una intervención quirúrgica de urgencia, entonces solo es factible que durante los 11 días que Maryluz Vargas Salazar permaneció en su domicilio, ocurrió el hecho generador de su enfermedad, motivo por el cual no existe nexo causal entre el servicio de salud prestado por el Hospital del Sur E.S.E. y el diagnóstico posterior.

Manifiesta que, si su condición de salud era tan grave, que incluso la obligó a consultar un médico particular, cuestiona por qué permitió que transcurrieran 11 días, tiempo suficiente para que se configuren complicaciones de salud, comportamiento irresponsable del que se deduce que en los días que asistió al Hospital del Sur E.S.E. no presentó sintomatología de apendicitis aguda.

Refiere que las inconsistencias administrativas como la falta de autorización para la intervención quirúrgica de la paciente Maryluz Vargas Salazar y su traslado a otra IPS, resultan predicables de Salud Total E.P.S., circunstancia que agravó la salud de Vargas Salazar.

Reitera los argumentos expuestos frente a la objeción del dictamen pericial obrante en el expediente y solicita que el concepto elaborado por Martha Oliva Martínez Goyes, Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sea valorado en su integridad en esta instancia.

Considera que el juez de primera instancia se extralimitó, como se evidencia en el numeral segundo del fallo, pues el litigio consistía en establecer si existía una falla del servicio de salud por error del diagnóstico, no la pérdida de la capacidad laboral.

## **V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Por acta individual de reparto del 23 de octubre del 2017, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección "C"<sup>8</sup>.

A través de auto del 4 de abril del 2018, se admitieron los recursos de apelación, se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Fl. 527 del Segundo cuaderno principal

<sup>9</sup> Fl. 529 del Segundo cuaderno principal

Mediante providencia del 23 de enero del 2019, se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público<sup>10</sup>.

Los apoderados de previsor S.A. Compañía de Seguros, Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), Salud Total E.P.S., y la parte demandante, dentro del término conferido, radicaron escritos contentivos de sus alegatos de conclusión<sup>11</sup>. El Ministerio Público no aportó concepto jurídico.

## **VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. De la Previsora S.A. Compañía de Seguros (llamada en garantía)<sup>12</sup>**

Reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### **6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.)<sup>13</sup>**

Reitera los argumentos señalados en el recurso de apelación.

### **6.3. De Salud Total E.P.S.<sup>14</sup>**

Reitera las afirmaciones y sustentaciones relatadas en el recurso de apelación.

### **6.4. De la parte Actora<sup>15</sup>**

Nuevamente hace referencia a lo expuesto en el recurso de apelación.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN**

#### **7.1.1. Competencia**

Conforme al artículo 82<sup>16</sup> del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 del 2006 "Por la cual se modifica el artículo 82 del Código

<sup>10</sup> Fl. 533 del segundo cuaderno principal

<sup>11</sup> Fls. 535-550, 551-569, 571-576, 577-587 del segundo cuaderno principal

<sup>12</sup> Folios 535-550 del segundo cuaderno principal

<sup>13</sup> Folios 551-569 del segundo cuaderno principal

<sup>14</sup> Folios 571-576 del segundo cuaderno principal

<sup>15</sup> Folios 577-587 del segundo cuaderno principal

<sup>16</sup> **Artículo 1°.** El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

**"Artículo 82.** Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998", la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y en atención a la naturaleza jurídica de dos de las accionadas (señaladas en las pretensiones de la demanda), es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. y la Alcaldía Mayor de Bogotá (Secretaría Distrital de Salud).

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del Código Contencioso Administrativo<sup>17</sup> modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998<sup>18</sup>, el cual dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación incoados contra las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### 7.1.2. De la caducidad

En tratándose del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 23 del Decreto Nacional 2304 de 1989 y el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, dispone:

#### **Artículo 136. Caducidad de las acciones.**

(...)

*8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.*

*Adicionado por el art. 7, Ley 589 de 2000, con el siguiente texto: Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.*

---

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional".

<sup>17</sup> **ARTICULO 41. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** <Ver modificaciones directamente en el Código> El artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 133. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

(...)

<sup>18</sup> Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

(...) (Subrayado de la Sala)

La norma en cita determina que el fenómeno jurídico de la caducidad se contabiliza en dos (2) años a partir del día siguiente en que se presentó la acción u omisión que causó el daño o al conocimiento del daño que sirve de fundamento a la pretensión.

Teniendo en cuenta que se concretó el daño reclamado el 9 de julio del 2009, cuando se le practicó a Maryluz Vargas Salazar una intervención quirúrgica por un cuadro clínico de apendicitis aguda, el término de caducidad será contabilizado a partir del día siguiente, esto es, desde el 10 de julio del 2009, motivo por el cual la parte demandante contaba hasta el 10 de julio del 2011 para presentar la demanda.

No obstante, el 23 de junio del 2011, faltando 18 días para la culminación del término inicial de caducidad, el apoderado de la parte demandante presentó ante la Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación, despacho que el 22 de septiembre del 2011 (f. 1 c.pruebas2) expidió constancia de imposibilidad de acuerdo; en consecuencia, el mencionado plazo se reinició el 23 de septiembre del 2011, y culminó el 10 de octubre del 2011. Como la parte demandante lo radicó el 29 de septiembre del 2011, lo hizo dentro del término legal.

#### **7.1.3. De la legitimación en la causa por activa**

Maryluz Vargas Salazar, fue atendida por el Hospital del Sur E.S.E., e intervenida quirúrgicamente en el Hospital de Fontibón por un cuadro clínico de apendicitis aguda, por lo que se encuentra debidamente legitimada en la causa por activa, además confirió poder en debida forma (f. 19 c.1).

De otra parte, Edgar Riaño López (compañero permanente), Luisa Fernanda, Diana Carolina y Maciel Katherine Riaño Vargas (hijos), acreditaron las calidades alegadas respecto de Maryluz Vargas Salazar, de acuerdo a las documentales aportadas (fs. 2-6 c.pruebas2), por lo que se encuentran debidamente legitimados en la causa por activa, además confirieron poder en debida forma (f. 19 c.1).

#### **7.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva**

En este punto, debe aclararse que el *a quo* declaró en la sentencia de primera instancia la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Alcaldía Mayor de Bogotá (Secretaría Distrital de Salud) y la parte actora en el recurso de apelación nada refirió frente a este punto, motivo por el cual carece de sentido analizar su legitimación en la causa.

De otra parte, Salud Total es una entidad promotora de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, con personería jurídica, siendo señalado como el extremo pasivo de la *litis* en la demanda, se notificó del auto admisorio, dio



contestación y en general ha participado en todas las instancias procesales, además confirió poder en debida forma. Adicionalmente, es la entidad respecto de la cual se reclaman los perjuicios derivados de una presunta falla en el diagnóstico frente a Maryluz Vargas Salazar.

Igualmente, la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente es una entidad pública descentralizada de carácter Distrital, con personería jurídica, siendo señalado como el extremo pasivo de la *litis* en la demanda, se notificó del auto admisorio, dio contestación y en general ha participado en todas las instancias procesales, además confirió poder en debida forma. Además, es la entidad respecto de la cual se reclama el daño en las pretensiones de la demanda. (antes Hospital del Sur, Empresa Social del Estado de primer nivel de atención, constituida como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden Distrital y con personería jurídica)

## **7.2. Alcance del Recurso de Apelación**

Los recursos de apelación *sub lite*, deben ser resueltos con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por los apelantes, pues en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso<sup>19</sup>, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el impugnante.

Revisados los recursos de apelación interpuestos, la Sala considera que la competencia funcional de este Tribunal consiste en el estudio de imputación a Salud Total E.P.S. y a la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.), de los daños causados, a saber, las secuelas padecidas por Maryluz Vargas Salazar como consecuencia de la supuesta falla del servicio por erróneo diagnóstico durante la prestación del servicio de salud los días 23, 26 y 29 de junio del 2009.

## **VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA**

### **8.1. Problema Jurídico**

A efectos de resolver los recursos de apelación, se plantean los siguientes problemas jurídicos:

---

<sup>19</sup> "(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (Suspensivos, subrayado y negrilla fuera de texto).

¿Es procedente confirmar la decisión de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, aplicando el régimen de responsabilidad de falla en el servicio médico del Hospital del Sur ESE y salud Total EPS, comoquiera que el Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.) presuntamente señaló un diagnóstico erróneo y tratamiento inadecuado a Maryluz Vargas Salazar?

De ser afirmativo lo anterior ¿se acreditaron los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante y daño a la salud a favor de Maryluz Vargas Salazar?

¿Es procedente hacer efectivas las pólizas No. 1007677 y No. 1007678, expedidas por Previsora S.A. Compañía de Seguros, teniendo en cuenta que la primera es de responsabilidad civil por reclamo o “Claims Made” y la segunda se refiere a la responsabilidad civil derivada del ejercicio de funciones administrativas de los funcionarios del Hospital del Sur ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.)?

## **8.2. Tesis**

La sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, en la medida que, de acuerdo con los elementos probatorios aportados al plenario, se evidencia el error en el diagnóstico presentado durante las atenciones médicas (por urgencia) que se realizaron el 23, 26 y 29 de junio del 2009 por parte de galenos del Hospital del Sur ESE a la paciente Mayerly Vargas Salazar, puesto que pese a que sus síntomas permitían evidenciar la probable presencia de una apendicitis, aquello no fue descartado por los galenos del Hospital del Sur, especialmente por el Blumberg dudoso, generándose para el 9 de julio del 2009, cuando fue atendida en Naturizza Clínica de Medicina Natural IPS, un absceso peritoneal y finalmente la peritonitis que se evidenció durante la cirugía realizada el 10 de julio del 2009.

Resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales por lucro cesante y de daño a la salud en favor de Maryluz Vargas Salazar, teniendo en cuenta las secuelas padecidas por aquella, a saber, disminución de la movilidad y cicatriz mediana en el abdomen.

De otra parte, es improcedente hacer efectivas las pólizas No. 1007677 y No. 1007678, expedidas por Previsora S.A. Compañía de Seguros, teniendo en cuenta que si bien la falla en el diagnóstico se presentó dentro de la vigencia de la póliza No. 1007677 de responsabilidad civil para instituciones médicas, lo cierto es que al tratarse de un seguro “Claims Made”, debió efectuarse la reclamación dentro de su vigencia, o en su defecto, solicitar la extensión de la cobertura para los reclamos que se formularan con posterioridad a la vigencia de la póliza, lo que tampoco ocurrió. De otra parte, la póliza No. 1007678 de responsabilidad civil para servidores públicos emitida por la Previsora Seguros expedida el 17 de febrero del 2009 y cuya vigencia es desde el 22 de abril del 2009 hasta el 22 de abril del 2010 (fs. 36-49 c.pruebas4, 105-106 c.1), ampara los actos incorrectos ejecutados por

funcionarios del Hospital del Sur ESE en ejercicio de funciones administrativas y reclamaciones de carácter laboral, circunstancia que no se enmarca en el supuesto de hecho presentado en el presente asunto.

Para absolver la cuestión planteada, la Sala abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) régimen aplicable al Estado por daños derivados de la prestación del servicio de salud, ii) del derecho al diagnóstico oportuno y (iii) del caso concreto.

## IX. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

### 9.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>20</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina:

*La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público.*

En este orden se tiene que en la Constitución Política se consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, así:

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

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

### 9.2. Del régimen de imputación aplicable

El Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012<sup>21</sup>, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso

<sup>20</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria<sup>22</sup>.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición del Consejo de Estado se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetivo<sup>23</sup>.

### **9.3.- El derecho a la salud, la prestación del servicio de salud y la atención en el servicio de urgencias**

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2009, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, a quien le corresponde garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud<sup>24</sup>.

Sin embargo, tal como lo ha pregonado insistentemente la Corte Constitucional,<sup>25</sup> la salud no sólo puede considerarse desde la perspectiva de un servicio público sino también, y esta es su mayor caracterización, como un derecho fundamental de los

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>24</sup> Artículo 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad*

<sup>25</sup> Ver entre otras las sentencias T- 185 de 2009, T-589 de 2009 y T- 195 de 2011.

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

En cuanto a la caracterización del derecho a la salud como fundamental del ser humano, la Corte constitucional ha dicho:

*La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho 'fundamental autónomo a la salud'<sup>39</sup>. Para la jurisprudencia constitucional (...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.<sup>26</sup>*

Asimismo, 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.” (Subrayado de la sala).

En lo que respecta al sistema de seguridad social en salud, éste se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, según la cual son reglas rectoras del servicio público de salud, la equidad<sup>27</sup>, la obligatoriedad<sup>28</sup>, la protección integral<sup>29</sup>, la libre escogencia<sup>30</sup>, la autonomía de las instituciones<sup>31</sup>, la descentralización

<sup>26</sup> En la sentencia T- 736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder a la servicio de salud que requiere *“(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.”* Puede verse sentencia T- 438 de 2004.

<sup>27</sup> Equidad. El sistema general de seguridad social en salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población más pobre y vulnerable, así como mecanismos para evitar la selección adversa.

<sup>28</sup> Obligatoriedad. La afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago.

<sup>29</sup> Protección integral. El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud.

<sup>30</sup> Libre escogencia. El sistema general de seguridad social en salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley

<sup>31</sup> Autonomía de las instituciones. Las instituciones prestadoras de servicios de salud tendrán, a partir del tamaño y complejidad que reglamente el gobierno, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, salvo los casos previstos en la presente ley.

administrativa<sup>32</sup>, la participación social<sup>33</sup>, la concertación<sup>34</sup> y la muy importante calidad del servicio<sup>35</sup>, de donde vale, igualmente, la pena resaltar que dentro de las características básicas del sistema general de salud, se encuentra el ingreso de todos los colombianos al régimen de seguridad social en aras de garantizar la salud de la población colombiana, mediante la debida organización y prestación del servicio público de salud y la atención de urgencias en todo el territorio nacional<sup>36</sup>.

Asimismo, la mencionada Ley 100 estableció los niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicios (Baja<sup>37</sup>, Media<sup>38</sup> y Alta<sup>39</sup>) y los niveles de atención<sup>40</sup> que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), a los cuales debe corresponder la prestación de los servicios de consulta médica, hospitalización y, en general, todos los eventos, según su complejidad<sup>41</sup>, donde el tercer nivel de atención incluye aquellas intervenciones o enfermedades de alta complicación y costo, que debido a ello requieren para su atención, del nivel más especializado y de la mayor calidad de atención humana, técnica y científica<sup>42</sup>.

<sup>32</sup> Descentralización administrativa. La organización del sistema general de seguridad social en salud será descentralizada y de ella harán parte las direcciones seccionales, distritales y locales de salud. Las instituciones públicas del orden nacional que participen del sistema adoptarán una estructura organizacional, de gestión y de decisiones técnicas, administrativas y financieras que fortalezca su operación descentralizada.

<sup>33</sup> Participación social. El sistema general de seguridad social en salud estimulará la participación de los usuarios en la organización y control de las instituciones del sistema general de seguridad social en salud y del sistema en su conjunto. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos de vigilancia de las comunidades sobre las entidades que conforman el sistema. Será obligatoria la participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público.

<sup>34</sup> Concertación. El sistema propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles y empleará como mecanismo formal para ello a los consejos nacional, departamentales, distritales y municipales de seguridad social en salud.

<sup>35</sup> Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

<sup>36</sup> Numeral 2º del artículo 159 de la Ley 100 de 1993: Garantías de los afiliados.

<sup>37</sup> Baja complejidad: Son aquellas instituciones que habilitan y acreditan en su mayoría servicios considerados de baja complejidad y se dedican a realizar intervenciones y actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta médica y odontológica, internación, atención de urgencias, partos de baja complejidad y servicios de ayuda diagnóstica básicos en lo que se denomina primer nivel de atención.

<sup>38</sup> Mediana complejidad: Son instituciones que cuentan con atención de las especialidades básicas como lo son pediatría, cirugía general, medicina interna, ortopedia y ginecobstetricia con disponibilidad las 24 horas en internación y valoración de urgencias, además ofrecen servicios de consulta externa por especialista y laboratorios de mayor complejidad, en lo que es el segundo nivel de atención.

<sup>39</sup> Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades tales como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, nefrología, dermatología, etc. con atención por especialista las 24 horas, consulta, servicio de urgencias, radiología intervencionista, medicina nuclear, unidades especiales como cuidados intensivos y unidad renal. Estas Instituciones con servicios de alta complejidad atienden el tercer nivel de atención, que incluye casos y eventos o tratamientos considerados como de alto costo en el POS.

<sup>40</sup> Los Niveles de Atención en la Salud se definen como la capacidad que tienen todos los entes prestadores de servicios de salud y se clasifican de acuerdo a la infraestructura, recursos humanos y tecnológicos.

<sup>41</sup> Atención de urgencias de especialidades básicas y subespecialidades tales como: Cardiología, Neumología, Gastroenterología, Neurología, Dermatología, Endocrinología, Hematología, Psiquiatría, Fisiología, Genética, Nefrología, Cirugía General, Ortopedia, Otorrinolaringología, Oftalmología, Urología, Cirugía pediátrica, Neurocirugía, Cirugía plástica, entre otras; cuidado crítico adulto, pediátrico y neonatal, atención de partos y cesáreas de alta complejidad, laboratorio e imagenología de alta complejidad, atención odontológica especializada, otros servicios y terapias de apoyo para rehabilitación funcional.

<sup>42</sup> Calidad de la atención es el conjunto de características técnico- científicas, materiales y humanas que debe tener la atención de salud que se provea a los beneficiarios, para alcanzar los efectos posibles con los que se obtenga el mayor número de años de vida saludables y a un costo que sea social y económicamente viable para el sistema y sus afiliados. Sus características son: oportunidad, agilidad, accesibilidad, continuidad, suficiencia, seguridad, integralidad e integridad, racionalidad lógico-científica, costo-efectividad, eficiencia, humanidad, información, transparencia, consentimiento y grado de satisfacción de los usuarios.

## X. DEL CASO EN CONCRETO

### 10.1. De las pruebas allegadas al proceso

Se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

- Registros civiles de nacimiento de Luisa Fernanda, Maciel Katherine y Diana Carolina Riaño Vargas (fs. 2-4 c.pruebas2).
- Acta de Conciliación No. 00081 del 26 de mayo del 2011, firmada por Maryluz Vargas Salazar y Edgar Riaño López (fs. 5-6 c.pruebas2)
- Factura de venta No. 5844597 del Hospital del Sur E.S.E. (f. 7 c.pruebas2)
- Recetario del 23 de junio del 2009, firmado por el médico cirujano Andrés Escobar R. frente a la paciente Maryluz Vargas Salazar (f. 8 c.pruebas2)
- Recetario del 29 de junio del 2009, signado por el médico William Mejía frente a la paciente Maryluz Vargas Salazar (f. 9 c.pruebas2)
- Factura de venta No. 5857720 del Hospital del Sur E.S.E. (f. 10 c.pruebas2)
- Servicio de urgencias del 29 de junio del 2009 prestado a la paciente Maryluz Vargas Salazar (f. 11 c.pruebas2)
- Recetario del 29 de junio del 2009, firmado por la médico general Sandra L. Jiménez frente a la paciente Maryluz Vargas Salazar (f. 12 c.pruebas2)
- Certificado atención médica del 9 de julio del 2009 de la Clínica Naturizza “diagnóstico apendicitis aguda con absceso peritoneal” (f. 13 c.pruebas2)
- Historia clínica de Maryluz Vargas Salazar de la E.S.E. Hospital de Bosa Nivel II (fs. 15-35 c.pruebas2)
- Certificado del 27 de abril del 2010, expedido Salud Total E.P.S. “Afiliada al régimen subsidiado” (f. 36 c.pruebas2)
- Historia clínica de Maryluz Vargas Salazar de la E.S.E. Hospital del Sur Nivel I (fs. 38-47 c.pruebas2, 88-100 c.1)
- Declaración extraproceso rendida el 26 de septiembre del 2011 por Maryluz Vargas Salazar ante la Notaría Sesenta y Ocho del Círculo de Bogotá (f. 48 c.pruebas2)
- Factura de venta No. 1179447 del 9 de julio del 2009 (f. 49 c.pruebas2)

- Factura cambiaria de venta No. 0000346927 del 16 de julio del 2009 (fs. 50-51 c.pruebas2)
- Factura cambiaria de venta No. 0000346928 del 16 de julio del 2009 (f. 52 c.pruebas2)
- Factura cambiaria de venta No. 0000346929 del 16 de julio del 2009 (fs. 53 c.pruebas2)
- Certificado de disponibilidad del valor asegurado de las pólizas No. 1007677 y No. 1007678, expedido por la Vicepresidente Jurídica e Indemnizaciones de la Previsora S.A. Compañía de Seguros (fs. 81-84 c.pruebas2)
- Informe bajo gravedad de juramento rendido por Ricardo Beira Silva, Gerente del Hospital del Sur E.S.E. (fs. 85-91 c.pruebas2)
- Testimonio de Yolanda Méndez Acosta (fs. 98-99 c.pruebas2)
- Testimonio de Aura Leonor Salavarieta Triviño (fs. 100-102 c.pruebas2)
- Testimonio de Claudia Denise Martínez Díaz (fs. 106-108 c.pruebas2)
- Testimonio de Andrés Escobar (fs. 109-111 c.pruebas2)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de abril del 2007 (fs. 10-21 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de julio del 2010 (fs. 22-23 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de febrero del 2009 (fs. 24-25 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de marzo del 2008 (fs. 26-27 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de julio del 2007 (fs. 28-29 c.pruebas3)



- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 30 de diciembre del 2005 (fs. 30-31 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de abril del 2005 (fs. 32-33 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de abril del 2004 (fs. 34-35 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de octubre del 2003 (f. 36 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de abril del 2003 (fs. 37, 38-39 c.pruebas3)
- Otrosí contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E., signado el 1 de octubre del 2002 (fs. 40-41 c.pruebas3)
- Contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre Salud Total S.A. E.P.S. y el Hospital del Sur E.S.E. celebrado el 1 de octubre del 2002 (fs. 43-53 c.pruebas3)
- Póliza No. 1007677 de responsabilidad civil emitida por la Previsora Seguros expedida el 17 de febrero del 2009 y vigencia desde el 22 de abril del 2009 hasta el 22 de abril del 2010 y condiciones generales “categorías clínicas y hospitales” (fs. 27-35 c.pruebas4, 104 c.1)
- Póliza No. 1007678 de responsabilidad civil emitida por la Previsora Seguros expedida el 17 de febrero del 2009 y vigencia desde el 22 de abril del 2009 hasta el 22 de abril del 2010 y condiciones generales “categorías servidores públicos” (fs. 36-49 c.pruebas4, 105-106 c.1)
- Boleta de programación salas de cirugía del 31 de mayo del 2012 de Maryluz Vargas Salazar (f. 122 c.1)
- Historia clínica de Maryluz Vargas Salazar del Hospital de Fontibón (fs. 123-124 c.1)
- Factura de venta No. 0000848602 del 29 de junio del 2012 (f. 126 c.1)

- Dictamen elaborado por el auxiliar de la justicia médico cirujano Mario R. Santamaría S. (fs. 1-26 c.pruebas5)
- Complementación y aclaración del dictamen elaborado por el auxiliar de la justicia médico cirujano Mario R. Santamaría S. (fs. 27-30 c.pruebas5)
- Dictamen rendido por Martha Olivia Martínez Goyes, Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses “sustento de la objeción grave formulada por las demandadas” (fs. 286-287 c.1)

### 10.1. Hechos acreditados

Del material probatorio existente, dentro del cual se encuentran los aludidos documentos y testimonios, se pueden acreditar como probados los siguientes hechos:

El 23 de junio del 2009 a las 3:54 p.m., Maryluz Vargas Salazar acudió por urgencias al Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.) para ser examinada por un cuadro tres (3) días de evolución de emesis<sup>43</sup>, “*deposiciones diarreicas en gran cantidad*” y dolor abdominal “*generalizado tipo cólico*”, además refirió fiebre sin síntomas gripales.

Por lo anterior, fue atendida con priorización II por el médico Andrés Escobar R., quien durante el examen físico evidenció “*abdomen globoso, abundante panículo adiposo, dolor a palpación en todos los cuadrantes no signos irritación peritoneal*”, determinó una impresión diagnóstica de “*Dolor abdominal a estudio*”, luego de un examen coprológico<sup>44</sup> que dio como resultado la flora bacteriana disminuida sin parásitos “*hemiabdomen anterior bloomberg*<sup>45</sup> (sic) dudoso”, administrarle Ranitidina (50 mg) y Metroclorpramida (10 mg), le dio salida con signos de alarma y recomendación de dieta astringente<sup>46</sup>, como se desprende de la historia clínica del aludido Hospital del Sur E.S.E. (fs. 88-94 c.1).

El 26 de junio del 2009 a las 3:36 p.m., Maryluz Salazar Vargas se dirigió nuevamente a urgencias del Hospital del Sur E.S.E. por un cuadro de “*más o menos 6 días de evolución de fiebre, vómito, dolor abdominal tipo cólico*” y “*4 días dolor abdominal*”, siendo atendida con priorización II por el médico William Mejía C.,

<sup>43</sup> 1. f. Med. **vómito** ( || acción de vomitar). Tomado de: <https://dle.rae.es/emesis> (Consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>44</sup> 1. f. Estudio de los excrementos sólidos con diversos fines científicos. Tomado de: <https://dle.rae.es/coprolog%C3%ADa> (consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>45</sup> Dolor a la palpación de la fosa ilíaca derecha, con irritación peritoneal, de modo que se desencadena dolor al comprimir la zona y se incrementa, intensamente, hasta desaparecer, en fracciones de segundo, cuando se descomprime bruscamente al levantar la mano del médico. Es un signo exploratorio característico de la apendicitis aguda.

La presencia de este signo en esta área, y en otras cercanas, suele constituir una peritonitis originada en la fosa ilíaca derecha; sin embargo, si estos signos exploratorios se localizan en áreas del abdomen, distintas de la fosa ilíaca derecha, no se puede llamar signo de Blumberg, solo se puede decir que hay signos de irritación peritoneal en el área dolorosa. Tomado de: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/signo-blumberg> (Consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>46</sup> La dieta astringente tiene como objetivo enlentecer los movimientos intestinales y disminuir el volumen y la frecuencia de las deposiciones. Tomado de: <https://sociga.net/wp-content/uploads/2017/12/DIETA-ASTRINGENTE.pdf> (Consultado el 7 de abril del 2021)

quien señaló como impresión diagnóstica 1) Colitis<sup>47</sup>, 2) Dispepsia<sup>48</sup> y 3) Vaginosis bacteriana y procedió a la administración de Butil Bromuro de hioscina 20 mg (ampolla) y Metoclopramida I.M. (ampolla), de acuerdo a la historia clínica del aludido Hospital del Sur E.S.E. (fs. 95-98 c.1).

El 29 de junio del 2009, por dolor de estómago Maryluz Vargas Salazar asistió de nuevo al servicio de urgencias del Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), lugar en el que fue atendida en priorización IV por la médico Sandra L. Jiménez, quien evidenció un cuadro de dolor en la fosa ilíaca derecha y recetó Butil bromuro de hioscina x 10 mg que debía ser ingerido 1 cada 8 horas, de conformidad a la historia clínica del aludido Hospital del Sur E.S.E. (fs. 99 c.1).

Por lo anterior, el 9 de julio del 2009, Maryluz Vargas Salazar decidió acudir a Naturizza Clínica de Medicina Natural IPS, lugar en el que fue atendida por el médico cirujano Carlos E. Torres González, como se desprende del documento obrante a folio 13 del cuaderno de pruebas No. 2:

*S/: 1. PACIENTE DE 34 AÑOS, CON CUADRO DOLOROSO ABDOMINAL DE SEMANAS DE EV (evolución) MANEJADO CON HIOSCINA Y METOCLOPRAMIDA – PRESENTA FIEBRE, PALIDEZ – DESHIDRATACIÓN – SEVERO DOLOR LOCALIZADO EN FID ABDOMEN DISTENDIDO, DEFENDIDO, CON EMPASTAMIENTO Y BLUMBERG +- SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL<sup>49</sup>.*

*I.DX. APENDICITIS AGUDA<sup>50</sup> CON ABSCESO PERITONEAL SE REMITE A EPS PARA VALORACIÓN POR CIRUJANO URGENTE!*

Con ocasión de lo señalado en la Clínica Naturizza, ese mismo día (9 de julio del 2009) a las 11:00 a.m., Maryluz Vargas Salazar ingresó al Hospital de Bosa ESE (asegurador Salud Total), lugar en el que se determinó un diagnóstico de ingreso y egreso de apendicitis por un cuadro de tres (3) semanas de evolución del dolor que inicia en la fosa ilíaca derecha tipo opresión, vómito y fiebre, se indicó con ocasión

<sup>47</sup> Es una hinchazón (inflamación) del intestino grueso (colon). Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001125.htm> (Consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>48</sup> La dispepsia (que coloquialmente conocemos como gastritis o indigestión) se define como cualquier dolor o molestia en la zona alta del abdomen. El síntomas de dispepsia pueden ser dolor, sensación de distensión o hinchazón, ardor o sensación de llenarse muy rápidamente con poca cantidad de comida. Tomado de: [http://www.scdigestologia.org/docs/patologias/es/dispepsia\\_es.pdf](http://www.scdigestologia.org/docs/patologias/es/dispepsia_es.pdf) (consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>49</sup> Conjunto de signos de la exploración abdominal que indican la inflamación del peritoneo visceral o parietal. Es el signo exploratorio fundamental que caracteriza al abdomen agudo quirúrgico.

La inflamación del peritoneo visceral se produce por patología propia del tramo del intestino afectado, y la inflamación del peritoneo parietal se produce por contacto con una víscera inflamada o por encontrarse bañado por sustancias irritantes como el líquido intestinal o la bilis procedentes de una perforación de víscera hueca. Ver abdomen agudo, defensa abdominal, peritonitis. Tomado de: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/irritacion-peritoneal#:~:text=Conjunto%20de%20signos%20de%20la.caracteriza%20al%20abdomen%20agudo%20quir%C3%BArgico.> (Consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>50</sup> La apendicitis aguda es una de las causas más frecuentes de abdomen agudo. Habitualmente se origina por la obstrucción de la luz del apéndice debido a un fecalito o apendicolito formado dentro del mismo, lo que conlleva el aumento secundario de la secreción a su luz y el cese de la resorción. Esto condiciona un aumento de la presión intraapendicular, la detención segmentaria del flujo sanguíneo en la pared intestinal, en primer lugar en la mucosa y por último en todo el espesor de la pared. Las bacterias (generalmente anaerobias) que se multiplican en la luz apendicular migran hacia la cavidad peritoneal por la pared lesionada del apéndice. La enfermedad no tratada con frecuencia conduce a una perforación de la pared apendicular y a una peritonitis generalizada. Con menor frecuencia suele formarse un absceso local o un infiltrado inflamatorio periapendicular (plastrón), que puede absorberse si con el tiempo se desbloquea espontáneamente el drenaje del apéndice. Tomado de: <https://empendium.com/manualmibe/chapter/B34.II.4.33>. (consultado el 7 de abril del 2021)

del examen físico de ingreso un “*dolor a la palpación en FID, blumberg + rovsing*<sup>51</sup>”, se recomendó su remisión por la ARS (Administradora de Riesgo de Salud) y como plan de manejo su hospitalización y valoración por cirugía, de acuerdo a lo señalado a la historia clínica obrante en el plenario (fs. 15-16 c.pruebas2).

Posteriormente, Maryluz Vargas Salazar fue trasladada al Hospital de Fontibón el 9 de julio del 2009 a las 10:27 p.m., establecimiento en el que finalmente fue valorada e intervenida quirúrgicamente el 10 de julio del 2009 a las 4:00 a.m. durante dos (2) horas (6:00 a.m.), como se desprende de la historia clínica obrante en el plenario (fs. 18-32 c.pruebas2):

#### **DIAGNÓSTICO Y ANÁLISIS SUBJETIVO**

PACIENTE CON CUADRO DE DOLOR ABDOMINAL DE 3 SEMANAS DE EVOLUCIÓN DIFUSO Y SE LOCALIZA EN ABDOMEN DERECHO QUE MANIFIESTA HABER RECIBIDO TRATAMIENTOS ANALGÉSICOS MÚLTIPLES, REFIERE DESDE HACE 4 DÍAS EL DOLOR SE INTENSIFICÓ LO QUE LA OBLIGÓ A CONSULTAR NUEVAMENTE, NIEGA FIEBRE, REFIERE DISURIA<sup>52</sup> DE FINAL DE MICCIÓN SIN OTROS SÍNTOMAS URINARIOS, DEPOSICIÓN LÍQUIDA CON MOCO, NIEGA FLUJO VAGINAL, EMESIS EN MÚLTIPLES OCASIONES (...) RECIBIÓ ANALGESIA EN SITIO DE REMISIÓN (...) DEPRESIBLE DOLOROSO EN ABDOMEN INFERIOR DE PREDOMINIO EN FID, SEVERO DOLOR A LA PERCUSIÓN, DOLOR DE REBOTE PRESENTE, SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL CON SENSACIÓN DE EMPASTAMIENTO EN FIDEXT, PULSOS PRESENTES. DX ABDOMEN AGUDO QUIRÚRGICO APENDICITIS AGUDA PLASTRON<sup>53</sup> APENDICULAR PLAN: SE DEJA ANALGESIA, ANTIBIÓTICO, SE EXPLICA A LA PACIENTE EN PROCEDIMIENTO, LOS RIESGOS Y COMPLICACIONES DEL PROCEDIMIENTO PARA FIRMA DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

#### **HOJA QUIRÚRGICA**

(...)

**ANESTESIA: GENERAL**

**PREOPERATORIO: APENDICITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA**

**POSTOPERATORIO: APENDICITIS AGUDA, NO ESPECIFICADA  
PERITONITIS<sup>54</sup> AGUDA  
ADHERENCIAS (BRIDAS) INTESTINALES CON OBSTRUCCIÓN**

(...)

#### **HALLAZGOS:**

**OBSTRUCCIÓN INTESTINAL EN PLASTRON DE APÉNDICE CECAL QUE COMPROMETE INTESTINO CIEGO DELGADO EN DIFERENTES**

<sup>51</sup> Dolor referido a la fosa ilíaca derecha al presionar sobre la fosa ilíaca izquierda.

<sup>52</sup> La disuria es el dolor o la molestia al orinar, generalmente en forma de una sensación de ardor intenso. Algunos trastornos causan un dolor fuerte sobre la vejiga o el periné. La disuria es un síntoma muy común en las mujeres, pero puede aparecer en los hombres y presentarse a cualquier edad. Tomado de: <https://www.msmanuals.com/es-co/professional/trastornos-urogenitales/s%C3%ADntomas-de-los-trastornos-urogenitales/disuria>

<sup>53</sup> Masa o bloque de carácter inflamatorio, formado por el adosamiento de varias vísceras entre sí. Tomado de: [https://www.ecured.cu/Plastr%C3%B3n\\_\(Medicina\)](https://www.ecured.cu/Plastr%C3%B3n_(Medicina))

<sup>54</sup> Es una inflamación (irritación) del peritoneo. Este es el tejido delgado que recubre la pared interna del abdomen y cubre la mayoría de los órganos abdominales. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001335.htm>

SEGMENTOS EPLIPLON MAYOR, ÚTERO, TROMPAS BILATERAL, PLASTRON COMPROMETE COLON TRANSVERSO Y LÓBULO DERECHO HEPÁTICO ADHERENCIAS FIRMES Y LAXAS INTERASAS, MÚLTIPLES ABSESOS INTERASAS Y EN GOTERA PARIETOCÓLICA DERECHA, GRAN ABSCESO PÉLVICO DE 500 CC APROX DE MATERIAL PURULENTO, APÉNDICE CECAL INEXISTENTE LICUADA, SE ENCUENTRA ORIFICIO APENDICULAR FECALITO LOCALIZADO EN ESTE, CON BASE DEL CIEGO Y TODO EL COLON SIN SIGNOS DE ISQUEMIA. HAY ABSCESO INTERASAS DEL INTESTINO A 60 CM DEL TREITZ CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD DE 2 MM EN PARED DELGADO, SANGRADO FÁCIL DE LA PARED DEL ABSCESO PÉLVICO Y DE LA GOTERA PARIETOCÓLICA DERECHA DRENAJE PERITONITIS GENERALIZADA. LIBERACIÓN DE ADHERENCIAS<sup>55</sup>. ENTERORRAFIA<sup>56</sup>. APENDICECTOMÍA<sup>57</sup>.

**PROCEDIMIENTO:**

ASEPSIA ANTISEPSIA, INCISIÓN DE LAPAROTOMÍA MEDIANA SUPRA E INFRAUMBILICAL POR PLANOS HASTA CAVIDAD, HALLAZGOS DESCRITOS, SE INICIA DISECCIÓN CUIDADOSA DE ADHERENCIAS DEL EPIPLON<sup>58</sup>, INTESTINO DELGADO, DRENAJE DE ABSCESO PÉLVICO Y MÚLTIPLES INTERASAS Y DE GOTERA PARIETOCÓLICA DERECHA, DISECCIÓN (...) Y LIBERACIÓN DEL INTESTINO DELGADO, SE ENCUENTRA ABSCESO INTERASAS CON PERFORACIÓN DEL INTESTINO DELGADO, SE LIBERA ASA DELGADA, CONTROL DE CONTAMINACIÓN, SE REALIZA RESECCIÓN EN CUÑA DEL TEJIDO INFLAMATORIO DE LA PARED INTESTINAL, ENTERORRAFIA EN DOS PLANOS CON SUTURA (...) SE CONTINÚA DISECCIÓN DEL INTESTINO DELGADO Y COLON LIBERANDO ADHERENCIAS AL HÍGADO, SE REQUIERE INTERVENCIÓN GINECOLÓGICA DECIDE DEJAR PARA EVALUACIÓN POSTERIOR EN LAVADO, DISECCIÓN DEL CIEGO, CIERRE DE ORIFICIO APENDICULAR CON PUNTO EN U (...)

### 10.1. Del daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia<sup>59</sup> y la Doctrina<sup>60</sup> señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Para la Sala se causó un daño a los demandantes, pues como lo acreditan los medios probatorios, especialmente, la hoja quirúrgica de la historia clínica No. 65716675 del Hospital de Fontibón, Maryluz Vargas Salazar fue sometida el 10 de julio del 2009 a un procedimiento quirúrgico de laparotomía mediana y

<sup>55</sup> Las adherencias son bandas de tejido similar al tejido cicatricial que se forman entre dos superficies dentro del organismo y hacen que éstas se peguen. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001493.htm>

<sup>56</sup> Sutura intestinal. Tomado de: <http://www.revistaamc.sld.cu/index.php/amc/article/view/6581/3620>

<sup>57</sup> Es una cirugía para extirpar el apéndice. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002921.htm>

<sup>58</sup> Pliegue de peritoneo que se subdivide en omento mayor y omento menor. Su función es dar sostén y fijar el estómago a la pared abdominal y a otros órganos. Tomado de: <https://accessmedicina.mhmedical.com/content.aspx?bookid=1475&sectionid=101527585>

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

<sup>60</sup> Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

apendicectomía, circunstancia que le produjo una cicatriz mediana y movilidad disminuida<sup>61</sup>, generando con ello perjuicios a quien lo padece y a sus familiares.

## 10.2. De la antijuridicidad y la imputación.

En este punto la Sala determinará si el daño es antijurídico, y si es imputable jurídica o fácticamente a las demandadas Salud Total E.P.S. y Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.).

### **Resolución de las objeciones planteadas por Salud Total EPS y Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.) contra el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia Mario Roberto Santamaría Sandoval.**

Vale la pena resaltar que, en relación con la objeción por error grave que se formule frente a un dictamen pericial, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado lo que pasa a verse:

*(...) la objeción al dictamen pericial no puede reducirse a simples apreciaciones personales o a comentarios en defensa de la conducta de las partes, sino que es necesario demostrar, de manera fehaciente, la existencia de la equivocación, de una falla protuberante constitutiva de “error grave” por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a conclusiones igualmente equivocadas (...)*

*Así las cosas, constituye presupuesto imprescindible de la objeción al dictamen pericial la existencia objetiva de un yerro fáctico de tal magnitud que “(...) si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo (...)”, al punto de alterar de manera esencial, fundamental o determinante la realidad y, por consiguiente, suscitar en forma grotesca una falsa creencia que resulta significativa y relevante en las conclusiones a las cuales arriban los expertos. Las críticas o divergencias con los estudios, análisis, experimentos y conclusiones de la pericia o la diversidad de criterios u opiniones a propósito de su contenido, son aspectos que han de ser considerados por el juzgador en su función de valoración del dictamen pericial—y de los restantes medios de convicción—y será el Juez, por tanto, quien determine si los eventuales yerros o imprecisiones resultan trascendentes respecto del fondo de la decisión.*<sup>62</sup> (subrayado de la Sala)

De acuerdo a la precitada decisión del Consejo de Estado, en la objeción grave se debe identificar o precisar el yerro, señalando en qué consiste, concretando los

<sup>61</sup> En el dictamen elaborado por el auxiliar de la justicia médico cirujano Mario R. Santamaría S. se valoró a Maryluz Vargas Salazar a fin de establecer la existencia de secuelas (fs. 1-26 c.pruebas5), así:

*Se encuentra paciente femenina de 39 años de edad, en regulares condiciones físicas, (...) aparato respiratorio con disminución de la capacidad de inspiración por falta de musculatura y pared abdominal que permita la movilidad dl (sic) diafragma. Abdomen blando, depresible sin signos de patología actual, cicatriz de laparotomía mediana supra e infra umbilical en buen estado, con queloides<sup>61</sup>, ruidos intestinales normales, aparato locomotor normal. La movilidad activa de la paciente se encuentra disminuida por falla muscular en pared anterior de abdomen y marcha dificultosa. (...)*

<sup>62</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 1 de agosto del 2016, Radicado: 23001-23-31-000-1998-10367-01(35721), C.P.: Hernán Andrade Rincón.

apartados del dictamen pericial, la incidencia del error en las conclusiones, así como las pruebas que estime necesarias para su demostración.

En el *sub lite* se evidencia que el apoderado de Salud Total formuló objeción por error grave respecto del dictamen rendido por Mario Roberto Santamaría Sandoval y para el efecto señaló los siguientes errores:

*- El perito hace aseveraciones que carecen de veracidad respecto del cubrimiento de servicios de salud requeridos y prestados a la señora Maryluz Vargas Salazar, lo anterior teniendo en cuenta que no todas las atenciones prestadas a la señora Vargas Salazar fueron cubiertas por Salud Total (...)*

*- Hace anotaciones sobre historias clínicas inexistentes o que no obran en el expediente como una presunta atención del 6 de julio de 2009.*

*- El perito asevera que la IPS Hospital de Bosa inició proceso de remisión para traslado de la señora Maryluz Vargas, contrario los documentos obrantes en el proceso, ya que en las historias clínicas no se hace ninguna referencia a la solicitud del traslado de la paciente, por el contrario, se anota que la paciente “se hospitaliza, valoración por cirugía” (...) lo que demuestra que el perito no se basa en documentos para hacer afirmaciones, sino en relatos sobre los cuales, si no cuenta con soporte idóneo no está llamado a confirmar como si fueran verdades ciertas y probadas en el proceso, pues este no es el objeto de la pericia sobre la cual debe pronunciarse y para la que fue posesionado. Aunado a lo anterior y posterior a afirmar que el Hospital de Bosa pidió traslado a la paciente, posteriormente menciona que no existe evidencia en historia clínica del Hospital de Bosa que muestre remisión a otro Hospital, aceptación de la remisión, ni lo relacionado con el servicio de transporte, de lo que se tiene que si no se anota solicitud o trámite de traslado cómo puede asegurar el perito que solicitó traslado a Salud Total si no hay prueba en el expediente de lo anterior.*

*- En el aparte denominado “DEL PROCESO” el perito asegura (...) que la señora Maryluz Vargas Salazar era una mujer sana, debe anotarse que el perito desconoce historias clínicas previas de la paciente y solo conoció las notas de la historia clínica de la señora Vargas Salazar.*

*- Menciona que no hay duda que la señora Maryluz Vargas Salazar trabajaba en servicios generales y era ayudante de construcción, nótese que el perito no estaba facultado para pronunciarse sobre lo anterior y de los documentos que dice haber examinado del expediente tampoco puede concluirse sin lugar a dudas que no.*

*- Tampoco puede pronunciarse respecto de la conformación del grupo familiar previo a las atenciones que en este hecho se cuestionan, situación que no puede concluir el perito de la documental que obra en el proceso.*

*- Tampoco puede pronunciarse respecto de la conformación del grupo familiar previo a las atenciones que en este hecho se cuestionan, situación que no puede concluir el perito de la documental que obra en el proceso.*

*- Asevera que (...) para el 23 de junio de 2009 la señora Maryluz Vargas Salazar presentaba apendicitis aguda, situación está contraria a la realidad puesto que para esta fecha no tenía un cuadro florido de apendicitis por examen clínico y los resultados de los exámenes de laboratorio no son*

*concluyentes para determinar que para la fecha mencionada la señora Vargas Salazar presentaba una apendicitis (...)*

*- No tiene en cuenta que los signos y síntomas presentados entre el 23 y el 29 de junio de 2009 por la señora Maryluz Vargas no eran concluyentes para la presentación de una apendicitis, que la señora Vargas Salazar dejó de consultar por 10 días después de la última atención prestada en el Hospital del Sur y que este tiempo es suficiente para que se presente una apendicitis (...)*

*- Hace mención a un presunto dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que no obra en el expediente y que tampoco fue aportado por el perito como documento base para su peritación.*

*- Tiene como ciertas situaciones que no fueron objeto del encargo como auxiliar de la justicia y sobre las que tampoco aporta documentos que haya conocido y que fueran base de su dictamen, como el hecho que la parte demandante hubiera sufragado costos como consecuencia de las cirugías practicadas.*

*- Hace mención a un presunto estado de salud para el 2010 como si correspondiera al estado actual de la paciente, y como si este hubiera conocido para el año 2010 el estado de la paciente en tal detalle que indica que la paciente no podía realizar su aseo personal o que no podía acceder al servicio público de transporte, todas estas afirmaciones no son de conocimiento del perito por las historias clínicas que obran en el expediente, así como tampoco puede conceptuar sobre el estado psicológico o psiquiátrico de la paciente, pues carece de este tipo de experticia que sobrepasa sus conocimientos como médico general.*

Por su parte, la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.) sustenta la objeción por error grave respecto del dictamen pericial elaborado por Mario Roberto Santamaría Sandoval, así:

*1. El perito hace juicios de valoración subjetiva, los cuales por norma no están permitidos dentro de un dictamen, es así que el dictamen debe ceñirse a las normas técnicas emanadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal.*

*2. De igual manera el perito hace aseveraciones de orden psicológico y emocional, sin que se demuestra la debida competencia para realizarlos, además estos, no fueron solicitados dentro del escrito contentivo de la demanda, es así que se puede establecer que el profesional se extralimitó vulnerando con esta actuación el derecho de defensa del Hospital del Sur ESE, ello indica que el perito fue más allá de lo solicitado (...)*

*(...) el dictamen no cumple con los parámetros legales, es así que no rindió dictamen sino un concepto general de los hechos como de la Historia Clínica, cuando lo que debía dar el perito era su concepto como profesional con referencia a la patología, origen, evolución y causas del desenlace fatal, de conformidad con el artículo 238 del CPC.*

*No existe prueba siquiera sumaria que demuestre el inicio del episodio de apendicitis aguda, por ende, es imposible establecer un error en el diagnóstico por parte de los galenos del Hospital del Sur ESE, que le prestaron en debida forma el servicio de salud de urgencias a la paciente (...)*



3. Ahora bien, el perito realiza unas apreciaciones equivocadas, al afirmar que al parecer uno de los médicos del Hospital le formuló a la paciente ampicilina y tinidazol, lo cual se aleja de la realidad, puesto que esos medicamentos se encuentran dentro de la historia clínica como referidos por la paciente, los cuales estaba consumiendo al momento de la consulta, pero no existe una prueba que demuestre que la patología fue enmascarada por medicamentos formulados por alguno de nuestros galenos, por el contrario, a la paciente se formuló un antiespasmódico y medicamento para la gastritis referido (sic), los cuales fueron acordes a los diferentes motivos de consulta (...) eventualmente, por un error propio de la paciente se pudo haber enmascarado la patología y la sintomatología.

4. Tampoco tuvo en cuenta el perito, que la paciente **NO** consultó en debida forma durante un periodo de 10 días, es así que no existe evolución, en ese determinado estadio de la patología presentada, con la cual se pueda establecer un error (...)

5. Igualmente, el perito se pronuncia acerca de las secuelas (...) sin ningún sustento, puesto que la cicatriz que le quedó a la paciente, generado por el procedimiento realizado es propio de la intervención quirúrgica, de tal forma que era un suceso inevitable y acorde a la patología.

6. En cuanto a las secuelas de orden psicológico, mental y emocional, no pueden determinarse en esta clase de dictamen, puesto que son propios de un dictamen de tipo psiquiátrico (...)

7. Así mismo el perito trae a colación la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual no fue solicitada por las partes y la cual hace parte de un peritazgo de orden laboral.

8. No existe un fundamento bibliográfico, ni teórico de las aseveraciones que realiza.

A petición de las demandadas Salud Total EPS y Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.), a efectos de sustentar la objeción grave formulada, Martha Olivia Martínez Goyes, Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aportó el dictamen pericial respectivo (fs. 286-287 c.1), en el que se indicó lo que pasa a verse:

1.- Indique si de las historias clínicas que obran en el expediente se puede concluir que la señora Mary Luz Vargas realizaba trabajos de pintura y construcción o de aseo por días en casa de familia.

RTA: Dentro de las historias clínicas que obran en el expediente aportado al INML a nombre de la señora Mary Luz Vargas se encuentran las dos historias clínicas de atención de urgencias del Hospital del Sur de fecha 23 y 26 de junio del 2009, donde en la primera hoja que lleva por nombre Inscripción – Ingreso dice “Ocupación del paciente: persona que no ha declarado ocupación”. Por lo tanto, en ellas no hay descripción de la ocupación de la paciente.

(...)

3.- Indique si dentro de la Historia Clínica que obra en el expediente existe una nota de evolución de alguna institución del 06 de julio del 2009.

RTA: (...)

No se encuentra la nota de evolución mencionada de fecha 06 de julio del 2009.

4.- Mencione si un paciente con un resultado de Cuadro Hemático con leucocitosis y neutrofilia es indicativo sin lugar a dudas de la presencia de una apendicitis o este resultado puede ser sugestivo de un cuadro infeccioso.

RTA. La presencia de un cuadro hemático con leucocitosis con neutrofilia NO es concluyente por sí solo de una apendicitis y este resultado también puede ser sugestivo de un cuadro infeccioso por lo tanto la interpretación de los resultados de laboratorio es función del médico tratante en base a la clínica y exámenes realizados a cada paciente.

5.- Indique si una Gastroenteritis puede modificar el resultado de un cuadro hemático respecto de la elevación de los leucocitos y los neutrofilos.

RTA.- Como se mencionó anteriormente muchas son las causas de alteración de cuadro hemático con leucocitosis y neutrofilia entre ellas están los procesos infecciosos como es el caso de una gastroenteritis bacteriana, sin ser este el único caso. Por eso quien hace el diagnóstico es el médico tratante correlacionado la clínica del paciente, examen médico realizado y resultado de laboratorios.

6.- Informe si dentro de los documentos que obran en el expediente como pruebas documentales existe alguno que permita determinar que se hizo alguna solicitud de remisión a Salud Total para el día 09 de julio del 2009.

RTA. Dentro de los documentos que obran en el expediente no se encuentra la solicitud de remisión a Salud Total de fecha 09 de julio del 2009.

(...)

8.- Indique si es posible según lo dispuesto por la ciencia médica que un paciente evolucione de una apendicitis a una peritonitis con plastrón apendicular como el presentado por la señora Mary Luz (sic) Vargas Salazar para el 08 de julio del 2009 en un lapso de 10 días.

RTA. En cualquiera de las fases entre una apendicitis perforada puede formarse un plastrón apendicular que consiste en una masa generalmente palpable de características inflamatorias formada por epiplón y parénquima intestinal que tiende a localizar la infección evitando que se extienda al resto del abdomen. Se presenta de 5 a 10% de los casos con 5 a 7 días de evolución promedio. En una investigación realizada en Hospital San Cayetano Heredia en el periodo 2006-2010 se encontró que el tiempo promedio para que se produzca estas complicaciones antes de el (sic) ingreso del paciente al hospital fue de 8.02 días. (subrayado de la Sala)

Evidencia la Sala que la mayoría de los yerros señalados por los apoderados de los demandados Salud Total EPS y Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.) tienen que ver con

equivocaciones del perito Mario Roberto Santamaría Sandoval, tales como, señalar la existencia de una nota de evolución de la entonces paciente Maryluz Vargas Salazar de fecha 6 de julio del 2009, traer a colación la inexistente calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, etc., frente a los cuales los accionados no precisaron su incidencia en la conclusión del precitado peritazgo.

Es importante señalar que si bien, pareciera que el dictamen elaborado por Martha Olivia Martínez Goyes, Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a petición de los demandados Salud Total EPS y Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.), es contrario al peritaje rendido por el perito Mario Roberto Santamaría Sandoval, lo cierto es que el dictamen que sustenta la objeción grave indica que la presencia de un cuadro hemático con leucocitosis y neutrofilia no resulta concluyente para diagnosticar una apendicitis; aún así, dicha conclusión no contradice las consideraciones y resultados del dictamen elaborado por el perito Mario Roberto Santamaría Sandoval, pues a renglón seguido advierte que *“la interpretación de los resultados de laboratorio es función del médico tratante”*. En ese orden de ideas, el concepto emitido por Martha Olivia Martínez Goyes no es conclusivo de errores en el dictamen del perito Santamaría Sandoval, y, antes bien, resulta de utilidad para la Sala a efectos de establecer si las demandadas incurrieron en un error de diagnóstico.

De otra parte, se advierte que algunos de los argumentos propuestos por las demandadas en las objeciones por error grave se enfocan, a su juicio, en los razonamientos y las conclusiones presentadas por el perito Mario Roberto Santamaría Sandoval, disparidad de criterios que no reviste las características del error grave para que la objeción prospere, como lo exige el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, se observa que en relación con los siguientes yerros: 1) Las secuelas de orden psicológico, mental y emocional no pueden determinarse en esta clase de dictamen; 2) El señalamiento de la inexistente calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez y 3) La mención consistente en que Maryluz Vargas Salazar trabajaba en servicios generales y ayudante de construcción, la Sala deberá omitirlas del análisis de fondo, en la medida que son afirmaciones equivocadas del perito Mario Roberto Santamaría Sandoval, al no tener soporte en la historia clínica, pero que no influyeron en las conclusiones médicas del dictamen pericial.

En este punto, vale la pena advertir que, en ocasiones, los dictámenes incurren en yerros que no inciden en su conclusión y en ese orden de ideas, es labor del juez analizar las pruebas obrantes en el proceso para determinar los hechos efectivamente acreditados.

### 10.1. Del estudio del error de diagnóstico

Las entidades demandadas indican en los recursos de apelación que, de conformidad a las pruebas obrantes en el plenario, los actos médicos prestados a la paciente Maryluz Vargas Salazar fueron oportunos, pertinentes, adecuados y eficientes, y para el efecto estiman que las presuntas lesiones fueron causadas por eventos adversos que hacen parte de la patología presentada y su evolución, pues se trataba de padecimientos estomacales y gástricos que fueron tratados con medicamentos (para controlar el vómito y el dolor), exámenes y recomendaciones para el control de la diarrea (así como los respectivos signos de alarma).

Aducen los accionados en los recursos de apelación, que la parte actora no demostró que las lesiones padecidas por Maryluz Vargas Salazar tuvieran origen en una atención médica indebida, máxime cuando se le suministraron los medicamentos, tratamientos y procedimientos requeridos para la patología que presentaba y que si bien presentó un cuadro clínico de apendicitis aguda, lo cierto es que no se acreditó que aquél fuera producto de un error de diagnóstico, por cuanto la aludida paciente acudió al centro de salud por motivos de consulta y diagnóstico diferentes.

Tal y como se evidenció en el acápite de hechos probados, se observa que el 23, 26 y 29 de junio del 2009, Maryluz Vargas Salazar acudió por urgencias al Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.) para ser examinada por un cuadro de vómito, diarrea, dolor abdominal intenso tipo cólico y fiebre, por lo cual se estableció una impresión diagnóstica de Colitis, Dispepsia y Vaginosis Bacteriana, y se dispuso la administración de Ranitidina, Metroclorpramida y Butil Bromuro de Hioscina (fs. 88-99 c.1).

Posteriormente, ante la persistencia de su sintomatología y dolor, el 9 de julio del 2009, Maryluz Vargas Salazar se dirigió a Naturizza Clínica de Medicina Natural IPS, lugar en el que fue atendida por el médico cirujano particular Carlos E. Torres González, quien le diagnosticó apendicitis aguda con absceso peritoneal y dispuso su valoración urgente por un cirujano de la EPS, por lo cual, ese mismo día a las 11:00 a.m., Vargas Salazar ingresó al Hospital de Bosa ESE (asegurador Salud Total), lugar en el que se recomendó su remisión por la ARS (Administradora de Riesgo de Salud) y como plan de manejo su hospitalización y valoración por cirugía.

En este punto, vale la pena resaltar que, pese a que, dentro de la historia clínica obrante en el plenario, no se advierte un trámite de remisión del Hospital de Bosa al Hospital de Fontibón, lo cierto es que en ejercicio de un estudio en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente y de la sana crítica, se evidencia que efectivamente Maryluz Vargas fue remitida al Hospital de Fontibón el 9 de julio del 2009 a las 10:27 p.m., establecimiento en el que finalmente fue intervenida quirúrgicamente el 10 de julio del 2009 a las 4:00 a.m. durante dos (2) horas (6:00 a.m.).

Ahora bien, en el marco del presente proceso de reparación directa se recepcionó en primera instancia el testimonio del doctor Andrés Escobar, médico que valoró a Maryluz Vargas Salazar la primera vez (23 de junio del 2009) en que acudió por urgencias al Hospital del Sur E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), y quien declaró lo que pasa a verse (fs. 109-111 c.pruebas2):

**PREGUNTADO (parte actora):** *Cuál era la sintomatología que presentaba la paciente Maryluz Vargas en la fecha en que usted le brindó atención*

**CONTESTADO:** *Ella ingresó por un cuadro de dolor abdominal generalizado asociado a deposiciones diarreicas, vómito alimenticio (...) Luego de haber leído la historia clínica el testigo manifiesta que la señora Maryluz Vargas también presentaba dentro de los síntomas fiebre no cuantificada*

**PREGUNTADO (parte actora):** *Indíqueme al despacho conforme a dicho diagnóstico cuál fue el tratamiento recomendado, indicándonos los medicamentos y su tiempo de duración del tratamiento*

**CONTESTADO:** *Al establecerse un diagnóstico de gastroenteritis se le inició un manejo de síntomas con la inicial aplicación de medicamentos en ampolletas para el manejo de su vómito una ampolleta de metoclopramida y ranitidina, y para su manejo ambulatorio se le inició un manejo con antibiótico oral tipo tinidazol y ampicilina, como lo indica la guía de manejo de enfermedad diarreica del hospital. (...) **PREGUNTADO (parte actora):** Indíqueme al despacho si en su concepto profesional el examen coprológico y el cuadro hemático son idóneos para el diagnóstico temprano de la apendicitis.*

**CONTESTADO:** *Considero sí son idóneos dado que se usan como referencia y asociado a los síntomas clínicos para establecer escalas de pronóstico que diagnosticasen un proceso quirúrgico. **PREGUNTADO (parte actora):** Indíquenos en su experiencia cuáles son los síntomas más notorios de la apendicitis*

**CONTESTADO:** *Los síntomas principales de un proceso apendicular establecidos desde la literatura son el dolor abdominal que inician en la región epigástrica y migra posteriormente dentro de las primeras 24 horas a fosa ilíaca derecha, se asocia a síntomas de vómito, anorexia<sup>63</sup>, fiebre y estreñimiento muy ocasionalmente da diarrea en muy baja probabilidad y estos síntomas aumentarán y progresarán en las primeras 48 horas del cuadro inicial*

**PREGUNTADO (parte actora):** *Indíquenos que otros exámenes de diagnóstico colaboran con la detección temprana de la apendicitis*

**CONTESTADO:** *Como otros exámenes complementarios se podrían usar exámenes de tipo imagenológico como lo son la radiografía de abdomen, la ecografía de abdomen y TAC abdominal (...) **PREGUNTADO (parte actora):** La inflamación intestinal que usted señaló haber percibido con anterioridad en respuestas anteriores puede ser concebida como un síntoma de apendicitis*

**CONTESTADO:** *Cuando yo hago referencia al proceso inflamatorio intestinal hago referencia a un proceso o conjunto de síntomas que diagnostican la gastroenteritis no se puede tomar un solo síntoma para diagnosticar una apendicitis (...) **PREGUNTADO (Hospital del Sur):** Los síntomas que presentaba la paciente son los primeros para una apendicitis aguda*

**CONTESTADO:** *No, por el tiempo de evolución que la paciente estableció como 3 días y como síntoma concomitante principal diarrea **PREGUNTADO (Hospital del Sur):** Desde su experiencia es posible que una paciente con un cuadro que refería una paciente como la señora Maryluz Vargas pudiese presentar cuadro clínico de diarrea, vómito, dolor abdominal generalizado por algunos días y con posterioridad hacer un cuadro clínico de apendicitis aguda*

**CONTESTADO:** *Sí, es posible si se enmarca dentro de las presentaciones atípicas de la*

<sup>63</sup> Es un trastorno alimentario que causa que las personas pierdan más peso de lo que se considera saludable para su edad y estatura. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000362.htm> (consultado el 7 de abril del 2021)

*apendicitis (...) PREGUNTADO (Hospital del Sur): Indíqueme al despacho si el día 23 de junio la paciente presentaba un cuadro clínico de apendicitis aguda* **CONTESTADO:** *No, dado el tiempo de evolución y los síntomas asociados mayor a 48 horas en los cuales según los estadios del proceso apendicular para ese tiempo de evolución la paciente ya estaría en proceso de perforación de apéndice y por los hallazgos clínicos no se evidenciaba proceso de perforación ni signos de perforación o de peritonitis*  
**PREGUNTADO (Hospital del Sur):** *Según la historia clínica la paciente padecía o sufría una vaginosis<sup>64</sup>* **CONTESTADO:** *Sí, dentro de la revisión de la historia clínica completa en su segunda consulta diagnostican una vaginosis por un reporte de citología previa que aparece registrado*  
**PREGUNTADO (Hospital del Sur):** *Es posible que la paciente al tener una vaginosis tuviera en los exámenes de laboratorio los leucocitos<sup>65</sup> altos. (...)* **CONTESTADO:** *Sí, si es posible, un hallazgo único de leucocitosis solo indica u orienta algún tipo de proceso ya sea inflamatorio o infeccioso, no indica el origen de este mismo.* **PREGUNTADO (Hospital del Sur):** *(...) la paciente Maryluz Vargas fue intervenida quirúrgicamente el día 10 de julio del año 2009, es posible que desde el 23 de junio la paciente presentara una apendicitis aguda teniendo como referencia la fecha en que fue intervenida* **CONTESTADO:** *Para la fecha en que la operaron no presentaba apendicitis aguda según lo registrado en la historia clínica presentaba una complicación conocida como plastrón<sup>66</sup>, la cual se presentó varios días posteriores al inicio de un síntoma atípico de apendicitis* **el despacho solicita al testigo que indique si es posible con la sintomatología evaluada a la señora Maryluz Vargas el día 23 de junio de 2009 evolucione hacia una apendicitis aguda y la complicación referida en respuesta anterior el 10 de julio de 2009** **CONTESTADO:** *Sí, es posible dado la sintomatología evaluada la cual al no iniciar dentro de una caracterización típica puede enmascararse un proceso apendicular en curso. (...)* (subrayado de la Sala)

El testigo Andrés Escobar, médico que atendió a Maryluz Vargas Salazar, refirió que los síntomas más notorios de la apendicitis son los siguientes: dolor abdominal asociado a vómito, anorexia, fiebre y estreñimiento, diarrea, que aumentarán y progresarán en las primeras 48 horas del cuadro inicial; además descartó que los primeros síntomas fueran de apendicitis, teniendo en cuenta que el síntoma principal era diarrea y que la paciente había referido como tiempo de evolución de su padecimiento tres (3) días, por lo cual dada la evolución mayor a 48 horas, y los estadios posteriores del proceso apendicular, la paciente ya estaría en proceso de perforación de apéndice, pero los hallazgos clínicos no evidenciaban perforación o peritonitis, concluyendo que para el 23 de junio del 2009 la referida paciente no presentaba apendicitis aguda.

<sup>64</sup> La vaginosis bacteriana es un tipo de inflamación vaginal causada por el crecimiento excesivo de bacterias que se encuentran naturalmente en la vagina, lo que altera el equilibrio natural.

Las mujeres en sus años reproductivos son más propensas a contraer vaginosis bacteriana, pero esta puede afectar a mujeres de cualquier edad. No se entiende por completo la causa, pero ciertas actividades, como las relaciones sexuales sin protección o las duchas vaginales frecuentes, aumentan el riesgo. Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/bacterial-vaginosis/symptoms-causes/syc-20352279> (Consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>65</sup> Tipo de glóbulo sanguíneo (célula de la sangre) que se produce en la médula ósea y se encuentra en la sangre y el tejido linfático. Los leucocitos son parte del sistema inmunitario del cuerpo y ayudan a combatir infecciones y otras enfermedades. Los tipos de leucocitos son los granulocitos (neutrófilos, eosinófilos y basófilos), los monocitos y los linfocitos (células T y células B). La prueba del recuento sanguíneo completo (RSC) a menudo incluye el número de leucocitos. Este valor se usa para detectar afecciones como infecciones, inflamaciones, alergias y leucemias. También se llama GB y glóbulo blanco. Tomado de: <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/leucocito> (Consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>66</sup> **Plastrón.** Masa o bloque de carácter inflamatorio, formado por el adosamiento de varias vísceras entre sí. Tomado de: [https://www.ecured.cu/Plastr%C3%B3n\\_\(Medicina\)](https://www.ecured.cu/Plastr%C3%B3n_(Medicina)) (consultado el 7 de abril del 2021)

Adicionalmente el mencionado testigo señaló que únicamente se efectuó un examen coprológico, sin embargo, como exámenes complementarios se podían realizar la radiografía, la ecografía y el TAC (Tomografía Computarizada) abdominal, los cuales evidencia la Sala no se aplicaron en el caso de Maryluz Vargas Salazar.

Además, el testigo Andrés Escobar refirió que se le administró a la paciente Metroclopramida y Ranitidina, para el vómito, y Tinidazol y Ampicilina, antibiótico oral, y en ese sentido, las afirmaciones del perito Mario Roberto Santamaría Sandoval no resultaron equivocadas, al señalar que un médico del Hospital del Sur ESE le formuló a la paciente Ampicilina y Tinidazol, contrario a lo sustentado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.) en la objeción por error grave.

Ahora bien, en el dictamen elaborado por el auxiliar de la justicia médico cirujano Mario Roberto Santamaría Sandoval (fs. 1-26 c.pruebas5), respecto del cual la Sala desestimó la objeción por error grave formulada por las entidades demandadas, se determinó lo que pasa a verse:

#### ***Sintomatología de la APENDICITIS AGUDA***

*Los síntomas que se encuentran en pacientes con apendicitis aguda se clasifican según el estadio en que se encuentre la víctima y para este caso una mujer adulta, así:*

*PRODROMOS: Malestar general, mialgias, intolerancia gástrica, deposiciones semilíquidas, náusea, dolor abdominal difuso pero generalmente de inicio periumbilical el cual se irradia en horas siguientes a hemiabdomen inferior con afectación de región lumbar y/o regiones inguinales. Puede haber presencia de fiebre.*

#### ***PRIMERAS HORAS:***

*Inicio de dolor abdominal difuso de tipo cólico que generalmente tras unas pocas horas se sitúa en la región periumbilical. Posteriormente se localiza en el cuadrante inferior derecho del abdomen, acompañado de nausea, vómito y fiebre. Se encuentra, en especial, el signo de Jacob Moritz Blumberg correspondiente a irritación peritoneal, espasmo muscular abdominal correspondiente a defensa abdominal, distensión abdominal, taquicardia, deshidratación en cualquier grado, entre otros. Abdomen distendido, timpánico y globoso. Dolor abdominal localizado en hemiabdomen inferior, especialmente en flanco y fosa ilíaca derechos. Aparición de signos de irritación peritoneal y defensa muscular. Ruidos intestinales variados hacia la anormalidad de sus características. Intolerancia gastrointestinal marcada con respecto al ítem anterior y comienzo de deshidratación en diferentes grados. La fiebre generalmente acompaña esta etapa.*

*Una vez el apéndice cecal se necrosa y perfora ya no se considera el padecimiento como una apendicitis, pero sí como peritonitis.*

*MÁS ALLÁ DE LA SEXTA HORA: Dolor de mayor intensidad que el (sic) algún momento posterior va a aliviar súbitamente, después de sensación de estallido cuando el tejido apendicular se perfora, dando comienzo a peritonitis inicialmente localizada. (...)*

***¿Cuándo se presenta perforación de la apéndice y a qué puede (sic) conllevar?***

(...)

*La historia clínica demuestra, sin lugar a dudas, que la paciente MARYLUZ VARGAS SALAZAR, padeció apendicitis aguda, enfermedad que requiere diagnóstico inmediato y tratamiento quirúrgico dentro de las cuatro a seis horas siguientes a detectada. Esto es aún más urgente en pacientes de tercera edad, infantes y mujeres en edad fértil. La mencionada señora se encontraba, por casualidad, dentro del número escaso de casos en los cuales la enfermedad avanza hacia plastrón apendicular, situación que le permitió, a pesar del sufrimiento, sobrevivir algunos días, hasta cuando recibió el diagnóstico y tratamiento, ya no para apendicitis, si no para la misma apendicitis (sic) y sus severas complicaciones.*

*La severa infección instaurada dentro del abdomen de la paciente se debió, sin duda alguna, a la demora suscitada entre la solicitud de atención (por parte de la paciente fue a tiempo) y la realización real del tratamiento requerido (cirugía de urgencia). Basado en la historia clínica y demás documentos del acervo, sin lugar a duda, el (sic) paciente padecía al momento del primer ingreso al servicio de urgencias del CAMI Patio Bonito de APENDICITIS AGUDA, patología que necesariamente y por vecindad, inflama el peritoneo del área en la cual esté localizado el órgano apendicular, lo cual se denomina peritonitis localizada. Definitivamente el diagnóstico de ingreso fue únicamente APENDICITIS AGUDA, el cual no se realizó por parte del personal de esa IPS. Adicionalmente y como agravante, se documentaron varios ingresos posteriores a la misma IPS, cada vez con impresiones diagnósticas diversas y fuera de protocolo realizadas por profesionales de la salud que no observaron la guía de manejo.*

(...)

***Efectos de los medicamentos recetados mediante recetarios que acompañan las facturas 5844597, 5857720 y al recetario suscrito por la Doctora SANDRA JIMÉNES***

*La prescripción de estos tres medicamentos nombrados anteriormente se realizó, según la historia clínica para una “posible gastroenteritis, es decir, infección alimentaria”, según se lee. Ello significa que no existía comprobadamente patología que afectara la secreción ácida del estómago, para el uso de ranitidina. Es probable, pero no lo encuentro en la documentación que la metoclopramida se haya ordenado para calmar los síntomas de náusea y vómito, pero sin localizar la enfermedad causante de ellos. Así mismo se puede colegir que la Buscapina fue utilizada para adormecer el dolor de intestinos, pero sin conocer tampoco la causa de ese síntoma y signo, lo cual se encuentra absolutamente prohibido en los cánones profesionales médicos de medicina de urgencias.*

(...)



**RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE LA DEMANDA HOSPITAL DEL SUR ESE**

***¿Qué conductas deberá asumir un profesional de la medicina con un paciente que presente un cuadro clínico de dolor abdominal, diarrea y distensión abdominal?***

(...)

*En la historia clínica existente y realizada en el CAMI de Patio Bonito no hay diagnóstico de apendicitis y mucho menos existe hipótesis de la causa de esa patología. Tampoco existe evidencia de diagnóstico de peritonitis. Siendo una IPS de primer nivel de complejidad lo cual brinda atención en consulta de urgencias, su papel era claramente determinado en las Guías de manejo aprobadas y vigentes en la República de Colombia: realizar impresión diagnóstica, comprobar con exámenes paraclínicos la sospecha diagnóstica y remitir a la IPS de mayor nivel de complejidad que posea recursos quirúrgicos adecuados para el tratamiento del caso, todo dentro de términos temporales previstos.*

(...)

***¿Fueron idóneos y pertinentes los tratamientos y procedimientos realizados a la señora MARYLUZ VARGAS SALAZAR tanto en el Hospital del Sur ESE como en el Hospital de Bosa ESE?***

*SI fueron definitivamente y sin lugar a duda PERTINENTES E IDÓNEOS los tratamientos y procedimientos practicados en el Hospital de Bosa ESE. al haber realizado una impresión diagnóstica y remitir a la señora al Hospital de Fontibón ESE, se logró la supervivencia del paciente tras las complicaciones presentadas con motivo de sepsis de origen abdominal, choque séptico, pelvi peritonitis generalizada, apendicitis perforada de varios días de evolución. La mencionada padece, obviamente las secuelas de las patologías y de los tratamientos.*

*NO fueron definitivamente y sin lugar a duda PERTINENTES NI IDÓNEOS los tratamientos y procedimientos practicados en el Hospital del Sur ESE al servicio de EPS Salud Total ARS a la paciente MARYLUZ VARGAS SALAZAR. Comento que los tratamientos y procedimientos realizados en esta IPS no fueron los necesarios ni los requeridos, desde una inexistente clasificación de la urgencia en las ocasiones en que el paciente consultó, deficientes consultas de urgencias sin observar el protocolo mínimo de atención en caso de ser humano con DOLOR ABDOMINAL AGUDO, sin realización de diagnóstico coherente con el motivo de consulta o enfermedad actual (denominaciones de historia clínica), antecedentes y examen físico, falta de comprobación paraclínica en la primera consulta, prescripción de medicamentos que en forma prohibida por la medicina porque enmascararon el cuadro clínico y permitiendo evolución de complicaciones de enfermedad gravísima al omitir lo descrito.*

*Así mismo idénticas fallas durante las subsiguientes consultas, inexplicable falta de interpretación de exámenes paraclínicos que desde el inicio mostraban la patología, tratamientos farmacológicos impertinentes e inadecuados durante el lapso entre la primera atención y la solicitud por parte de la paciente en el Hospital de Bosa ESE. (...)*

**¿Una peritonitis puede tener una etapa de evolución de más de 10 días en un paciente?**

*Como se ha comentado en el presente informe pericial médico, si es posible padecer peritonitis de origen apendicular por 10 días y hasta por más, cuando el organismo humano desarrolla la defensa mecánica denominada plastrón apendicular.*

(...)

**Con los anteriores motivos de consulta ¿era médicamente posible diagnosticar una apendicitis aguda o una peritonitis aguda?**

(...)

*Con lo registrado en la historia clínica, era posible diagnosticar la apendicitis aguda que padecía para el momento de la primera consulta. Así mismo era posible diagnosticar peritonitis a partir de la segunda consulta.*

**CONCEPTO TÉCNICO**

(...)

*La paciente, el 23 de junio de 2009 consultó pronta y diligentemente al servicio médico al cual se encontraba afiliado denominado EPS SALUD TOTAL EPSS, Fondo Financiero Distrital en la IPS asignada previamente para caso de urgencia, es decir, Hospital del Sur ESE. La paciente no recibió atención de calidad mínima debido a consulta de urgencias muy deficiente, siendo manejado con medicación y medidas inadecuadas, y sin advertencia de signos de alerta, por lo que sufrió agravamiento de la patología sufrida colocando en serio riesgo vital. Se resalta el cumplimiento del paciente, al pie de la letra, de lo ordenado como tratamiento por el personal médico del Hospital del Sur ESE.*

*Ante los síntomas y signos en empeoramiento, la paciente reconsultó al mismo servicio de urgencias en varias ocasiones recibiendo nuevamente una deficiente consulta de urgencias. Solamente cuando asistió a otra consulta de urgencias en el Hospital de Bosa ESE bajo el mismo pagador el 09 de julio de 2009, fue diagnosticada y remitida a una tercera IPS, el Hospital de Fontibón ESE.*

(...)

*El (sic) paciente recibió el tratamiento adecuado en forma tardía, debido a demoras en la atención quirúrgica necesaria, por parte de la IPS Hospital del Sur ESE. La atención tardía conllevó a complicaciones esperables en estos casos y a la necesidad de tratamientos específicos para estas complicaciones. Entre los tratamientos se encontraba la utilización de antibióticos de generaciones recientes, atención en unidad de cuidados intensivos y cirugía con programas de abdomen abierto para cierre por granulación o segunda intención y necesidad de procedimientos quirúrgicos reconstructivos para devolverle la funcionalidad abdominal si había supervivencia. (...) (subrayado de la Sala)*

La Sala advierte que, de acuerdo al dictamen pericial rendido por Mario Roberto Santamaría Sandoval, los tratamientos y procedimientos médicos practicados en el

Hospital del Sur ESE no resultaron idóneos y tampoco pertinentes, en la medida que no se efectuaron los exámenes médicos tendientes a confirmar la sospecha diagnóstica (Colitis, Dispepsia y Vaginosis Bacteriana) y, a su vez, descartar la apendicitis que desafortunadamente se convirtió en una peritonitis (necrosis) y la paciente Luz Mary Vargas Salazar, quien pudo, pese a los intensos dolores, sobrevivir varios días, pues casualmente se encontraba dentro de los limitados e inusuales casos *“en los cuales la enfermedad avanza hacia plastrón apendicular”*, plastrón que de conformidad con lo referido en el dictamen rendido por Martha Olivia Martínez Goyes, Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, consiste en una masa palpable de características inflamatorias que localiza la infección *“evitando que se extienda al resto del abdomen”*.

Así las cosas, no es cierta la afirmación realizada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E. (antes Hospital del Sur E.S.E.) en el recurso de apelación consistente en que no es posible que en tratándose de una apendicitis aguda, quien la padece pueda soportar más de 10 días sin que se le practique una intervención quirúrgica de urgencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que el plastrón apendicular, masa que rara vez se presenta en las personas, localiza la infección y la aísla, circunstancia que permite a un individuo que padezca la perforación de la apendicitis mantenerse vivo durante varios días hasta que se le practique la respectiva cirugía, pese al dolor.

Precisado lo anterior, no niega la Sala que, tal y como se advirtió en el recurso de apelación, el Hospital del Sur E.S.E., es una institución prestadora del servicio de salud del primer nivel de atención, complejidad y funcionamiento, por lo cual no contaba con los medios de personal y técnico para realizar una intervención quirúrgica por apendicitis aguda con absceso peritoneal; sin embargo, lo que la Sala echa de menos es que en las diferentes atenciones (23, 26 y 29 de junio del 2009) por urgencias de la paciente Maryluz Vargas Salazar, cuyos síntomas eran dolor abdominal tipo cólico, vómito, fiebre y diarrea, no se realizó la totalidad de exámenes tendientes a corroborar las impresiones diagnósticas de Colitis, Dispepsia y Vaginosis Bacteriana, o descartarlas y evidenciar la apendicitis, tales como, la radiografía, la ecografía y el TAC (Tomografía Computarizada) abdominal.

En ese sentido, no bastaba para descartar la apendicitis el hecho de que el síntoma principal referido por la paciente fuera la diarrea y que hubiera señalado como tiempo de evolución de su padecimiento tres (3) días, pues corresponde al médico efectuar la auscultación de las afecciones, la realización de los exámenes respectivos y la interpretación de los resultados a efectos de descartar enfermedades y confirmar otros diagnósticos, lo que no ocurrió en el presente caso, pues ni siquiera se confirmó alguna de las impresiones diagnósticas (Colitis, Dispepsia y Vaginosis Bacteriana).

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que los síntomas manifestados por la paciente Maryluz Vargas Salazar durante la atención del 23 de junio del 2009, a

juicio de esta Sala, debían hacer sospechar al médico tratante de la existencia de una apendicitis, dada la manifestación de dolor abdominal tipo cólico, vómito, fiebre y diarrea, no descartando dicha afección por la mención de la paciente de la evolución del padecimiento (3 días), máxime cuando con la realización del examen coprológico<sup>67</sup> se evidenció que la flora bacteriana se encontraba disminuida y además se detectó en el hemiabdomen anterior blumberg (Dolor a la palpación de la fosa ilíaca derecha con irritación peritoneal) dudoso, el cual no fue explorado o profundizado por el galeno del Hospital del Sur ESE.

Bajo esa línea de pensamiento, si bien la presencia de un cuadro hemático con leucocitosis (trastorno del sistema inmunitario que aumenta la producción de glóbulos blancos) con neutrofilia (aumento del número de glóbulos blancos en la sangre que puede indicar infección) no es concluyente de una apendicitis, tal y como lo precisó Martha Olivia Martínez Goyes, Profesional Universitario Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en su dictamen, lo cierto es que a cada médico corresponde la interpretación de los resultados de laboratorio, y la realización de los exámenes necesarios para confirmar o descartar los diagnósticos posibles, situación que se reitera no ocurrió en el *sub examine*, en el que ni siquiera se estableció la existencia de una vaginosis bacteriana.

En efecto, en la aclaración y complementación del dictamen rendido por Mario Roberto Santamaría Sandoval (fs. 27-30 c.pruebas5), se indicó lo que pasa a verse en relación con la alegada vaginosis bacteriana:

*(...) la vaginosis bacteriana afirmada como diagnóstico por los médicos del Hospital del Sur ESE obviamente es de origen o causa bacteriana. Bien pueden, esa vaginosis bacteriana o cualquier otra enfermedad (inexistente en doña Maryluz) haber causado confusión en los galenos que atendieron a la paciente, confusión que impidió diagnosticar la real apendicitis aguda que si padecía la señora. Lo verdaderamente importante se centra en que no se realizó consulta médica tendiente a buscar el origen o noxa<sup>68</sup> causal del dolor abdominal agudo en este caso, ni examen físico que permitieran acercarse a hipótesis diagnóstica como se determina en los protocolos vigentes en la república de Colombia. (subrayado de la Sala)*

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que, pese a que los síntomas de la paciente Maryluz Vargas Salazar permitían evidenciar la probable presencia de una apendicitis, aquello no fue descartado por los galenos del Hospital del Sur durante las atenciones de salud del 23, 26 y 29 de junio del 2009, especialmente por el blumberg dudoso, generándose para el 9 de julio del 2009, cuando fue atendida en Naturizza Clínica de Medicina Natural IPS, un absceso peritoneal y finalmente la peritonitis que se evidenció durante la cirugía realizada el 10 de julio del 2009.

<sup>67</sup> 1. f. Estudio de los excrementos sólidos con diversos fines científicos. Tomado de: <https://dle.rae.es/coprolog%C3%ADa> (consultado el 7 de abril del 2021)

<sup>68</sup> Una **noxa** es cualquier componente del contexto natural, con la capacidad de generar algún daño a la persona que roce con él. Las noxas pueden clasificarse en **noxas biológicas, físicas, químicas, sociales y psíquicas**. Tomado de: <https://conceptodefinicion.de/noxa/>

Se reitera que la razón por la cual Maryluz Vargas Salazar pudo sobrevivir tantos días hasta la realización de la cirugía, es la formación de un raro e inusual plastrón apendicular que aisló temporalmente la infección y evitó su fallecimiento, pese a las dolencias. Lo precedente significa que el error de diagnóstico en que incurrió el Hospital del Sur ESE prolongó injustificadamente el sufrimiento de la demandante, generando con ello un daño antijurídico.

La Sala encuentra ciertamente inaceptables los alegatos de las demandadas, cuando pretenden excusar la incuria, desidia y negligencia durante la atención, diagnóstico y tratamiento prestado a la paciente en la E.S.E. Hospital del Sur, en una serie de elementos y apreciaciones marginales que buscan eludir la cuestión central indiscutible, consistente en que, desde la consulta inicial, los síntomas de la señora Vargas Salazar, aunque no fueran concluyentes, eran claramente indicativos de una posible apendicitis. Y esta indicación aparecía incluso más elocuente en la medida en que, transcurridos varios días y surtidas tres consultas al servicio de urgencias al mismo Hospital los días 23, 26 y 29 de junio, los síntomas y malestar que soportaba la paciente, no habían cedido, pese a lo cual, los galenos se obstinaron en diagnósticos y tratamientos cada vez más improbables, con lo cual, se alejaban cada vez más de la causa verdadera de la patología. Más cuestionable resulta en este escenario que, aunque la APENDICITIS era desde el inicio, un diagnóstico, por lo menos posible, nunca se hubieran ordenado las imágenes diagnósticas que hubieran despejado sin dificultad las perplejidades que, al parecer, presentaba para los galenos el diagnóstico de la señora Vargas Salazar. De hecho, tal opción aparecía cada vez más necesaria y aconsejable a medida que transcurría el tiempo sin que los síntomas cedieran y sin que se hubiera presentado un proceso de mejoría en la salud de la paciente. No haber procedido de esta forma, puso a la paciente en un estado límite de sufrimiento y agravación claramente evitable, y que llegó hasta el punto de comprometer la salud y la propia vida de la señora Vargas.

En relación con Salud Total EPS se evidencia que desde el 4 de septiembre del 2007 Maryluz Vargas Salazar se encontraba afiliada al régimen subsidiado de Salud Total E.P.S., de acuerdo al certificado expedido el 27 de abril del 2010 por la Analista Integral de Salud Total EPS (f. 35 c.pruebas2), es decir, para la fecha en que ocurrieron los hechos, a saber, junio y julio del 2009, la señora Vargas Salazar se encontraba afiliada a Salud Total EPS.

A su vez, Salud Total EPS contrató con el Hospital del Sur ESE la prestación de los servicios de salud del primer nivel contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) de los afiliados (fs. 43-53 c.pruebas3), contrato que en virtud del otrosí suscrito el 1 de febrero del 2009, que amplió el plazo de ejecución por un año, se encontraba vigente para los meses de junio y julio del 2009 (fs. 24-25 c.pruebas3)

Ahora, si bien en el mencionado contrato se establece en la cláusula segunda que el contratista, en este caso, el Hospital del Sur ESE (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E.), asume la responsabilidad derivada de la

calidad del servicio médico, su idoneidad y profesionalismo, lo cierto es que en este caso se acreditó que la falla del diagnóstico se presentó mientras Maryluz Vargas Salazar estaba afiliada a Salud Total EPS, cuya prestación del servicio de salud se ejecutó por conducto de la Empresa Social del Estado Hospital del Sur, por lo cual habrá de declararse su responsabilidad solidaria, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 1568 del Código Civil<sup>69</sup>, en proporción de 50% para cada una de las demandadas. Así las cosas, si Salud Total EPS llegase a cancelar la totalidad de la condena que se establezca en el eventual incidente de regulación de perjuicios, podrá exigir el pago del 50% de la condena que le correspondía a la otra accionada Subred Integrada de Servicios de Salud Suroccidente E.S.E., circunstancia que también puede predicarse en el evento contrario.

## XI. CONDENA EN PERJUICIOS

### 11.1. Perjuicios morales

Teniendo en cuenta que respecto de este aspecto no existió oposición en los recursos de apelación, la sala no hará un análisis de fondo frente a los perjuicios morales.

### 11.2. Del daño a la salud

En las pretensiones de la demanda, el apoderado de la parte actora solicita el reconocimiento de los perjuicios derivados de daños físicos y fisiológicos de la señora MERYLUZ VARGAS SALAZAR, de los cuales se precisa que se trata del denominado daño a la salud, de acuerdo a lo considerado por el Consejo de Estado, quien lo ha definido en los siguientes términos:

*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 salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 CP.) 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*

<sup>69</sup> ARTÍCULO 1568. <DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>.

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

(...)

*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.*

(...)

*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 (...)<sup>70</sup>*

En lo relacionado con las reglas para la fijación de los montos derivados del daño a la salud, en el Acta del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado estableció:

*En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.*

*La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

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

Se advierte que en el dictamen elaborado por el auxiliar de la justicia médico cirujano Mario Roberto Santamaría Sandoval (fs. 1-26 c.pruebas5), se determinó lo que pasa a verse:

***Secuelas que deja en la paciente la operación practicada, así como los cuidados que debe tener a futuro***

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001232500019940002001.

*La paciente sufrió patología abdominal denominada apendicitis aguda cual (sic) a (sic) no ser tratada oportunamente y con cirugía de resección apendicular avanzó hacia peritonitis localizada inicialmente y posteriormente a peritonitis generalizada con sepsis. Para ese momento ya se había colocado en riesgo la vida de la paciente.*

*Por motivos de idiosincrasia, la señora pertenece al grupo de pacientes que no fallecen de inmediato si no que proceden a “envolver” la zona necrosada y putrificada dentro de tejidos orgánicos que obran como barrera de defensa y denominado plastrón apendicular. Esta situación médica inusual y de escaso porcentaje de presentación, PLASTRÓN APENDICULAR, que el cuerpo humano dure unos días más en estado vivo antes de dejar de ser un aislante efectivo y la sepsis se declare, llevando al paciente al fallecimiento. Se anota que en algunos excepcionales casos y sin conocerse la razón, el plastrón apendicular se sella y petrifica, haciendo efectivo el aislamiento por varios meses.*

(...)

*Ha quedado en la humanidad de la paciente una cicatriz longitudinal en pared abdominal y desde apófisis xifoides hasta pubis, de tipo queiloideo y con abdomen distendido. Son cambios de tipo permanente y no cambiarán durante el resto de su vida.*

*(...) El tránsito intestinal se encuentra enlentecido dando la condición de estreñimiento crónico y pseudo obstrucción intestinal. En cualquier momento futuro, avanzará a obstrucción intestinal que requerirá manejo médico farmacológico y quirúrgico. (...)*

*La paciente se halla con fuerza muscular disminuida en abdomen y región lumbar debido a las consecuencias de las cirugías realizadas para plastrón apendicular y cierre de eventración, lo cual la inhabilita para oficios y movimientos que requieran compresión de presión intra abdominal.*

*La afectación mental de depresión, miedo a ingerir alimentos sólidos y líquidos y dolor a los movimientos permanece actualmente y se mantendrá durante algunos años más.*

(...)

Teniendo en cuenta que se demostraron las secuelas padecidas por Maryluz Vargas Salazar, entre ellas la disminución de la movilidad y la cicatriz de tamaño mediano, circunstancias que, a juicio de esta sala, implican la alteración en su diario vivir precisamente por la permanencia de una cicatriz que afecta su propia estima e imagen, y puede representar dificultades en sus relaciones con otras personas, y adicionalmente porque la capacidad de realizar labores diarias que impliquen esfuerzo físico, se ve comprometida, la Sala accederá al reconocimiento del perjuicio por daño a la salud en favor de Maryluz Vargas Salazar; sin embargo, se condenará en abstracto a efectos de que la parte interesada (demandante) promueva el incidente, en los términos y de acuerdo a lo previsto por el inciso segundo del artículo 172 del Código Contencioso Administrativo<sup>71</sup> para dicho trámite incidental.

<sup>71</sup> ARTÍCULO 172. Modificado por el art. 56, Ley 446 de 1998 Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en



Para el efecto y en el marco del trámite incidental correspondiente, la parte actora deberá aportar el dictamen pericial respectivo que establezca el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral de Maryluz Vargas Salazar derivada de las lesiones por ella padecidas, o medio probatorio similar que permita acreditar aquella circunstancia.

Vale la pena precisar que el daño a la salud solo se puede reconocer a la víctima directa y en ese sentido se torna improcedente su reconocimiento a los demás demandantes, a saber, Edgar Riaño López (compañero permanente), y Luisa Fernanda, Diana Carolina y Maciel Katherine Riaño Vargas (hijos).

### **11.3. De los perjuicios materiales**

La parte actora solicitó en las pretensiones de la demanda el reconocimiento por concepto de lucro cesante por valor de \$120.000.000,00. Al respecto, vale la pena mencionar que el concepto de lucro cesante se encuentra definido en el artículo 1614 del Código Civil, así:

*Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. (Subrayado de la Sala).*

En el recurso de apelación el apoderado de la parte accionante señala que el hecho de negar los perjuicios materiales a una persona por pertenecer al régimen subsidiado, significaría que solamente quienes hacen parte del régimen contributivo pueden, en sede judicial, reclamar lo dejado de percibir, posición contraria a la constitucionalización del derecho de daños.

Ahora bien, revisado el proceso de la referencia se observa que los testimonios de Yolanda Méndez Acosta (fs. 98-99 c.pruebas2) y Aura Leonor Salavarieta Triviño (fs. 100-102 c.pruebas2), quienes acreditan que Maryluz Vargas Salazar laboraba junto a su compañero permanente Edgar Riaño López en trabajos de construcción y de pintura y ganaban un salario mínimo, sin embargo, se desconoce si esa ganancia se repartía o era individual, es decir, se demostró, contrario a lo señalado por el *a quo*, que Maryluz Vargas Salazar realizaba actividades laborales en el comercio informal que le reportaban ingresos.

---

forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

No obstante, se condenará en abstracto a efectos de que la parte interesada promueva el correspondiente incidente de regulación de perjuicios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, dentro del cual deberá aportar la prueba que demuestre el monto mensual devengado por Maryluz Vargas Salazar, y además, aporte informe o experticia técnica para determinar el índice de la pérdida de la capacidad laboral sufrida, en los términos y de acuerdo a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia del Consejo de Estado para dicho trámite incidental.

Ahora bien, dentro del incidente de regulación de perjuicios, en relación con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral de Maryluz Vargas Salazar, deberán tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- Debe acreditarse el monto mensual aproximado que devengaba Maryluz Vargas Salazar a la fecha de la realización de la intervención quirúrgica (10 de julio del 2009).

- Para el cálculo de la indemnización por lucro cesante consolidado, se debe tener en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de la intervención quirúrgica (10 de julio del 2009) hasta la fecha de la providencia que resuelve el incidente de regulación de perjuicios.

- Para efectos de la liquidación del lucro cesante, se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral que determine el medio probatorio que se decrete y practique en el marco del incidente de liquidación de perjuicios.

- La vida probable de Maryluz Vargas Salazar se establecerá en atención a lo previsto en la Resolución No. 1555 del 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

- El respectivo cálculo del lucro cesante se realizará desde la realización de la cirugía (10 de julio del 2009), en atención a las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado para el efecto, así:

Fórmula de actualización

$$Ra = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Fórmula del lucro cesante consolidado

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

Fórmula del lucro cesante futuro

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

### Resolución del llamamiento en garantía

#### La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Llamada en garantía por el Hospital del Sur E.S.E.)

La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Llamada en garantía por el Hospital del Sur E.S.E.) señala en el recurso de apelación que respecto de la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas No. 1007677, el *a quo* no tuvo en cuenta que la modalidad de aseguramiento de aquella es de las llamadas “Claims Made” (Reclamos hechos o formulados – Modalidad de reclamación) prevista en el artículo 4° de la Ley 389 de 1997, pues si bien los hechos generadores ocurrieron el 23 de junio del 2009, lo cierto es que el aviso de dicho siniestro por parte del Hospital del Sur E.S.E. a la aseguradora (Previsora S.A.) se dio el 26 de febrero del 2013 (con la notificación del llamamiento en garantía), es decir, más de dos años después del vencimiento contractual pactado en la póliza, lo que significa que la reclamación se efectuó al margen de la vigencia de la póliza.

En lo que tiene que ver con la póliza de responsabilidad civil por reclamación o “Claims Made”, el Consejo de Estado ha estimado que:

*(...) el artículo 4° de la Ley 389 de 1997 introdujo en Colombia la cobertura por reclamación o con cláusulas claims made, en las que elemento determinante para acceder a la cobertura es que el reclamo sea formulado durante la vigencia del seguro.*

*Adicional a lo anterior, la norma permite que se acuerde un periodo retroactivo por medio del cual el asegurador se compromete a amparar hechos dañosos ocurridos antes de la vigencia del contrato, pero reclamados durante esta y/o que se pacte una extensión a la cobertura, que no podrá ser inferior a dos años, y cubre los hechos dañosos que se materialicen durante la vigencia de la póliza, pero que sean reclamados en el periodo adicional.*

*Finalmente, tenemos la cobertura claims made pura que exige que tanto el hecho dañoso como reclamación ocurran en vigencia del contrato.<sup>72</sup>*

Se advierte en el *sub examine* que la póliza No. 1007677 de responsabilidad civil para instituciones médicas emitida por la Previsora Seguros expedida el 17 de febrero del 2009 y vigencia desde el 22 de abril del 2009 hasta el 22 de abril del 2010 (fs. 27-35 c.pruebas4, 104 c.1) es de aquellas de reclamación o “Claims Made”, tal y como pasa a verse a continuación:

<sup>72</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, sentencia del 12 de febrero del 2019, Radicado: 11001-03-15-000-2018-00027-01(AC), C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

## CONDICIÓN PRIMERA

### AMPAROS

#### AMPAROS CUBIERTOS

(...)

##### 1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL MÉDICA:

a) **PREVISORA** SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO POR CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO EN RAZÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA, EXCLUSIVAMENTE COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER “ACTO MÉDICO” DERIVADO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ATENCIÓN A LA SALUD DE LAS PERSONAS, DE EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA Y HASTA EL LÍMITE DE COBERTURA ESPECIFICADO EN LAS CONDICIONES PARTICULARES (SALVO LOS ACTOS MÉDICOS QUE QUEDEN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS)

(...)

#### CONDICIÓN DÉCIMA- EXTENSIÓN DEL PERIODO PARA RECLAMOS

La Extensión del Periodo de Reclamos dará el derecho al asegurado a extender, hasta un período máximo de dos (2) años, la cobertura para los reclamos que se reciban o se formulen con posterioridad a la vigencia de la póliza y exclusivamente por actos médicos ocurridos durante la vigencia de la póliza.

El anexo de Extensión del Periodo para Reclamos no cambiará la fecha de la vigencia de la presente póliza. Simplemente extenderá el período durante el cual, el Asegurado, podrá poner en conocimiento de **PREVISORA S.A.** dichos reclamos.

(...)

Para los términos de este contrato, el Asegurado podrá contratar un anexo para la Extensión del Periodo para Reclamos en caso de rescisión o no renovación del contrato a su vencimiento, por una suma adicional, y bajo los términos estipulados en esta cláusula, salvo cuando el contrato se termine automáticamente por falta de pago de la prima por el Asegurado, hecho que generará la pérdida del derecho del Asegurado para la adquisición de tal anexo.

A fines de obtener el anexo para la Extensión del Periodo para Reclamos, el Asegurado deberá hacer lo siguiente:

- Someter por escrito su solicitud a **PREVISORA**, dentro de los treinta (30) días anteriores a la finalización de la presente cobertura.
- Pagar de contado la prima correspondiente.

(...)

*En caso de que el Asegurado no cumpla con todas y cada una de las condiciones necesarias para la contratación del anexo, **PREVISORA** quedará liberada de su obligación de otorgarlo.*

*Igualmente, para los efectos de este contrato, si el Asegurado opta por no adquirir el anexo, o pierde el derecho para hacerlo, **PREVISORA** no será responsable y quedará liberado para atender cualquier reclamo efectuado por terceros:*

- *Luego del vencimiento de la vigencia de la última póliza no renovada. Sea cual fuere la fecha de ocurrencia del hecho generador del reclamo. (...)*  
(Subrayado de la Sala).

Se observa que la cláusula décima póliza No. 1007677 de responsabilidad civil para instituciones médicas señala que el periodo de extensión de reclamos está condicionado a la contratación del anexo que así lo estipule, y requiere que se cumpla con ciertos requisitos como la radicación de un escrito por parte del asegurado 30 días antes del vencimiento de la vigencia de la póliza, así como el pago de un valor adicional, por lo cual, además de establecer si el hecho ocurrió en vigencia de la póliza, se debe determinar si, de conformidad con las pruebas del proceso, la reclamación ocurrió dentro de su vigencia.

Como se vio precedentemente, la vigencia de la póliza No. 1007677 de responsabilidad civil para instituciones médicas tenía una vigencia desde el 22 de abril del 2009 hasta el 22 de abril del 2010, es decir, cubría el error de diagnóstico evidenciado en la presente providencia (junio del 2009), sin embargo, no ocurre lo mismo con su reclamación, pues esta, tal y como lo señala la llamada en garantía Previsora S.A., solamente se dio por parte del Hospital del Sur ESE hasta el 26 de febrero del 2013 (con la notificación del llamamiento en garantía), es decir, por fuera de la vigencia, sin que se hubiese aportado al plenario documentación que acreditara que el Hospital del Sur ESE (asegurado) hubiera solicitado la extensión de la cobertura para los reclamos que se formularan con posterioridad a la vigencia de la póliza.

Con ocasión de lo anterior, si bien los hechos se presentaron dentro de la vigencia de la póliza No. 1007677 de responsabilidad civil para instituciones médicas, lo cierto es que al tratarse de un seguro por "Claims Made" debió efectuarse la reclamación dentro de su vigencia, o en su defecto, solicitar la extensión de la cobertura para los reclamos que se formularan con posterioridad a la vigencia de la póliza, lo que tampoco ocurrió, motivo por el cual se negará la condena en cabeza de la llamada en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros en relación con este aspecto.

De otra parte, el apoderado de Previsora S.A. manifiesta en el recurso de apelación que el *a quo* omitió analizar la póliza de responsabilidad para servidores públicos No. 1007678, pues su amparo cubre los perjuicios causados al Estado o a un tercero cuya génesis sea un acto incorrecto cometido por el Gerente, el Subgerente de Servicios de Salud, Subgerente Administrativo y Financiero, Jurídico, Contador,

y Tesorero, en el marco de las funciones administrativas propias de su cargo, circunstancia que no ocurre en el *sub lite*.

En efecto, tal y como lo advierte el mencionado apelante, la póliza No. 1007678 de responsabilidad civil para servidores públicos emitida por la Previsora Seguros expedida el 17 de febrero del 2009 y cuya vigencia es desde el 22 de abril del 2009 hasta el 22 de abril del 2010 (fs. 36-49 c.pruebas4, 105-106 c.1), ampara los actos incorrectos ejecutados por funcionarios del Hospital del Sur ESE en ejercicio de funciones administrativas y reclamaciones de carácter laboral, circunstancia que no se enmarca en el supuesto de hecho presentado en el presente asunto, por lo cual la Sala negará la condena en cabeza de la llamada en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros en relación con este aspecto.

#### Hospital del Sur ESE (llamada en garantía por salud Total EPS)

En el recurso de apelación el apoderado de Salud Total EPS solicita que en el evento de que mantenga incólume la decisión de primera instancia, se analice la procedencia de la prosperidad del llamamiento en garantía efectuado por Salud Total E.P.S. frente al Hospital del Sur E.S.E., sin embargo, no despliega argumentaciones tendientes a atacar la decisión del *a quo* consistente en declarar impróspero el llamamiento en garantía efectuado por Salud Total EPS, por lo cual dicha circunstancia no será objeto de análisis por parte de la Sala.

En ese sentido, la Sala confirmará parcialmente la sentencia proferida el 26 de julio del 2017 por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo de Bogotá D.C.

### **X. COSTAS PROCESALES**

El apoderado de la parte actora solicita en el recurso de apelación revocar el numeral décimo de la sentencia de la primera instancia que negó la imposición de costas contra las entidades condenadas, teniendo en cuenta la duración del proceso, la categórica oposición de los demandados y el desgaste generado por demostrar la responsabilidad de las accionadas.

La Sala considera que el artículo 171 del CCA<sup>73</sup>, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”<sup>74</sup>, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

<sup>73</sup> “CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

<sup>74</sup> Ver [www.rae.es](http://www.rae.es)

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, pues las demandadas se limitaron a ejercer su legítima defensa, sin que se evidencie una oposición injustificada o irracional por parte de aquellas, esta Sala negará la petición elevada por la parte actora en el recurso de apelación, máxime cuando la duración del proceso deviene de los diferentes actos procesales realizados por las diferentes partes y llamados en garantía derivados de la complejidad de los hechos que lo originaron (falla médica por error de diagnóstico), y se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales tercero y cuatro de la sentencia proferida el 26 de julio del 2017 por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo de Bogotá D.C., y, en consecuencia, **NO HACER EFECTIVAS las pólizas No. 1007677 y No. 1007678** de la llamada en garantía **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, de acuerdo a lo señalado en la presente providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia proferida el 26 de julio del 2017 por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo de Bogotá D.C., así:

**PRIMERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** del **HOSPITAL DEL SUR E.S.E. (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.)** y **SALUD TOTAL EPS.**, por las lesiones sufridas por la señora **MARYLUZ VARGAS SALAZAR**, por los hechos acaecidos los días 16 (sic), 23, y 29 de junio de 2009.

**SEGUNDO: CONDENAR EN ABSTRACTO Y SOLIDARIAMENTE**, al **HOSPITAL DEL SUR ESE (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.)** y **SALUD TOTAL EPS**, a pagar, por concepto de perjuicios morales en favor de **MARYLUZ VARGAS SALAZAR, EDGAR RIAÑO LÓPEZ, LUISA FERNANDA RIAÑO, MACIEL KATHERINE** y **DIANA CAROLINA RIAÑO VARGAS**, la suma equivalente en **SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V.)**, que se fije por trámite incidental para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Para establecer la cuantía de la condena se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia. Las anteriores sumas deberán ser canceladas por las

*demandadas, en proporción de 50% a cargo del **HOSPITAL DEL SUR ESE** y 50% a cargo de **SALUD TOTAL EPS**.*

**CONDENAR EN ABSTRACTO Y SOLIDARIAMENTE**, al **HOSPITAL DEL SUR ESE (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.)** y **SALUD TOTAL EPS**, a pagar, por concepto de daño a la salud en favor de **MARYLUZ VARGAS SALAZAR**, la suma equivalente en **SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V.)**, que se fije por trámite incidental para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Para establecer la cuantía de la condena se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia. Las anteriores sumas deberán ser canceladas por las demandadas, en proporción de 50% a cargo del **HOSPITAL DEL SUR ESE** y 50% a cargo de **SALUD TOTAL EPS**.

**CONDENAR EN ABSTRACTO Y SOLIDARIAMENTE**, al **HOSPITAL DEL SUR ESE (hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.)** y **SALUD TOTAL EPS**, a pagar, por concepto de perjuicios materiales por lucro cesante en favor de **MARYLUZ VARGAS SALAZAR**, la suma que se fije por trámite incidental para determinar el monto devengado por Vargas Salazar, sin perjuicio de la aplicación de la presunción consistente en que las personas devengan un salario mínimo, y establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Para establecer la cuantía de la condena se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia. Las anteriores sumas deberán ser canceladas por las demandadas, en proporción de 50% a cargo del **HOSPITAL DEL SUR ESE** y 50% a cargo de **SALUD TOTAL EPS**.

**TERCERO:** En consecuencia, el demandante deberá promover el respectivo incidente de liquidación de perjuicios, de acuerdo a lo previsto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

**CUARTO: CONFIRMAR** las demás partes de la sentencia proferida el 26 de julio del 2017 por el Juzgado Sesenta y Cinco (65) Administrativo de Bogotá D.C., de acuerdo a lo señalado en la presente providencia.

**QUINTO: SIN** condena en costas en esta instancia.

**SEXTO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 82).

**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado



**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
**Magistrado**

**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
**Magistrada**

MASD