

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 11001-3336 -034-2015-00504-00
DEMANDANTE: ORLANDO RICO CASTILLO Y OTROS
DEMANDADO: LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SUB RED INTEGRADA
DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE
ASUNTO: REPARACIÓN DIRECTA

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de reparación directa, los señores Orlando Rico Castillo, Oscar Armando Rico Torres y Héctor Orlando Rico, a través de apoderado judicial presentaron demanda contra la Empresa Social del Estado Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar administrativamente responsable a la Empresa Social del Estado Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente de los perjuicios derivados de la muerte de la señora Rosalba Torres Torres, ocurrida el 12 de abril de 2013, en la ciudad de Bogotá, por la deficiente, negligente y demorada atención médica.
2. Condenar a la Empresa Social del Estado Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente a pagar a cada uno de los señores Orlando Rico Castillo, Oscar Armando Rico Torres y Héctor Orlando Rico, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
3. Condenar a la Empresa Social del Estado Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente a pagar a cada uno de los señores Orlando Rico Castillo, Oscar Armando Rico Torres y Héctor Orlando Rico, los perjuicios materiales sufridos derivados

de la muerte de la señora Rosalba Torres Torres, en cuantía de \$589.500.000

4. Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a las entidades demandadas, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. "Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 del CPACA".

HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, se resumen de la siguiente manera:

La señora Rosalba Torres Torres, nació el 17 de octubre de 1962.

Los señores Rosalba Torres Torres y Orlando Rico Castillo, convivieron en unión marital durante varios años y procrearon a Héctor Orlando Rico Torres y Oscar Armando Rico Torres.

Entre Rosalba Torres Torres, su compañero y sus dos hijos existían buenas relaciones de afecto y ayuda mutua, convivían bajo el mismo techo en Bogotá.

La señora Rosalba Torres Torres en abril de 2013 se dedicaba a diferentes actividades comerciales en Bogotá devengando un promedio del salario mínimo legal de la época, con lo cual aportaba al sostenimiento de su hogar. La mencionada señora era una mujer trabajadora y dedicada a su hogar.

Debido a su precaria situación económica la señora Torres Torres fue inscrita en el SISBEN en Bogotá y por tanto su atención médica dependía de la Alcaldía Mayor de Bogotá y de sus instituciones adscritas.

El 6 de abril de 2013 a las 9:20 am la señora Torres Torres ingresó al CAMI DE ALTAMIRA Hospital San Cristobal ESE Nivel I con dolor de cabeza, cuatro días de evolución, antecedentes de trastorno bipolar y farmacológicos, atendida por urgencia y enviada a consulta prioritaria, ese mismo día a las 10:52 p.m. Regresó a urgencias al mismo hospital donde se le advierte que ya tenía cita prioritaria para el 8 de abril.

El 7 de abril de 2013, la señora Torres ingresó al Hospital la Victoria Nivel III ESE, donde fue valorada por el Médico General Edgar Jara Herrera, quien solicitó consulta externa por Psiquiatría y no hay evidencias de valoración del estado físico de la paciente ni de signos vitales, se le ordenó medicamento biperideno y se egresa nuevamente a la paciente.

El 8 de abril de 2013 a eso de las 8:12 a.m. la señora Torres ingresó nuevamente al Hospital de San Cristóbal, para asistir a la cita prioritaria por consulta externa de medicina general y fue hasta allí donde se realizó por primera vez un examen físico completo, se le diagnosticó trastorno bipolar, se inició tratamiento por gastroenteritis, se ordenaron varios medicamentos y es remitida al hospital la Victoria nivel III

Siendo las 2:32 p.m. fue valorada en dicho hospital determinando que debía ser hospitalizada en la Unidad de Salud mental, con diagnóstico de deshidratación grado II y desequilibrio hidroelectrolítico, se solicitó interconsulta con medicina interna.

El 9 de abril de 2013, a las 12:18 de la mañana se diagnosticó deshidratación, hiperosmolaridad e injuria renal.

A las 10:30 de la mañana del 10 de abril de 2013, presenta intoxicación por litio.

A las 2:00 pm de la tarde ingresó a la unidad de cuidado crítico para practicar hemodiálisis, en las horas de la noche sufrió paro cardíaco súbito, recibe reanimación avanzada.

El 12 de abril de 2013 a eso de las 6:40 a.m. sufrió un paro cardiorespiratorio, recibiendo 40 minutos de reanimación, pero como su estado de salud estaba tan deteriorado murió.

La atención médica recibida por la Señora Rosalba torres en el hospital San Cristóbal y en el hospital la victoria, fue Negligente y tardía

La falta de atención oportuna y adecuada por parte de los dos hospitales fue lo que acentuó la intoxicación de la señora Rosalba torres y causó su deceso.

El comportamiento irregular de las demandadas causó daño antijurídico a los demandantes.

La falla del servicio produjo daños a los demandantes que deben ser resarcidos.

Existe relación de causalidad entre la actuación de las demandadas y los daños causados a los demandantes.

Los demandantes (Compañero y los dos hijos de la víctima) han sufrido moralmente con su muerte.

Los demandantes han sufrido perjuicios materiales por cuanto ya no reciben el aporte económico de la Señora Torres

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el libelo se citan los siguientes:

1. De orden constitucional: artículos 2, 6 y 90.
2. De orden Legal: Artículos 140, 159 y 247 del CPACA, artículos 16 y 23 de la Ley 446 de 1998.
3. Jurisprudencial. Consejo de Estado para casos semejantes, especialmente la de julio 19 de 2001, dentro del expediente 12.078, actor: Luis Miguel Monsalve, Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez.

De la lectura integral de la demanda se extrae que el extremo considera que la entidad demandada es responsable por la falta de buen diagnóstico y no atender en debida forma la sintomatología que padecía la señora Rosalba Torres Torres configurándose la falla en el servicio que dio origen a la muerte de la referida señora.

3. Contestación de la demanda

La Empresa Social del Estado Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, se opuso a la totalidad de las pretensiones por no existir fundamentos fácticos o legales que permitan formular las peticiones contenidas en la demanda en la forma como quedaron redactadas.

Considera que la atención a la paciente, por parte de la E.S.E. se prestó de manera oportuna y en las condiciones que la ley determina para estos casos, como se desprende del informe médico expuesto con la contestación de la demanda.

Explica que es contradictoria y excluyente la demanda al señalar en los hechos, la existencia del daño en cabeza de la paciente Rosalba Torres Torres, y una relación de causalidad entre la supuesta negligencia del servicio médico prestado a la citada paciente, cuando no se indica de otra parte, ningún concepto claro de la violación de la entidad demandada, si se tiene en cuenta que la justicia contencioso administrativa es de carácter rogado.

Indica que la atención oportuna a la paciente por parte de la entidad, consta en la historia clínica, los pormenores y antecedentes, por lo que se opone a la declaración de responsabilidad de la demandada, porque de otra parte no se demuestra ninguna operación actividad u omisión de ella que causara algún efecto.

Por lo mismo, considera que dichas pretensiones, se basan solamente en algunas consideraciones esbozadas por la parte demandante que jamás tuvieron representación física en el entorno, porque como se desprende del pronunciamiento técnico que se relaciona en el acápite de pruebas, mi representada atendió al paciente en su momento, con las consideraciones del caso, de tal manera que no existe ninguna responsabilidad por parte de la demandada.

Respecto del petitum de la demandante, para que se le paguen unas sumas de dinero, por los supuestos daños causados, a título de perjuicios materiales y morales, por las razones expuestas, resultan ser improcedentes, pues no existe prueba de la presunta falla en el servicio por la atención a la paciente en el momento de ingresó y en la estadía en ese centro hospitalario, eventos que colocan sin asidero jurídico la petición económica, y menos el querer endilgar una responsabilidad patrimonial de la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, porque del actuar de la entidad, no se configura un daño típico, y menos antijurídico con características que sean dolosas o culposas respecto a la responsabilidad del Estado.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **Inexistencia de daño antijurídico imputable al Hospital San Cristóbal E.S.E y por tanto falta de ífulo y causa en la demanda.**

Precisa que no existe ninguna evidencia que la conducta de quienes atendieron al paciente por la parte actora, en la ESE SAN CRISTÓBAL, no haya sido la adecuada, por el contrario fue oportuna, eficiente y

dentro de los parámetros de racionalidad que el caso ameritó en el momento de los hechos.

Para demostrar lo expuesto en esta excepción, esto es que a la antigua ESE SAN CRISTÓBAL no le es imputable el daño que dice el accionante se le ocasionó a la familia de la paciente, se remitió al pronunciamiento técnico ya referido y que se relaciona en el acápite de pruebas, en tanto se atendió al paciente en su momento, con las consideraciones del caso, de tal manera que no existe ninguna responsabilidad por parte de la demandada. Como se demuestra con la prueba documental anexa, se logra acreditar que se le prestaron a la paciente, señora Rosalba Torres Torres los servicios médicos que requirió, de una manera puntual y acertada.

En efecto, no existe prueba con la que se acredite que el diagnóstico elaborado a tiempo, hubiese sido equivocado, mientras que a contrario sensu, se demuestra que efectivamente a la paciente señora Rosalba Torres Torres, se le prestó el tratamiento frente a las condiciones en las que fue encontrada y que requería.

Tampoco existe prueba alguna con la que se demuestre que haya existido mora injustificada por parte del personal médico del Hospital, al contrario, se estableció que al ingreso de la paciente, se le prestó el servicio que requería de acuerdo a la patología del momento.

Por lo anterior no existe título de imputación a la demandada del daño producido ni a la paciente ni a los familiares de la demandante, por lo que se solicita al Despacho, exonerar de responsabilidad patrimonial a la entidad, declarando probada la excepción.

No sobra advertir que en consonancia con todo lo anterior, fuerza concluir que el presunto daño causado a los actores no le es imputable a la ESE SAN CRISTÓBAL.

Son estas las razones por las que se considera que no puede alegar la parte actora la existencia de daño antijurídico imputable a la entidad, que le permita reclamar una indemnización de perjuicios.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Precisa que el antiguo Hospital San Cristóbal I Nivel E.S.E, hoy por fusión "RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E" no puede ser sujeto pasivo de la presente acción puesto que la paciente

señora Rosalba Torres Torres, venía con las preexistencias a las que se ha referido y al cuadro de evolución citado acta de auditoria médica.

Señala que en su estancia en el Hospital citado, la paciente recibió el tratamiento que dentro de su nivel de complejidad le era permitido y la remitió al HOSPITAL LA VICTORIA que es del nivel III, razones por las cuales, tal como lo señaló la mencionada acta de auditoria médica, se evidencia el diligenciamiento completo de la historia clínica y se pudo establecer que recibió la atención permanente y requerida (estuvo bien atendida) de acuerdo al numeral 9 artículo 153 y 185 de la ley 100 de 1993 numeral 3 del artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999.

Advierte que en la atención hubo una adecuada racionalidad diagnóstica, y pertinencia terapéutica procedimental, en razón a que el manejo brindado a este caso, justificaba la atención dada a la paciente.

Los formatos de órdenes y reporte de Patología utilizados cumplen con lo establecido con el Decreto 2200 de 2005 del Ministerio de la Protección Social en el Artículo 16 " características en prescripción " y Artículo 17 en contenido.

Se evidencia, suficiencia, oportunidad, continuidad (Decreto 1011 de 2006) contemplados en el artículo 2 y 3 numerales 2 y 5, en la Ley 100 de 1993, artículo 153 numeral 9 y 185, en el servicio brindado, eficientemente y de manera científica, (RACIONALIDAD LOGICO-CIENTIFICA) sin falla médica o negligencia en el servicio prestado por parte de este Hospital, de acuerdo con los alcances y la competencia, correspondiente a este segundo (II) nivel de atención.

- **Carga de la prueba en cabeza de la parte demandante.**

Indica que de conformidad con el principio de que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", la legislación colombiana establece que es el paciente quien está obligado a demostrar la culpa del profesional de la salud, así como los otros dos elementos de responsabilidad (daño y nexo causal entre daño y culpa), si quiere que sus pretensiones sean acogidas.

En estos casos, si el paciente no logra acreditar dentro del proceso que fue imprudente, negligente o imperito el actuar del profesional de la

salud, este último no podrá ser obligado a resarcir los perjuicios alegados.

Explica que la Sección Tercera del Consejo de Estado ha cuestionado la presunción de la falla del servicio y ha señalado, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

En conclusión, siguiendo la más reciente posición de la jurisprudencia, es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

1. Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte " excesivamente difícil o prácticamente imposible" hacerlo;
2. Corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le "resulte muy difícil - si no imposible- ... la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar";
3. En la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demanda, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño;
4. La valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y
5. El análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio.

Concluye que, cuando se demanda buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponde al interesado probar los extremos de tal responsabilidad (la existencia del daño y su imputabilidad a la parte demandada, la falla en el servicio médico y el nexo causal entre el daño causado y el servicio prestado).

4. Actuación procesal

Por reparto le correspondió el conocimiento del medio de control de reparación directa al Juzgado 34 Administrativo de Bogotá (Fl. 12 C1), quien por auto del 30 de octubre de 2015, admitió la demanda (Fl. 14 C1).

En cumplimiento del Acuerdo CSBTA 15-340 del Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá y por auto del 16 de febrero de 2016, se dispuso avocar conocimiento (Fls. 17 a 20 C1).

Por auto del 4 de octubre de 2016, se tuvo por no contestada la demanda por parte de los hospitales San Cristóbal Nivel I ESES y Hospital la Victoria III Nivel, hoy Empresa Social del Estado Sub Red Integral de Servicios de Salud Centro Oriente (Fls. 624 a 629 C1).

Contra la anterior decisión se presentaron recursos de reposición (Fls. 631 a 640), que fueron resueltos mediante providencia del 14 de diciembre de 2016 (Fls. 675 a 688 C1) y en la que dispuso: Negar el recurso de reposición obrantes a folios 631 a 636 y repuso el numeral 1 del auto del 11 de agosto de 2016, para tener por contestada la demanda por la Sub Red Integral de Servicios de Salud Centro Oriente conforme a los folios 31 a 86 del C1 (Fls. 687).

Así mismo, reconoció como sucesor procesal del Hospital la Victoria III Nivel y Hospital San Cristóbal I Nivel, a la Empresa Social del Estado Sub Red Integral de Servicios de Salud Centro Oriente (Fl. 688 C1).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 23 de agosto de 2017 (Fls. 751 a 761), en la que se resolvió:

1. La prosperidad de las excepciones denominadas falta de legitimación en causa por pasiva y ausencia de responsabilidad de Bogotá D.C. - Secretaría Distrital de Salud, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este auto, por ende se desvincula del presente proceso. **2.** Negar la excepción de falta de legitimación en causa por activa de carácter procesal formulada por la Subred Integral de los servicios de Salud Centro Oriente, y **3.** Se dispuso que las excepciones formuladas por la Subred Integral de los servicios de Salud Centro Oriente, denominadas inexistencia del daño antijurídico imputable al hospital San Cristóbal E.S.E., falta de título y causa de la demanda y falta de legitimación pasiva del mencionado hospital, se revolverán en la sentencia.

En la misma audiencia se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Fls. 751 a 761 C1).

La audiencia de pruebas tuvo lugar el 11 de abril de 2018 (Fls. 771 a 777 C1) en ella se dispuso requerir al Secretario de Salud de Bogotá y se

escucharon los testimonios. El 17 de octubre de 2018, se continuó con la audiencia de pruebas (Fls. 788 a 791C1) en la que se incorporaron documentos, se prescindió de prueba documental y se dispuso dar continuidad al trámite procesal, por lo que se ordenó la presentación de alegatos de conclusión, por el término de 10 días conforme a lo previsto en el artículo 182 del CPACA.

El 8 de noviembre de 2018, el apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión (Fls. 794 a 805). No obstante, estos resultan extemporáneos por haber superado el término de los 10 días, otorgado en el auto del 17 de octubre de 2018, los cuales vencieron el 31 de octubre de 2018.

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 140 y numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de reparación directa con cuantía inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Fijación del litigio.

En la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se fijó el litigio en los siguientes términos: Establecer si por parte de los hospitales San Cristobal y La Victoria integrantes de la hoy Empresa Social del Estado Sub red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, se presentó falla en el servicio y por ende daño antijurídico que deba ser reparado a los demandantes.

2.1 Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta lo anterior, procede, el Juzgado, a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se presentó la pérdida de oportunidad por mora en la práctica de la litemia por parte de los hospitales que hoy integran la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, dadas la condiciones especiales de salud mental de la señora Rosalba Torres

Torres, debido al trastorno bipolar que padecía y a los antecedentes de litio formulados, que configuren la responsabilidad de la demandada?

Para dar respuesta al problema jurídico formulado resulta necesario verificar si se configuran en el caso concreto los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado.

Establecido lo anterior, deberá determinarse si los perjuicios invocados por los demandantes se encuentran probados o no. En caso afirmativo, deberá procederse a su respectiva tasación.

3. De la responsabilidad extracontractual del Estado y sus elementos

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

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *"ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario"*¹, y por tanto, *"en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"*².

Ahora bien, la imputación de responsabilidad se ha abordado, a partir de tres criterios, a saber: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda³.

Así, la falla del servicio, según lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, que tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos- como de acción –deberes positivos- a cargo del Estado, por lo que para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es necesario acreditar: i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de septiembre de 2000. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, providencia del 28 de enero de 2015. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03487-01(32912)A.

inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

Por su parte, en lo que concierne al riesgo excepcional como criterio de imputación, habrá lugar a su aplicación cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública que: i) comporta un riesgo de naturaleza anormal, o ii) que resulta excesivo, bien porque se incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de esta se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad, exceden lo razonablemente asumible por el perjudicado⁴.

Finalmente, el criterio de imputación denominado daño especial, se refiere al desequilibrio de las cargas públicas, es decir cuando quien reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable respecto a los inconvenientes normales de la vida en sociedad⁵.

En tales condiciones, el primer elemento de responsabilidad extracontractual del Estado lo constituye la existencia de un daño antijurídico, con el cual, una vez demostrado, se debe realizar el correspondiente juicio de imputación atendiendo a los presupuestos fácticos y jurídicos en que se funde el caso concreto.

4. Naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios

Para el análisis del sub iudice, es preciso considerar concisamente la naturaleza del acto médico y la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio, para ello el Juzgado se remitirá lo expuesto en sentencia del 3 de agosto de 2017, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶, en la cual se abordó el tema de la siguiente manera:

Señaló el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud, por lo que no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y/o los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado, por lo que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible en la prestación del servicio de salud. Así, sostuvo dicha corporación que si bien el "mero fracaso" del procedimiento médico no constituye una violación de las obligaciones

⁴ Ídem.

⁵ Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005. Expediente: 24671.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Radicación número: 68001-23-31-000-1999-00880-01(39806), Actor: Hugo Antonio Gualdrón Barrios y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Santander.

que se adquieren con la prestación, el desconocimiento de la atención debida sí puede considerarse lesiva del bien jurídico fundamental de la salud, así de esta no se siga como consecuencia un daño adicional, es decir que la negligencia por sí sola genera responsabilidad pues se trata de un daño principal e independiente⁷.

Pues bien, teniendo presente que el principal derecho del paciente es la atención adecuada y diligente, precisó el Consejo de Estado que la diligencia médica exige acudir a todos los medios *posibles* para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, por lo que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento, los cuales no se pueden limitar únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino con la garantía que el solo ingreso a la institución prestadora de salud comporta la tranquilidad que el paciente y la familia demandan, en razón de la calidad del servicio y la evitación de trámites innecesarios, es decir, se parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico que se da con la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

En conclusión, la negligencia en casos de responsabilidad médica no se limita a la *mala praxis*, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural, ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo, es decir que ésta puede ser profesional, pero también sistemático-institucional⁸.

4.1 El derecho a la salud, la prestación del servicio de salud y la atención en el servicio de urgencias.

En reiterada jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional⁹, ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 15 de febrero de 2012, rad. 21636 y sentencia de 29 de septiembre de 2015, rad. 28.487, referidas en la sentencia del 3 de agosto de 2017 citada.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, C. P: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 26398, referida en la sentencia del 3 de agosto de 2017 citada.

⁹ Sentencias T-760 de 2008 y T-737 de 2013.

Éste derecho envuelve un contenido prestacional, por lo que le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos.

Ahora bien, en lo que respecta a la prestación del servicio de salud y 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, entre otras la calidad del servicio¹⁰, de donde vale 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 nacional¹¹.

De igual manera, la mencionada Ley 100 estableció los niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicios en Baja¹², Media¹³ y Alta¹⁴, y la Resolución 5261 de 1994 los niveles de atención¹⁵ que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones en Nivel I¹⁶, Nivel II¹⁷, Nivel III¹⁸, a los cuales debe corresponder la prestación de los servicios de consulta médica, hospitalización y, en general, todos los eventos, según su complejidad, señalando respecto a la atención de urgencias que ésta comprende especialidades básicas y subespecialidades tales como: Cardiología, Neumología, Gastroenterología, Neurología, Dermatología, Endocrinología, Hematología, Psiquiatría, Fisiatría, Genética, Nefrología, Cirugía General, Ortopedia, Otorrinolaringología, Oftalmología, Urología, Cirugía pediátrica, Neurocirugía, Cirugía plástica, entre otras;

¹⁰ Artículo 153 numeral 3.8.

¹¹ Numeral 2º del artículo 159 de la Ley 100 de 1993: Garantías de los afiliados.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades tales como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, neurología, 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ NIVEL I: Médico general y/o personal auxiliar y/o paramédico y/o de otros profesionales de la salud no especializados.

¹⁷ NIVEL II: Médico general y/o profesional paramédico con interconsulta, remisión y/o asesoría de personal o recursos especializados.

¹⁸ NIVEL III: Médico especialista con la participación del médico general y/o profesional paramédico.

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.

Ahora bien, frente a la prestación del servicio de salud mediante la atención de urgencias, el Decreto 412 de 1992 reglamentó los servicios de urgencias bajo disposiciones aplicables a todas las entidades prestadoras de servicios de salud, públicas y privadas¹⁹, todas ellas obligadas a prestar la atención inicial de urgencia, independientemente de la persona solicitante del servicio²⁰, en cuyo efecto se adoptaron las siguientes definiciones:

"1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. ATENCION INICIAL DE URGENCIA. Denominase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. ATENCION DE URGENCIAS. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.

4. SERVICIO DE URGENCIA. Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud para esa unidad.

5. RED DE URGENCIAS. Es un conjunto articulado de unidades prestatarias de atención de urgencias, según niveles de atención y grados de complejidad, ubicado cada uno en un espacio poblacional concreto, con capacidad de resolución para la atención de las personas con patologías de urgencia, apoyado en normas operativas, técnicas y administrativas expedidas por el Ministerio de Salud.

¹⁹ Artículo 1°. Campo de aplicación. Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a todas las entidades prestatarias de servicios de salud, públicas y privadas.

²⁰ Artículo 2° *ibidem*.

*La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios*²¹.

Frente a la atención inicial de urgencia, el mencionado Decreto refirió en su artículo 4º la responsabilidad de las entidades de salud para supeditarla al nivel de atención y grado de complejidad que a cada entidad le determine el Ministerio de salud y la fijó desde el momento de la atención²² hasta que el paciente fuera dado de alta o, **en el evento de remisión, hasta el momento en que el mismo ingresara a la entidad receptora.**

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que si bien la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud se circunscribe al nivel de atención y grado de complejidad que a cada una le determine el Ministerio de Salud, o el que haga sus veces, lo cierto es que ello no obsta para establecer la responsabilidad de las instituciones médicas en aquellos casos en que no se efectúa una correcta valoración del paciente o cuando se omite la remisión oportuna del mismo²³.

5. Daños derivados de la actividad médica

Sea lo primero señalar que conforme lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de unificación del 19 de abril 2012²⁴, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar, razón por la cual la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, implica que no existe un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

²¹ Artículo 3 ibídem.

²² No obstante, tanto el Consejo de Estado como la Ceste momento ha de entenderse desde el instante mismo en que el paciente ingresa al centro médico, clínico u hospitalario, lo cual implica que tal responsabilidad se origina, incluso, cuando el paciente ingresa a sus instalaciones, y aquí nace la obligación de garante de la atención inicial de urgencia y, en consecuencia, del servicio de promoción, protección y recuperación de la salud

²³ Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 2 de mayo de 2018, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05373-01 (40222), Actor: Nubia Morantes Afanador y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales (ISS).

²⁴ Exp. 21515, CP. Hernán Andrade Rincón.

Ahora bien, en relación con el régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido de manera general que el régimen aplicable es el **de falla probada del servicio**, por lo que es bajo dicho título que es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria²⁵, el cual opera no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino también la vulneración del derecho a ser informado, el derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, por **lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz**²⁶.

Así entonces, cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz", se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente respeto al principio de integridad, el cual según el precedente constitucional²⁷, no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad²⁸.

5.1 Pérdida de oportunidad

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance según la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no*

²⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835, reiterada en sentencia del 2 de mayo de 2018, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05373-01(40222), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656, reiterada sentencia del 2 de mayo de 2018, Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05373-01(40222), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ Corte Constitucional, sentencias T-1059 de 2006 y T-104 de 2010.

²⁸ Según las providencias enunciadas *"la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada"*

cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.”²⁹

Pues bien, dicha figura constituye un daño autónomo, el cual se configura cuando la actuación u omisión de la administración impide obtener una ventaja esperada o reduce la expectativa de la víctima de tener un beneficio o de padecer un daño menor, con lo cual se genera una transgresión a un interés jurídico que debe ser reparado³⁰, la cual, para acreditarse se requiere a) Aleatoriedad del resultado esperado, b). Certeza de la existencia de una oportunidad y c) Certeza de que la posibilidad de obtener un beneficio o evitar un perjuicio, los cuales se extinguieron irrevocablemente del patrimonio de la víctima^{31,32}

Bajo ese entendido, dicha particular modalidad de daño, tiene los siguientes límites conforme la jurisprudencia del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo:

“(…) de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.”³³

Así las cosas, la pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo,

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de agosto de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 43.646.

³⁰ Ver entre otras: Sentencia del 1º de marzo de 2018. Rad. Núm: 2006-02696-01 (43269). Sentencia del 7 de febrero de 2018. Rad. Núm: 2004-04779-01 (40890). Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Núm. Rad: 2005-03194-01 (42956).

³¹ Ver entre otras: Sentencia del 29 de noviembre de 2017. Rad. Núm: 38725 y Sentencia del 5 de abril de 2017. Rad. Núm: 25706.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, sentencia de tutela del 23 de agosto de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02328-00(AC), Actor: Clínica San José S.A.S., Demandado: Tribunal Administrativo de Santander.

³³ Ídem 31, reiterada por la Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, CP Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 68001-23-31-000-2004-02444-01(44740).

pues éste se da con la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta claro que dicha oportunidad (pérdida) se puede cuantificar por sí misma, el cual necesariamente debe ser inferior al importe total de lo que estaba en juego.

6. Caso concreto

Según se tiene, en el caso concreto los señores Orlando Rico Castillo, Oscar Armando Rico Torres y Héctor Orlando Rico, acudieron a la Jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, a los Hospitales la Victoria III Nivel y San Cristóbal I Nivel, hoy ambos Empresa Social del Estado Sub Red Integral de Servicios de Salud Centro Oriente, por los presuntos daños derivados de la muerte de la señora Rosalba Torres Torres, alegando una falla en el servicio derivada de la negligente atención en los servicios de salud, luego de ingresar a dichas instituciones.

Con los documentos que obran en el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

1. La señora Rosalba Torres Torres, se encontraba afiliada a la EPS del Régimen Subsidiado Humana Vivir (Fls. 15 cuaderno de pruebas).

2.- Según la Historia Clínica que reposa en el expediente (fls. 53 a 93 del cuaderno de pruebas), se tiene acreditado que:

- La señora Rosalba Torres Torres venía siendo atendida en el Hospital San Cristóbal desde el 6 de marzo de 2006, en la que se consignó como antecedente patológico: TRANSTORNO MANIACO DEPRESIVO (Fl. 53 cuaderno de pruebas)
- El 14 de septiembre de 2009, se estableció como plan de manejo con omeprazol para el diagnóstico "gastritis, no especificada" (Fls. 69 y 70 cuaderno de pruebas).
- A folio 79 del cuaderno de pruebas se registra en los antecedentes de la consulta del 20 de octubre de 2011: i) Hermana con agenesia de brazos. Hijo con esquizofrenia paranoide, ii) litio, levopromazina, Trastorno afectivo bipolar, iii) Cirugía de lobanillo y ligadura de trompa, iv) PAT: TRANSTORNO AFECTIVO BIPLAR DX A LOS 29 AÑOS. QX: PEMEROY A LOS 30 AÑOS. HOSP. POR ANT PAT HACE 19 AÑOS. FARM CARBONATO LITIO 600 MG CADA 12 HORAS SYNOGANT: NIEGAO: MENARQUIA:12 AÑOS. G2P2C0A0VA. FUP:1992. FUR 28.09.2011. SOC AMA DE CASA. VIVE CON EL ESPOSO Y LOS HIJOS".

En lo referente al análisis de hallazgos se consignó: PACIENTE FEMENINA CON ANTECEDENTE DE TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR QUE CONSULTA PORQUE RONCA MUCHO, LA PACIENTE REFIERE SUEÑO REPARADOR, NO ANTECEDENTES DE OBESIDAD, EXAMEN FÍSICO NORMAL, SE DAN RECOMENDACIONES.

- El 17 de mayo de 2012 se establece: CIFRAS TENSIONALES NORMALES, SOBREPESO, FARINGITIS AGUDA.

Observaciones: "SE EXPLICAN DOS DERECHOS Y DOS DEBERES SE REFIEREN PARA ACTIVIDAD DE PROPOSICIÓN Y PREVENCIÓN. SE DA EDUCACIÓN SOBRE DROGAS QUE PRODUCEN DAÑO RENAL SE EDUCA SOBRE HÁBITOS DE VIDA SALUDABLE. SE EDUCA SOBRE SIGNOS DE ALARMA A URGENCIA: DOLOR PRECORDIAL, DOLOR ABDOMINAL, SANGRADO, DÉFICIT MOTOR, RIGIDEZ DE NUCA, NO COME, NO BEBE, CONVULSIONES, PERDIDA DEL CONOCIMIENTO, RESPIRACIÓN RÁPIDA, TIRAJES SUBCOSTALES" (Fl. 82 cuaderno de pruebas).

- El 4 de enero de 2013 (Fls.83 y 84 cuaderno de pruebas) se consignó como análisis de hallazgos: PACINET OCN CUADRO CLINICO DE TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EN MANEJO CON PSIQUIATRÍA, CONSULTA PORQUE SE ACABARON MEDICAMENTOS, EN EL MOMENTO NO SE PRESENTA FASE MANIACA, NI DEPRESIVA. DADO LO ANTERIO REFORMULO MEDICACIÓN, EXPLICO IMPORTANCIA DE CONTINUAR SUS CONTROLES CON MEDICINA ESPECIALIZADA, PACIENTE ENTEINDE Y ACETA, DOY MANEJO CON SOLUCIÓN SALINA LAVADO NASALES (Sic).
- El 19 de abril de 2013, se registró: Plan de manejo SODIO CLORURO 0.9% X 250 ML, LEVOMEPRIMAZINA X 25 mg tabletas, para dar manejo a solución salina lavados nasales (Fls. 84 vuelto y 85 Cuaderno de pruebas).
- El 6 de abril de 2013, 9: 28 a.m. (Fl. 86), se registró como motivo de consulta "LLEVO CUATRO DÍAS CON DOLOR DE CABEZA, NO QUIERO COMER".

En hallazgos positivos al examen: "PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL SE DAN RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA Y SE ENVÍA POR CONSULTA PRIORITARIA" (Sic).

- El 6 de abril de 2013, 22:58 p.m. (Fl. 87), se registró como motivo de consulta "TIENE NAUSEAS PACIENTE CON SENSACIÓN DE NAUSEOSA, YA TOMO ANTIEMÉTICO NO EMESIS NO SIGNOS DE DESHIDRATACIÓN, YA TIENE ASIGNADA CONSULTA PRIORITARIA PARA EL LUNES 8".

En hallazgos positivos al examen: "PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE SIN SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL SE DAN RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA Y SE ENVÍA POR CONSULTA

PRIORITARIA" (Sic).

- El 8 de abril de 2013, 8:12 a.m. (Fls. 88 y 89 Cuaderno de pruebas), se consignó como motivo de consulta "ES QUE NO QUIERE COMER NADA, Y ADEMÁS TIENE REBOTE".

En Enfermedad Actual se registra: "*Paciente con cuadro clínico de 3 días de evolución consistente en hiporexia selectiva, asocia además dolor abdominal tipo peso, de características no especificables por condición actual, no correlaciona con otro síntoma, para tal cuadro clínico no ha administrado medicación actualmente sintomático*"

Consiga en Análisis de Hallazgos: "*paciente con cuadro de exacerbación de trastorno afectivo bipolar por cambios descritos en el examen mental, indico medicación de uso antipsicótico en dosificación y entrega de corto tiempo e indico remisión para atención y valoración prioritaria por parte de psiquiatra, aparte de ello e indico tratamiento expectante por síntomas y signos sugestivos de gastroenteritis aguda de carácter viral, no se hacen estimaciones adicionales, paciente refiere entender*".

- El 8 de abril de 2013, a las 8: 25 a.m. se realizó solicitud de referencia al Hospital la Victoria para consulta de PSIQUIATRIA (Fl. 90 cuaderno de pruebas).

3.- Según la Historia Clínica que reposa en el expediente (fls. 182 a 540 del cuaderno principal, se tiene acreditado que:

- La señora Rosalba Torres Torres, era tratada en el Hospital la Victoria ESES, desde el 13 de octubre de 1993, con la Historia Clínica 5166126 (Fls. 537 C1).
- Entre el 13 de octubre de 1993 y el 18 de diciembre de 2007, se trató en el Hospital la Victoria ESE, en asuntos relacionados con ginecología y psiquiatría (Fls. 378 a 537 C1).
- Entre el 18 de diciembre de 2007 y el 19 de marzo de 2013, la señora Rosalba Torres Torres fue tratada por psiquiatría (Fls. 321 a 378 C1).
- El 7 de abril de 2013, la señora Rosalba Torres Torres ingresó a las 1: 18 p.m., al Hospital la Victoria III Nivel ESE y se consigna como motivo de consulta "paciente es traída por familiares por presentar crisis de ansiedad risas inmotivadas, soliloquios, temblor delirios, sed, cefalea, no control movimientos, somnolienta, napetencia, antecedentes: trastorno afectivo bipolar con tto (Fl. 184 C1).

- El 8 de abril de 2013, a las 11:30 a.m., ingresó nuevamente al servicio de urgencias la señora Rosalba Torres Torres, motivo de consulta "AGITACIÓN PSICOMOTORA PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE AGITACIÓN PSICOMOTORA ASOCIADA AGRESIVIDAD, NO SE PUEDE QUEDAR QUIETA POR LO QUE SE CONSULTA. EL ACUDIENTE REFIERE QUE AYER CONSULTO FUE VALORADA PERO NO FUE VISTA POR PSIQUIATRÍA, POR LO QUE CONSULTA HOY" (Fl. 187 C1).

Se registró: Se deja en observación por urgencias, valoración por médico de urgencias. En observación se indicó: Deshidratación grado II. Descartar Trastorno electrolítico (Fl. 187 C1).

- A las 2:24 p.m., del 8 de abril de 2013, la paciente es valorada por psiquiatría quien considera necesario hospitalizar en unidad de salud mental. En datos de egreso se establece: "PACIENTE EN ACEPTABLES CONDICIONES" (Fl. 187 C1).
- A las 2:32 p.m., del 8 de abril de 2013, la señora Rosalba Torres Torres ingresa a Psiquiatría – Unidad de Salud Mental. En motivo de consulta se señaló: "Me vieron inquieta paciente con historia de TAB de 20 años de evolución, que hace 3 días presenta reactivación maniforme con incremento de la actividad intencionada, pérdida del patrón de sueño, pérdida de apetito, risas inmotivadas e irritabilidad" (Fl. 189 C1).
- En hallazgos se determina: "Aceptable estado general de alerta alerta, consiente desorientada en tiempo, con estereotipias de movimiento, afecto inapropiado eufórico, pensamiento lógico, en el momento alega fenómenos alucinatorios, juicio comorometido" (Fl. 189 C1).

En conducta se consigna: "Paciente con TAB episodio maniaco, se indica hospitalización en unidad de salud mental" (Fl. 189 C1).

- El 10 de abril de 2013, a las 6:45 a.m. (Fls. 189 C1), se registra: "Adecuado patrón de sueño y alimentario, comenta el esposo que desde hace una semana presenta la paciente diarrea, náuseas, hace dos días le aplican Plasil y posteriormente inician movimientos anormales, de hace dos días irritabilidad, labilidades, presencia de dichos movimientos por lo que indican biperideno. Se indica suspender medicación psicotrópica, se indica valoración por medicación interna urgente dados los hallazgos paraclínicos y clínicos" (Sic).

En Datos del Egreso se establece, Condiciones Generales a la Salida, se refirió: "Paciente valorada por medicina interna nuevamente, quien considera traslado a reanimación en urgencias para continuar manejo, monitorización y estabilización

de la paciente. Tiene pendiente reporte de litemia. Continúa sin psicofármacos".

En el plan de manejo ambulatorio, se indicó: "Paciente trasladada a reanimación urgencia para manejo por medicina interna en conjunto. Pendiente litemia.

- A las 10: 30 del 10 de abril de 2013, se consigna "PACIENTE CON INTOXICACION POR LITIO" (Fl. 192 vuelto C1).
- A las 12:59 meridiano del 10 de abril de 2013, se determina "LLEGA NIVELES DE LITIO 2.24 REQUEIRE HEMODIÁLISIS URGENTE CK TOTAL" Fl. 192 vuelto C1).
- A las 8:00 p.m., se precisa: "PACIENTE EN UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO, PRTESENTO PARADA CARDIACA SUBITA CON BRADICARDIA Y ASISTOLIA" (Fl. 199 C1).
- A las 4:00 p.m., del 11 de abril de 2013, se registra: PACIENTE EN MAL ESTADO GENERAL HIPOTENSA, CON FIEBRE PERSISTENTE Y TAQUICARDIA A PESAR DE MANEJO MEDICO INTAURADO, SE REVISAN PARACLINICOS DE CONTROL QUE EVIDENCIAN ELEVACION DE LOS REACTANTES DE FASE AGUDA, SE CONSIDERA PACIENTE CON RIEGO DE BACTEREMIA POR LO QUE SE INICIA MANEJO ANTIBOITICO DE AMPLIO ESPECTRO (Fl. 200 C1).
- El 12 de abril a las 6:40 a.m., se consigna: SE ATIENDE LLAMADO DE ENFERMERIA, PACIENTE CON BRADICARDIA PROGESIVA, HIPOTENSION Y DESATURACION, SE VERIFICA PULSOS CENTRALES AUSENTES, SE CONSIDERA PACIENTE EN PARO CARDIORESPIRATORIO, SE INICIAN MANIOBRAS DE RENIMACION BASICAS Y AVANZADAS MASAJE CARDIACO, INFUSION DE VASOPREOSRES, VENTILACION S ITEM A BOLSA MASCARA, DURANTE RENIMACION SE ADMINOSTRA ADRENALINA, ATROPINA, SULFATO DE MAGNESIO, GOLUCONATO DE CALCIO, CRISTALIODES, SE ADMINISTRA DESCARTA DE 360 J CUANDO SE EVIDENCIO RITMO DE FIBRILACION VENTRIULAR. MANIOBRAS DE INTUBACION SE LLEVAN A CABO DUANTE 40 MINUTOS SIN RESPUESTA CLINICA. SE CONSIDERA HORA DE FALLECIMIETO: 07+20. SE AVISA A FAMILIARES".

Seguidamente se registra descripción: "ENVENENAMIENTO POR DROGAS QUE AFECTAN PRINCIPALMENTE EL SISTEMA NERVIOSO AUTONOMO: OTRAS DROGAS" (Fl. 205 C1)

2.- Según Informe realizado por el Comité de Vigilancia Epidemiológica de Mortalidad³⁴ por Intoxicación por Litio se concluyó: "El comité

³⁴ Comité organizado por: la ESE HOSPITAL SAN CRISTÓBAL, LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y en la que registró como invitados: EPS CAPITAL SALUD, ESE HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL, ESE I NIVEL HOSPITAL SAN CRISTÓBAL CAMI ALTAMIRA

determina que se trató de una Muerte accidental por intoxicación por litio al parecer por un incremento accidental de la dosis, situación que se asume por los altos niveles de litio al momento de la atención por urgencias" (Fls. 60 a 79 C1).

3.- Según Registro Civil de Defunción, la señora Rosalba Torres Torres quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 51.661.268 falleció el 12 de abril de 2013 (Fl. 6 cuaderno de pruebas).

4.- Según Registros Civiles de Nacimiento obrante a folios 3 a 5 del cuaderno de pruebas, se encuentra demostrado que:

- Los señores Héctor Orlando Rico Torres y Oscar Armando Rico Torres, son hijos de los señores Rosalba Torres Torres y Orlando Rico Castillo.
- La señora Rosalba Torres Torres, al momento de su fallecimiento tenía la edad de 52 años.

Con base en lo anterior, y previo a realizar el estudio de los elementos de responsabilidad extrapatrimonial del Estado en este caso, se hace necesario traer a colación el principio de la *iura novit curia*, según el cual se faculta al Juez a adecuar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de la demanda, siempre que se conserve la concordancia con los fundamentos de hecho y de derecho debatidos por las partes sin que se transmute la causa de pedir esgrimida en el proceso, precisando que la situación fáctica indicada previamente puede dar lugar a una imputación jurídica de responsabilidad, a condición de que se advierta que fue producto de una falla probada del servicio de la entidad pública demandada o, eventualmente, que se reúnen las condiciones que configuran una pérdida de oportunidad.

Atendiendo el problema jurídico planteado y los hechos probados, el Juzgado se aplica a su estudio.

6.1. Daño y su antijuridicidad

Según se tiene, el daño antijurídico que se solicita indemnizar consiste en la muerte de la señora Rosalba Torres Torres, como consecuencia, dice la parte la actora, de negligencia en la prestación de los servicios de salud una vez esta ingresó al servicio de urgencias del Cami de Alfamira Hospital San Cristóbal ESE Nivel I y posteriormente al Hospital la Victoria Nivel III.

El Juzgado, del material probatorio aportado al proceso –historia clínica e informe del Comité de Vigilancia Epidemiológica, encuentra plenamente demostrado, que la señora Rosalba Torres Torres falleció por envenenamiento por drogas que afectan principalmente el sistema nervioso autónomo: otras drogas y por litio (Fls. 205 C2 y 60 a 79 C1).

6.2. De la imputación del daño:

En este numeral se analizará tanto el requisito anunciado como las excepciones formuladas por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE**, denominadas: i) Inexistencia de daño antijurídico imputable al Hospital San Cristóbal E.S.E y por tanto falta de título y causa en la demanda, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva y iii) Carga de la prueba en cabeza de la parte demandante.

Lo primero que debe señalar el Despacho es que conforme a lo establecido en la Ley 23 de 1981, las prescripciones médicas: **(i)** se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia (art. 33); **(ii)** la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente (art. 34), **(iii)** en las entidades del Sistema Nacional de Salud la Historia Clínica estará ceñida a los modelos implantados por el Ministerio de Salud (art. 35); **(iv)** en todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad y, cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos a su reemplazante (art. 36).

Pues bien, como quiera que el funcionario judicial se encuentra facultado para acudir a la literatura médica autorizada en la materia en aras de comprender y valorar con mayor precisión los instrumentos probatorios que integran el proceso³⁵, el Juzgado se remite a ella para definir lo referente a la intoxicación que padeció la señora Rosalba Torres Torres:

En primer lugar, la doctrina³⁶ en torno a la Historia Clínica, refiere la claridad como sinónimo de luz, transparencia y distinción. *“Constituye una característica de perfección intelectual y formal que se traduce en coherencia intelectual entre lo anotado en las páginas de la historia y lo que esté ocurriendo con el enfermo, a esto se le suma la utilización de términos adecuados, buena estructura lingüística y justificación de los actos que se originen en las condiciones del paciente”*

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22.163, C.P. Enrique Gil Botero, reiterada en sentencia del 5 de julio de 2018, expediente 44.740, CP María Nubia Velásquez Rico.

³⁶ Guzmán & Franco. Derecho Médico Colombiano, Dike 2004. P 392.

A la vez advierte que: la Historia Clínica debe ser completamente **legible** como lo establece el artículo 36 citado; y en relación con la integridad y estructuración interna: "no puede omitirse ninguna de sus partes constitutivas. Debe existir orden y coherencia entre las diferentes partes de la historia clínica. No solo debe ser completa sino estructurada."³⁷

Además para Guzmán & Franco, las partes de la Historia Clínica se edifican en:

a. Interrogatorio: Es el punto esencial de contacto entre el médico y el paciente. Se basa en confianza, respeto, sinceridad de ambas partes. Los cuatro primeros elementos son la presentación mutua, la toma de datos generales, el registro motivo de la consulta y la enfermedad actual como el paciente mismo la descubre.

b. Examen físico inicial: Está constituido por la percepción sensorial del médico y sus elementos constitutivos siguen siendo la inspección (apreciación visual) palpación (tacto) percusión (oído) y auscultación (oído).

c. Diagnóstico de ingreso: La importancia del diagnóstico radica en varios aspectos: aclara lo que no se conoce con el fin de evaluar la gravedad del asunto; orienta el camino terapéutico a seguir; organiza la secuencia de eventos encaminada a buscar la curación o el alivio; integra el concurso de recursos técnicos y humanos para tales fines; controla el resultado de la intervención médica; es la base para efectuar pronóstico; en fin, es la esencia misma del acto médico. (...)" (Derecho Medico Colombiano, Dike 2004. P 393)

En segundo lugar, la Universidad Nacional de Colombia Facultad de Medicina - Departamento de Toxicología - Centro de Información y Asesoría Toxicológica y el Ministerio de la Protección Social, expidieron la Guía para el Manejo de Urgencias Toxicológicas³⁸, que en cuanto al litio y la dosis tóxica, se señala:

"Los niveles terapéuticos del litio están comprendidos entre 0,8 y 1,25 mEq/L; debido a este estrecho margen terapéutico los casos de toxicidad son frecuentes. Rango terapéutico: dosis mínima 450 mg/día o dosis máxima 1.800 mg/día. Los pacientes anormalmente sensibles al litio pueden exhibir signos de toxicidad con niveles sericos de 1 a 1,5 mEq/L. Deben evitarse niveles mayores a 2 mEq/L. En pacientes ancianos o con algún grado de patología renal que altere la excreción de la droga deben emplearse dosis menores que las habituales. En estos pacientes

³⁷ Obra citada.

³⁸

<https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20de%20Manejo%20de%20Urgencias%20Toxicol%C3%B3gicas.pdf>

la vida media del litio esta aumentada por lo que la litemia deberá solicitarse luego de cinco vidas medias, es decir, a los 7 o más días".

Ahora bien, en cuanto a las manifestaciones clínicas, relativas a la intoxicación por litio se precisa:

"Las manifestaciones clínicas de la intoxicación por litio varían mucho según los niveles séricos del fármaco, las enfermedades de base del paciente, la ingesta simultanea de otros agentes, el estado de hidratación y la cronicidad de la sobredosis. Los principales efectos clínicos corresponden al SNC, los riñones y el corazón.

INTOXICACION AGUDA. En casos de intoxicación aguda la sintomatología va a depender de la magnitud de la misma; así, en los casos leves aparece **letargia, fatiga, alteraciones de la memoria y temblor fino.**

En los casos moderados **confusión, agitación, delirium, hiperreflexia, hipertensión arterial, bradicardia, coma, nistagmus, ataxia, fasciculaciones musculares, síndromes extrapiramidales, coreoatetosis y temblores bruscos.**

En las intoxicaciones graves aparece bradicardia, hipotensión, convulsiones, coma, hipertermia y muerte.

Se han documentado alteraciones de la memoria y déficit neurológicos a largo plazo después de la intoxicación por litio.

Debido al paso lento del litio del interior al exterior de la neurona, la sintomatología neurológica puede coincidir o incluso empeorar en el tiempo con un descenso de los niveles de litio plasmáticos.

En cuanto a las manifestaciones cardiovasculares, los cambios en el ECG son similares a los que se presentan en las hipokalemias. **INTOXICACION CRONICA.** Los pacientes en tratamiento crónico tienen una disminución gradual del índice de filtración glomerular y un defecto de la capacidad de concentración del riñón resistente a la vasopresina. Estas alteraciones producen deshidratación y agravan la intoxicación.

Se puede observar hipotensión, arritmias y alteraciones electrocardiográficas consistentes en aplanamiento de la onda T, prolongación del QT y ondas U. **También se producen nauseas, vómitos y diarrea.**

Otros efectos secundarios son visión borrosa, nistagmus, sequedad de boca, hipertermia o hipotermia y debilidad muscular. Los pacientes en tratamiento crónico y sobredosis tienen mayor riesgo de complicaciones...". (Se resalta).

Según se dispuso en los hechos probados, tanto en la historia clínica del Hospital San Cristóbal ESE Nivel I como del Hospital la Victoria Nivel III ESE, se tenía pleno conocimiento de los antecedentes de la señora

Rosalba Torres Torres, del trastorno bipolar y demás padecimientos psiquiátricos como del uso del litio.

De tal manera que ante los padecimientos presentados: i) 4 días con dolor de cabeza, para el 6 de abril de 2013, a las 9:28 a.m. (Fl. 86), ii) Nauseas a las 10:58 p.m, del 6 de abril de 2013, iii) No quiere comer y rebote del 8 de abril de 2013, 8:12 a.m. (Fls. 88 y 89 Cuaderno de pruebas), no se realizó en debida forma la práctica del dictamen, por parte del Hospital San Cristóbal ESE Nivel I, en tanto que solo se limitó a realizar la remisión por psiquiatría, hasta el 8 de abril de 2013 (Fl. 90 C de pruebas), sin percatarse de la posible intoxicación por litio, pese a las claras particularidades de la paciente y sus antecedentes clínicos.

En este punto, es del caso traer a colación la obligación contenida en el Decreto 2759 de 1991, por el cual se organiza y establece el régimen de referencia y contrarreferencia, de obligatorio cumplimiento para las entidades del subsector oficial señaladas en el artículo 5º, numeral 1º, literales a), b) y c) de la Ley 10 de 1990³⁹, y para las del subsector privado con las cuales tenga el Estado contrato celebrado para la prestación de servicios de salud o que participen en las formas asociativas, dentro del proceso de integración funcional, que en sus artículos 5º y 6º señalan:

"Artículo 5o. DE LA REMISIÓN EN CASO DE URGENCIAS. Las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias, deben garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención.

Parágrafo. Las entidades del subsector oficial que hayan prestado la atención inicial de urgencias remitirán al usuario cubierto por la seguridad social, a la institución de salud correspondiente.

Artículo 6o. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCION REFERENTE. La institución referente, será responsable de la atención del usuario o del elemento objeto de remisión, hasta que ingrese a la institución receptora."

De tal manera que si no contaba el Hospital San Cristóbal ESE Nivel I, para la realización del examen de litemia y atención por psiquiatría, ha

³⁹ Artículo 5º.- Sector Salud. El Sector Salud está integrado por: 1. El subsector oficial, al cual pertenecen todas las entidades públicas que dirijan o presten servicios de salud (...).

debido procurar su remisión de manera urgente a la institución con capacidad para realizarlo, con el fin de evaluar la intoxicación por litio.

Por otra parte, una vez, asistió la paciente Rosalba Torres Torres, al Hospital la Victoria ESE III Nivel, el **7 de abril de 2018**, con los síntomas: "crisis de ansiedad risas inmotivadas, soliloquios, **temblor**, delirios, sed, cefalea, no control movimientos, somnolienta, napetencia", (Fl. 184 C1), se le permitió salida del mismo, sin realizar exámenes de control ni valoración integral respecto de **litemia**, pese a que en ese hospital reposan los antecedentes de atención médica de la señora Rosalba Torres Torres, la descripción de su patología, seguimiento y control (Fls 378 a 537 Cuaderno principal).

De modo que, nuevamente ante padecimientos, debió concurrir la señora Rosalba Torres Torres a la referida institución, el **8 de abril de 2013**, y a las **11:30 a.m.**, se determinó que la paciente padecía agitación psicomotora (paciente con cuadro clínico de agitación psicomotora asociada agresividad) y frente a lo que el acudiente precisó que el día anterior había sido valorada pero no fue vista por psiquiatría. Esta vez, se registra Deshidratación grado II (Fl. 187 C1).

El 10 de abril de 2013, a las 6:45 a.m, se registró (Fls. 189 C1), tiene pendiente reporte de **litemia** y sólo hasta la 10:30 del 10 de abril de 2013, se consigna "PACIENTE CON INTOXICACION POR LITIO" (Fl. 192 vuelto C1).

En este punto, precisa el Juzgado que si "Se sospecha intoxicación por litio, el diagnóstico se confirma en Urgencias al solicitar litemia urgente que resulta elevada (2,9 mEq/l)⁴⁰".

Advierte el Despacho que la litemia, tiene por finalidad: "*conocer la concentración exacta que hay en el organismo. Esto favorece ajustar con gran precisión la cantidad necesaria para cada persona*"⁴¹.

Así las cosas, esta primera instancia concluye que en el presente caso se encuentra acreditado el daño, pues la falta de la práctica oportuna de la litemia, en la señora Rosalba Torres Torres, impidió conocer de manera clara, precisa y cierta, la intoxicación de la que padecía, lo que finamente desencadenó en su muerte, constituyéndose un daño antijurídico por la pérdida de oportunidad o pérdida de chance de ser

⁴⁰ http://mgvf.org/wp-content/uploads/2017/revistas_antes/V2N1/V2N1_20_23.pdf

⁴¹ <https://www.hmhospitales.com/usuariohm-hm/documentosinteres-hm/preparacionpruebas-hm/Documents/10%20PP-HMPS-DG-10-03%20Informaci%C3%B3n%20para%20pacientes%20en%20tratamiento%20con%20litio.pdf>

intervenida de manera oportuna cuando acudió el 6 de abril de 2013 a urgencias y no hasta el 10 de abril de 2013, cuando las probabilidades resultaron mínimas para tratar la intoxicación.

Adicionalmente, por cuanto para el 8 de abril de 2013, le fue suministrado litio por parte del Hospital la Victoria según se observa de la nota de enfermería que obra a folio 290 C1, cuando ha debido procurarse su suspensión, ante la evidencia de rasgos que demostraba la paciente respecto de la intoxicación por litio.

En ese sentido la muerte accidental por litio (Fl. 79 C1) habría podido evitarse, si se le hubiere realizado en debida forma la práctica de la litemia a la señora Rosalba Torres Torres.

Conforme lo encontrado en la historia clínica, se reitera que en el Hospital San Cristóbal, la señora Rosalba Torres Torres, registro dos visitas el día 6 de abril de 2013 (Fls. 86 y 87 C1) sin que se hubiera realizado la remisión inmediata ni determinado la necesidad de la práctica de la **litemia** y a su vez, posteriormente con el ingreso al Hospital la Victoria ESE Nivel III, El 7 de abril de 2013 NO le fue ordenado (Fl. 184 C1), así como tampoco ocurrió los días 8 y 9 de abril de 2013, determinándose únicamente hasta el 10 de abril de 2013 (Fl. 193 vuelto C1) que la señora Rosalba Torres Torres presentada intoxicación por litio.

De lo anterior se concluye, que a los 4 días de presentarse la urgencia en la salud de la señora Rosalba Torres Torres, se conoció de la intoxicación del litio, cuando previamente era conocido para los dos Hospitales, en tanto que así lo evidencia las historias clínicas, el padecimiento psiquiátrico de la paciente y del medicamento para tratarlo, así como las consecuencias de una posible intoxicación por litio.

En este orden de ideas, la responsabilidad en este caso se fundamenta en la pérdida de oportunidad, dado que de haber recibido la atención idónea y oportuna, se habría detectado claramente la intoxicación por litio padecida por la señora Rosalba Torres Torres y pudo haber sobrevivido, pues el proceso de desintoxicación hubiera sido más pronto de lo que en realidad ocurrió y no se le habría suministrado dicho medicamento en el Hospital la Victoria ESES Nivel III.

Así las cosas, las excepciones propuestas por la entidad demandada no tienen vocación de prosperar, puesto que como se expuso, si existió negligencia y mora en la obligación de remisión del paciente para que

este recibiera la atención adecuada que requería, atendiendo a su particular situación de salud, constituyendo ese hecho una falla del servicio que ocasionó el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad, y por tanto, le asiste responsabilidad extracontractual a la demandada por los perjuicios ocasionados a la parte actora.

De igual manera está probada la negligencia y mora en la práctica de la litemia, con lo que se itera, el Hospital la Victoria Nivel III no habría suministrado litio a la paciente y además, resultaba plausible la intervención con miras al proceso de desintoxicación antes del 10 de abril de 2013, procurando su efectividad, para garantizar la vida de la señora Rosalba Torres Torres, sin embargo, como ello no ocurrió se configura la responsabilidad demandada.

6.3 De los perjuicios reclamados

Atendiendo al marco dentro del cual se configuró el título de imputación de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho analizados en la presente litis, dado que se acreditó el daño y la imputabilidad de este a la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, procede el Despacho a pronunciarse sobre el reconocimiento o no de los perjuicios reclamados por la parte actora.

Materiales

Los demandantes solicitan que se reconozca la suma de \$589.500.000 por concepto de perjuicios, sufridos por la muerte de la señora Rosalba Torres Torres.

El Juzgado negará el reconocimiento de los referidos perjuicios, por cuanto la señora Rosalba Torres Torres, se encontraba afiliada al SISBEN y por lo tanto, al régimen subsidiado de salud (Fl. 7 Cuaderno de pruebas), de tal manera que, como dicha afiliación tiene lugar cuando la persona no posee capacidad de pago, no resulta para el caso, asignarle el salario mínimo como punto de partida del reconocimiento de perjuicios.

En este punto, el Juzgado precisa que en diferentes apartes de la Historia Clínica se determinó: Personas que no han declarado ocupación (Fl. 91 C1).

Por otra parte, en la investigación epidemiológica de campo se determinó: "La señora Rosalba Torres Torres vivía con sus dos hijos y su esposo. En la actualidad no trabajaba y sus ingresos dependían del

señor Orlando Rico Castillo que eran aproximadamente \$400.000 mensuales (Fl. 74 C1).

Los testigos señores María del Tránsito León Rodríguez y Edgar Iván Moreno Hernández, no hicieron referencia a la dependencia económica de los demandantes, respecto de la señora Rosalba Torres Torres.

Al respecto la señora María del Tránsito León Rodríguez (Minuto 44 de la grabación CD Fl. 778 C2) indicó que conocida del trastorno bipolar de la señora Rosalba Torres Torres y que el grupo familiar se encontraba compuesto por el señor Orlando Rico Castillo en calidad de "esposo" y de sus hijos "Oscar Armando Rico y Héctor Orlando Rico"

Por su parte, el señor Edgar Iván Moreno Hernández (Minuto 54 de la grabación CD Fl. 778 C2) se pronunció respecto del padecimiento de la señora Rosalba Torres Torres y advirtió que no le conoció trabajo a la mencionada señora, quien se dedica al hogar.

Morales

Solicitó la parte actora se reconozca como perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV para los señores Orlando Rico Castillo en calidad de esposo y de sus hijos Oscar Armando Rico Torres y Héctor Orlando Rico Torres a 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Para tal efecto el Juzgado acoge por utilidad conceptual los parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica, previstos en la sentencia de 5 de abril de 2017⁴², en la que precisó:

"(...)

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

⁴² Radicación número; 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706). Actor: ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ CAMPIÑO Y OTROS. Demandado: CAJANAL Y OTRO Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Ramiro Pazos Guerrero

- ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.
- iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales -daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial⁴³.
- iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.
- v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina⁴⁴, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a

⁴³ Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizaría o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima: "insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daños a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño" GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 262.

⁴⁴ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

criterios de equidad⁴⁵, eje rector del sistema de reparación estatal, - artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1994⁴⁶-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados⁴⁷.

vij) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos⁴⁸, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

26.1. De acuerdo con los anteriores parámetros, en el caso concreto no hay fundamentos científicos y técnicos que permitan cuantificar el porcentaje de probabilidad que tenía la paciente de escapar del evento fatal, es decir, hay certeza sobre la pérdida de oportunidad de sobrevivida -comprobación de los elementos de la pérdida de oportunidad-, pero no acerca de la cuantía del perjuicio -falta de certeza cuantitativa-; no obstante, la Sala considera que sería inequitativo e injusto que no se profiriera condena a favor de los demandantes a sabiendas que está probado el daño".

Acorde con el anterior postulado, resulta necesario establecer el porcentaje de vida respecto de la intoxicación padecida por la señora Rosalba Torres Torres.

⁴⁵ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

⁴⁶ "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

⁴⁷ En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad perdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁸ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, "Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica", *Revista Española de Medicina Legal, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses*, vol. 39, 2013, p. 159.

Así las cosas, el Juzgado acoge lo expuesto respecto a la mortalidad de la intoxicación por litio, la cual "oscila entre el 10 y 20%, con una tasa elevada de secuelas neurológicas. Dichas secuelas comprenden ataxia, temblor, nistagmus, neuropatía, coreoatetosis, desorientación, pérdida de memoria, síndrome cerebeloso, extrapiramidalismo, etc. La probabilidad de presentar secuelas se correlaciona con el tiempo de exposición a niveles elevados de litio y con la existencia de afectación neurológica previa⁴⁹".

Por lo anterior, el Despacho concluye que la expectativa que tenía la señora Rosalba Torres Torres, de evitar la muerte por intoxicación por litio de haber tenido la atención oportuna era dadas las condiciones de salud descritas en la historia clínica, eran del 80%, porcentaje que se aplicará a la liquidación de los perjuicios morales.

Por lo anterior, para esta liquidación, se tendrá en cuenta la Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2014, por el Consejo de Estado – sección Tercera Sala Plena – Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)⁵⁰ y la remisión que allí se hace a la sentencia también de unificación, de la misma fecha, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación Número: 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709)⁵¹, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Ahora bien, es del caso precisar que de acuerdo con la sentencia de unificación previamente citada, se estableció que para el nivel 1 sólo

⁴⁹ <https://www.murciasalud.es/toxiconet.php?iddoc=194236&idsec=4095>

⁵⁰ Radicación Número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), Actor: Félix Antonio Zapata González Y Otros, Demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia - Sentencia De Unificación)

⁵¹ Radicación Número: 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709), Actor: Adriana Cortes Pérez Y Otras, Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional, Referencia: Acción de Reparación Directa.

se requerirá la prueba del grado de consanguinidad como la existencia de la relación de pareja, esto es el vínculo entre dos personas cuando no están casadas.

Así entonces, en el sub examine, según registro civiles de nacimiento se encuentra acreditado el grado de consanguinidad de la víctima directa con las aquí demandantes señores Oscar Armando Rico Torres y Héctor Orlando Rico Torres, como hijos de la señora Rosalba Torres Torres y del señor Orlando Rico Castillo (Fls. 4 y Cuaderno de pruebas) Por otra parte, conforme a los documentos aportados se acredita la relación entre el señor Orlando Rico Castillo y la causante Rosalba Torres Torres, quienes formaban una familia, tal y como lo señaló la testigo María del Tránsito León Rodríguez y el Familograma consignado en la visita realizada dentro de la investigación epidemiológica de campo (Fl. 74 C1).

Luego atendiendo a los rangos dados en la sentencia de unificación citada, la característica de daño autónomo de la pérdida de oportunidad y por consiguiente la disminución hecha en párrafos anteriores, la parte actora tiene derecho a recibir como indemnización por perjuicios morales, así:

INDEMNIZADO	SMLMV	EQUIVALENTE EN PESOS
Orlando Rico Castillo	80	\$66.249.280
Oscar Armando Rico Torres	80	\$66.249.280
Héctor Orlando Rico Torres	80	\$66.249.280

Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Negar las excepciones de inexistencia de daño antijurídico imputable a la demandada y por tanto falta de título y causa en la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva y carga de la prueba en cabeza de la parte demandante, propuestas por la entidad

demandada de conformidad con las precisiones realizadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE por la pérdida de oportunidad de la señora Rosalba Torres Torres, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **condenar** a la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

INDEMNIZADO	SMLMV	EQUIVALENTE EN PESOS
Orlando Rico Castillo	80	\$66.249.280
Oscar Armando Rico Torres	80	\$66.249.280
Héctor Orlando Rico Torres	80	\$66.249.280

CUARTO: Para el cumplimiento de la presente sentencia se dará aplicación a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

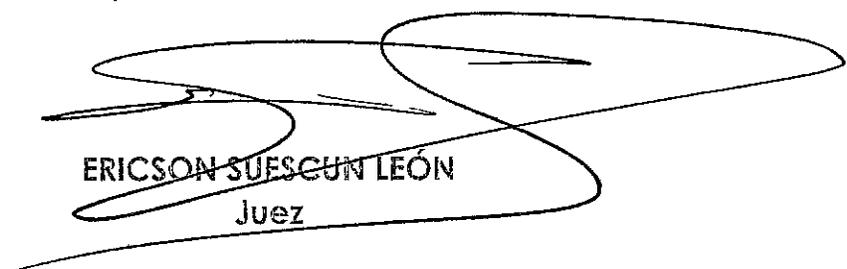
QUINTO: **Negar** las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

oms

