



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-035-2010-00282-00
Accionante	Miguel Ángel Quelal y otros
Accionado	Nación – Ministerio de la Protección Social y otros
Llamado en garantía	Sociedad La Previsora Compañía de Seguros S.A.
Sentencia No.	2018-0168RD
Tema	Falla médica

10. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso ordinario, pasa a proferirse sentencia dentro del presente asunto:

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

2.1 PARTE DEMANDANTE

La parte demandante está integrada por las siguientes personas naturales:

Nombre	Identificación
Miguel Ángel Quelal	80.826.789
Omar Alirio Chingal Quelal	87.102.188
Armando Rodrigo Quelal	98.352.776

2.2 PARTE DEMANDADA

Integran la parte demandada las siguientes instituciones:

NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD
E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL¹

2.3 LLAMADO EN GARANTÍA

Sociedad LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

2.4 AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para el momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 82 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.

¹ Actúa la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. como sucesor procesal de este demandado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos relevantes de la demanda se resumen de conformidad con los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Relata la parte actora que el señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL acude el 18 de febrero de 2009 al servicio de urgencias del Hospital Occidente de Kennedy al presentar fuerte dolor abdominal, siéndole realizados los paraclínicos y dejándole en observaciones, dándosele salida al presentar mejora parcial, tal como se indica por parte del gerente de la E.S.E. en el Oficio DP-400-09 del 16 de abril de 2009 y como consta en la historia clínica.

Luego de 4 días de evolución, vuelve el paciente el 23 de febrero de 2009, momento en el que le descubren una apendicitis aguda.

3.1.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

La falla del servicio consiste según se indica en la demanda, en la indebida atención hospitalaria que se prestó desde el 18 de febrero, se realizó la cirugía por apendicitis y permaneció el paciente en la UCI desde el 6 de marzo hasta el 15 de marzo de 2009. Se le dio de alta el 17 de abril de 2009.

La negligencia médica presentada por parte de los funcionarios de la demandada permitió que el paciente regresara a casa para posteriormente entrar al hospital en estado crítico.

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

La víctima directa convive con sus hermanos, existiendo entre ellos una especial relación afectiva y emocional.

La falla en la atención médica ha causado en los demandantes perjuicios de orden moral, en virtud de la afectación de la vida familiar, sentimental y afectiva, por los hechos en los que su hermano casi pierde la vida.

Se generó también un daño emergente por los gastos de transporte y medicamentos, así como lucro cesante consolidado y futuro derivado de la pérdida de capacidad productiva del señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL.

La víctima directa además sufrió el deterioro de su estado de salud físico y mental, cayendo en una profunda depresión psicológica hasta el punto de tomar la decisión de no trabajar y de pensar en quitarse la vida.

La familia aún no asimila los daños internos y la deformidad física, la cual obedeció a una falla médica que pudo ser a tiempo acertada pero que ahora se torna irreversible. La atención médica provocó más dolencias en el paciente.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

La víctima directa laboraba en el taller de motos denominado "Taliván Motos", desempeñando labores de mantenimiento y reparación de motocicletas.

La apendicitis que presentó el señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL constituye daño antijurídico causado por la indebida atención médica del personal del ente demandado, con evidente error y violación de todos los reglamentos médico hospitalarios sobre la prestación de una debida atención. La obligación de reparar el daño surge para la Administración bajo la teoría de la falla presunta del servicio médico y hospitalario.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido formuladas de la siguiente forma:

"1. DECLARAR administrativa y extra – contractualmente responsable a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E., de la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales y fisiológicos causados a los demandantes MIGUEL ÁNGEL QUELAL, OMAR ALIRIO CHINGAL QUELAL y ARMANDO RODRIGO QUELAL, con la equivocada e indebida atención médica y hospitalaria brindada al señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL y por cuya causa sufrió deformidad física en su humanidad, daño material, daño emocional, daño moral y psicológico, quien son sus hermanos, y en ellos daños y perjuicios morales, totalmente damnificados por la ocurrencia de acciones y omisiones efectuadas en la entidad demandada, el día dieciocho (18) de febrero de 2009.

2. CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E., a pagar solidariamente a cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales, el equivalente en salarios mínimos legales mensuales, vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación si la hubiere y/o sentencia de segundo grado, los cuales provisionalmente estimo así:

Para el señor MIGUEL ANGEL QUELAL, la cantidad de Quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de su pago, por la aflicción padecida como directo perjudicado y/o lesionado, para un total de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$257'500.000.00). M.L

Para el señor OMAR ALIRIO CHINGAL QUELAL, la cantidad de Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de su pago, por la aflicción padecida y/o tercero civilmente damnificado, en su condición de hermano, para un total de CIENTO TRES MILLONES DE PESOS (\$103.000.000.00). M.L

Para el señor ARMANDO RODRIGO QUELAL, la cantidad de Doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de su pago, por la aflicción padecida y/o tercero civilmente damnificado, en su condición de hermano, para un total de CIENTO TRES MILLONES DE PESOS (\$103.000.000.00). M.L.

3. Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E., a pagar a favor de MIGUEL ÁNGEL QUELAL, en su condición de directo perjudicado y/o lesionado, los perjuicios materiales por el lucro cesante debido o consolidado y el futuro o no consolidado, sufridos por motivo de la incapacidad del mencionado señor demandante, liquidación la cual se tendrán



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

en cuenta las varias fuentes de causación y factores de liquidación debidamente actualizadas conforme al índice de precios al consumidor IPC, del siguiente tenor:

3.1. La suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$1'920.000) mensuales ingresos que percibía el señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL debido a su trabajo de mantenimiento y reparación de motos en el Taller denominado TALIVAN MOTOS, con las actualizaciones por variación del índice de precios al consumidor certificados por el DANE.

3.2. Los gastos que se causaron los días en que el señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL fue llevado de urgencias al Hospital demandado, que han de tenerse no como una condena en costas a la entidad accionada, sino como un hecho objetivo constitutivo de un perjuicio.

4. LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD – HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E., por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia y/o conciliación, dictarán dentro de los 30 días siguientes a la comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios a partir de su ejecutoria, conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C. C. A., en armonía con lo establecido en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, emanada de la Corte Constitucional.

4. LA DEFENSA

Los accionados se pronuncian de la siguiente manera:

4.1 NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

La contestación a la demanda de este demandado obra a folios 240 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos este demandado explica que no le constan, pues no tiene entre sus funciones la prestación de servicios médicos.

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones en lo que tienen que ver con la Nación – Ministerio de la Protección Social.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones este demandado propuso las siguientes:

4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de las funciones que le son asignadas por disposiciones legales las de prestar servicios asistenciales, de manera que no existe motivo para derivar en su contra



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

responsabilidad en la falla de un servicio que no prestó ni está en capacidad jurídica de prestar.

No es este demandado responsable ni administrativa ni extra contractualmente de los hechos imputados, pues no tuvo participación ni directa ni indirecta en la atención médica del señor Miguel Ángel Quelal, no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado y la acción o la omisión de las instituciones de salud, razones suficientes para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.1.3.2 INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR PARTE DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

En el presente asunto se vincula a la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social como demandado, no obstante, en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa la generación del presunto daño antijurídico, precisamente porque la falla que se alega no corresponde a alguna de sus actuaciones.

4.1.3.3 INNOMINADA

Pide que se declare como probada cualquiera que así encuentre el juzgador.

4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Precisa este accionado que de conformidad con la normatividad vigente no está ente sus competencias la prestación de servicios médicos asistenciales, limitándose su capacidad a la implementación de políticas en el sector salud.

Sus funciones aparecen enunciadas en el Artículo 2 del Decreto 205 de 2003 de la siguiente forma:

"Artículo 2º. Funciones. El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

- 1. Formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la familia, previsión y Seguridad Social Integral.*
- 2. Definir las políticas que permitan aplicar los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad e integralidad de los Sistemas de Seguridad Social Integral y Protección Social.*
- 3. Definir las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos promoviendo la articulación de las acciones del Estado, la sociedad, la familia, el individuo y los demás responsables de la ejecución y resultados del Sistema de Protección Social.*
- 4. Definir políticas para coordinar a los organismos del Estado a quienes se les asignen funciones de protección social con las entidades privadas o entes especializados, para evitar duplicidades y optimizar la oferta y demanda de servicios.*
- 5. Definir, dentro del marco de sus competencias, las políticas en materia de subsidio familiar que se relacionen con los planes de desarrollo, planes y programas para obras y servicios sociales, necesidades básicas*



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

insatisfechas, límites a las inversiones, gastos administrativos y formación de reservas.

6. *Definir, dirigir, coordinar y estimular, conforme a las disposiciones legales y disponibilidades financieras del Sistema, las políticas y directrices encaminadas a fortalecer la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales en el campo del cuidado, protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida, así como en la prevención de las enfermedades."*

Al Ministerio de la Protección Social solamente corresponde la dirección del sector Salud. Las funciones cambian a partir de la expedición del Decreto 4107 de 2011, proferido con posterioridad a la ocurrencia de los hechos materia del proceso.

4.2 BOGOTÁ D.C.

La Secretaría de Salud de Bogotá D.C. se pronuncia mediante apoderado conforme los escritos que obran a folios 53 y 252 y siguientes del expediente.

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos relevantes este demandado se pronuncia indicando que no le constan.

4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda, indicando que no es un prestador de servicios de salud.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones propuso las siguientes:

4.2.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Se demandó a unas instituciones distintas de las que supuestamente causaron el daño, pues la Secretaría Distrital de Salud es una entidad descentralizada del orden territorial, mientras que la ESE Hospital Occidente de Kennedy III Nivel es una persona jurídica distinta, con autonomía administrativa y patrimonio propio, de manera que no puede derivar responsabilidad alguna de este demandado.

En los términos del Acuerdo 20 de 1990, la Secretaría Distrital de Salud es el organismo único de dirección del Sistema Distrital de Salud, para efectuar la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud.

Corresponde a esta Secretaría velar por la cobertura de la población de escasos recursos y contrarrestar los factores que causan grandes externalidades, ciñéndose a claros principios constitucionales y legales que indican que es deber del Estado velar que se dé cubrimiento en salud a la población.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

Así las cosas, esta Entidad solo coordina, vigila y controla los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros para la prestación de los servicios de salud de las personas de escasos recursos no aseguradas o afiliadas al régimen subsidiado, pero no responde por la prestación de los mismos, pues las instituciones prestantes de servicios de salud responden autónomamente. El Distrito Capital –Secretaría Distrital de Salud de Salud, no puede ser responsable de los presuntos daños que se endilgan, por cuanto no fue la supuesta infractora de los servicios de salud prestados.

4.2.3.2 FALTA DE COMPETENCIA

La cuantía del asunto excede los 500 salarios mínimos legales mensuales, por lo que no corresponde su conocimiento a los juzgados administrativos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 134B del Código Contencioso Administrativo.

4.2.3.3 DE OFICIO

Pide que el juzgador declare probada cualquiera que así encuentre en los términos del Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Este demandado no es sujeto pasivo de la posible falla en el servicio, ya que no es prestador de servicios de salud, por cuanto el Acuerdo 20 de 1990 organizó el Sistema Distrital de Salud de Bogotá, estableciendo en su Artículo 2 que la Secretaría Distrital de Salud es un organismo encargado de efectuar la coordinación, integración, asesoría, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud, en lo relacionado con el acceso a la población pobre y vulnerable residente en el Distrito Capital, pero no presta directamente servicios de salud.

Además, en los términos del Acuerdo 17 de 1997 el actualmente Hospital Occidente de Kennedy fue transformado en empresa social del Estado, de manera que cuenta con sus atributos entre los que se incluyen la personería jurídica, el patrimonio propio y la autonomía administrativa y financiera.

La Secretaría Distrital de Salud no tuvo relación con la prestación de los hechos demandados y la institución que prestó los servicios de salud no pertenece a la Secretaría Distrital de Salud.

La presunta falla en la prestación del servicio fue la que condujo presuntamente a una deformidad física en la humanidad del demandante y otras formas de daño, los cuales no fueron causados por la Secretaría Distrital de salud.

4.3 E.S.E. HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY

Este demandado se pronuncia mediante los escritos que obran a folios 132, 152 y 265 del expediente y de los cuales se extraen los siguientes elementos:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto del hecho dañoso, explica la demandada que el paciente ingresó el 18 de febrero de 2009 por el servicio de urgencias con dolor abdominal, el cual conforme al examen físico y clínico era sugestivo de colitis amebiana. Se practicaron los exámenes clínicos que confirmaron el diagnóstico de colitis amebiana. Ante el tratamiento de elección de para la patología, el paciente presenta mejoría por lo cual se decide dar de alta con recomendaciones.

El 18 de febrero de 2009 de acuerdo al examen médico, se ordenó y tomaron exámenes paraclínicos que confirmaron colitis amebiana la cual fue tratada. No había algún síntoma médico que indicara el curso de apendicitis en esa fecha. Tampoco los exámenes clínicos mostraron inflamación o cualquiera otra que indicara apendicitis.

El paciente regresa el 23 de febrero con sintomatología bastante difícil que causó la siguiente impresión diagnóstica:

1. Absceso del Psoas (enfermedad muy rara pero posible ante la respuesta del paciente)
2. Apendicitis aguda.

En manera alguna puede decirse que al paciente se le "descubrió" apendicitis, pues el procedimiento médico corresponde a un diagnóstico apoyado en exámenes clínicos, conducta que fue asumida por la demandada.

La indicación del accionante respecto a que la atención médica brindada ha sido "indebida" carece de sustento, pues pasa por alta el complejo cuadro clínico que presentaba el paciente.

Respecto del daño, la parte demandada señala que no le consta y que se atiene a lo que se pruebe.

En cuanto al nexo causal, la demandada sostiene que este no se presenta en tanto la atención médica obedeció al diagnóstico que fuera elaborado atendiendo a los síntomas presentados.

No es cierto que la patología de apendicitis fuera provocada por la demandada, así como tampoco es cierto que se condujera al paciente a presentar una apendicitis. La inflamación del apéndice ubicado en el ciego es una patología propia de cada organismo que puede o no presentarse, luego sobre ello no existe causa alguna que permita valoración.

4.3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

4.3.3 EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas por este demandado son las siguientes:



4.3.3.1 CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Explica la parte demandada que la no ingesta de los medicamentos para controlar la colitis amebiana desencadenó la complicación médica de absceso retrocecal extendido a región syphepática.

Ello se fundamenta en el indicio de la siguiente forma, siendo el hecho indicador lo probado en la historia clínica en donde se indica el diagnóstico de colitis amebiana y el tratamiento a través del suministro de medicamentos; el hecho indicado es la no ingesta de los medicamentos que origina la culpa exclusiva de la víctima, teniendo como regla de la experiencia y juicio de razón aunado a la sana crítica que quien no ingiere los medicamentos ordenados no mejora la patología que se le diagnosticó. Se concluye claramente que el paciente no tomó los medicamentos ordenados para tratar la colitis amebiana, pues de haberlo hecho la colitis amebiana no habría avanzado hasta perforar el intestino y causar el absceso retrocecal y la consecuente complicación.

4.3.3.2 CASO FORTUITO – FUERZA MAYOR

La demandada diagnosticó la complicación y la trató como lo prescribe la lex artis médica, a pesar de lo cual evolucionó hasta presentar la complicación. Más allá de ello, la demandada no podía realizar alguna otra conducta, pues el paciente cursó con una colitis amebiana perforada, aunado a una apendicitis retrocecal, cuyos síntomas son muy similares en la medida en que para el caso sub examine ambos causan peritonitis.

En el informe quirúrgico de la historia clínica, se describe el no edificio apendicular, o en otras palabras, que el mismo no fue el causante del absceso.

4.3.3.3 FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD RESPECTO DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS

No hubo prueba de los perjuicios materiales en sede de conciliación extra judicial, pues no se aportó el contrato de trabajo del demandante para acreditar la causación de perjuicios materiales que ahora se reclaman, lo cual constituye una falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad sobre la pérdida material reclamada.

4.3.4 RAZONES DE LA DEFENSA

El paciente ingresó el 18 de febrero de 2009 por dolor abdominal, el cual conforme con las manifestaciones del paciente y su comunicación verbal sugería una colitis amebiana.

Los exámenes paraclínicos confirman este diagnóstico y se decide dar de alta con los respectivos medicamentos.

A pesar de lo anterior y ante la complejidad del cuadro, el paciente regresa el 23 de febrero con una sintomatología bastante difícil que causó la siguiente impresión diagnóstica:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

1. Absceso del Psoas (enfermedad muy rara pero posible ante la respuesta del paciente)
2. Apendicitis aguda

Una vez obtenidos los exámenes paraclínicos se procedió a tratar la patología, la cual tuvo diversas complicaciones como la salida de material intestinal a la cavidad peritoneal por el duodeno, la cual fue tratada con duodenorrafia que no presentó los resultados esperados. Posteriormente se realizó la duodenotomía que en efecto logró controlar la complicación propia de la patología.

Estos dos hechos obligaron a realizar múltiples lavados quirúrgicos para controlar la enfermedad. No existe en la medicina otra técnica conocida para el efecto. De otra forma, el proceso infeccioso en forma inequívoca habría causado la muerte del paciente.

El proceso evolutivo de la inflamación es la causa más probable de ruptura, hecho que, a pesar de medicarse con antibióticos, no tuvo la respuesta esperada en el paciente, circunstancia que depende únicamente de las condiciones biológicas del mismo.

Finalmente, una vez realizado el diagnóstico diferencial y obtenidos los resultados, de forma inmediata se procedió a realizar el tratamiento que requería el paciente, pues es mucho más riesgoso practicar procedimientos invasivos y encontrar durante su práctica que no era necesario o que son otros los órganos a intervenir.

De la complejidad del cuadro clínico debe mencionarse que en el informe quirúrgico se encontró "absceso retrocecal extendido a región subhepática sin que se encontrara orificio apendicular", lo cual significa que la infección no fue provocada por apendicitis, luego no es posible que la parte actora sin conocimiento médico, apoyo o bibliografía, infiera que el paciente no se atendió por apendicitis, cuando esta fue atendida y no generó complicación antes o después de la cirugía.

La complicación de la cirugía y que generó el resultado fue la salida de material intestinal a la cavidad abdominal causada muy probablemente por una colitis fulminante de curso impredecible.

5. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La E.S.E HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL llama en garantía a la sociedad LA PREVISORA S.A.

5.1 HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La demandada replica los hechos relativos a la atención médica prestada al demandante a partir del 18 de febrero de 2009 y agrega que en virtud de la póliza 1003552 es exigible el llamamiento en garantía de La Previsora S.A. como quiera que ampara el siniestro que pudiese ocurrir por responsabilidad médica entre marzo de 2008 y marzo de 2009.

Del mismo modo, el Hospital suscribió el contrato de seguro que se identifica con la póliza 1006284 con la que se ampara el siniestro que pudiese ocurrir por responsabilidad médica entre marzo de 2009 y marzo de 2010.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

5.2 PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La demandada solicita se cite al proceso a La Previsora S.A. con el fin de que en caso de una eventual condena al Hospital, sea exigible el amparo contratado mediante la póliza suscrita.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA ASEGURADORA

La sociedad aseguradora se pronuncia de la siguiente forma respecto de la demanda y del llamamiento en garantía.

6.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Aseguradora se pronuncia acerca de la demanda de la siguiente manera.

6.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Para la llamada en garantía no le consta alguno de los hechos de la demanda y agrega que, si bien la existencia de la póliza es la base del llamamiento, no es cierto que ampare el siniestro por encontrarse prescrita la acción proveniente del contrato de seguro.

6.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La Aseguradora se opone expresamente a las pretensiones de la demanda al considerar que carecen de fundamento fáctico o jurídico.

6.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones la Aseguradora propone las siguientes:

6.1.3.1. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD

La demandada es enfática en manifestar el cumplimiento de la denominada Lex Artis Ad hoc, es decir, el cumplimiento de los procedimientos clínicos y médicos aplicables al momento de los hechos, en consideración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que dichos hechos acontecieron, se explica con precisión la dificultad la dificultad del cuadro clínico que precisó el procedimiento realizado como única técnica conocida en medicina para sopesar y salvar la vida del paciente de forma exitosa.

Los requisitos de "Culpa Profesional", "Nexo Causal" y "Daño", frente al cumplimiento del prestador del servicio no se presentan en el presente caso, pues el servicio se prestó de forma adecuada, oportuna, diligente y perita conforme la lex artus ad hoc. Conforme las pruebas aportadas al proceso únicamente se evidencian las cicatrices aunque resultan carentes de mérito probatorio.

No puede pretenderse una indemnización millonaria de perjuicios por las actividades únicas posibles de los médicos que profesional y diligentemente atendieron al demandante, de manera que esta pretensión carece de fundamento fáctico, siendo entonces procedente declarar probadas las excepciones planteadas por el demandado, pues no existe responsabilidad, debiendo recordarse que todo acto



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

médico conlleva un nivel de riesgo y beneficio, siendo tal obligación al menos para este caso de medio y no de resultado.

6.2 CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Aseguradora se pronuncia acerca del llamamiento en garantía de la siguiente forma:

6.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Aseguradora no se pronuncia acerca de los hechos del llamamiento en garantía.

6.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Aseguradora se opone expresamente a las pretensiones del llamamiento en garantía al considerar que carecen de fundamento fáctico o jurídico.

6.2.3 EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como excepciones al llamamiento en garantía se propusieron las siguientes:

6.2.3.1 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PROVENIENTE DEL CONTRATO DE SEGURO

El Artículo 1131 del Código de Comercio establece: "

"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial."

A su vez, el Artículo 1081 del Código de Comercio establece:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

La reclamación extrajudicial presentada por los demandantes al asegurado se realizó a través de la diligencia de conciliación que como requisito de procedibilidad se realizó a través de la Procuraduría 51. El procedimiento se surtió entre el 2 de septiembre y el 28 de septiembre de 2010, fecha desde la cual se entenderá ocurrido el siniestro frente al asegurado, conforme la precisión hecha por el Artículo 1131 del Código de Comercio, fecha misma desde la cual el término de 2 años del Artículo 1081 del Código de Comercio comienza a contar para que el asegurado ejerza cualquiera de las acciones provenientes del contrato de seguro, como lo es el llamamiento en garantía; es decir que el Hospital Occidente de Kennedy ESE tuvo dos años contados



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

a partir del 29 de septiembre de 2010 y hasta el 29 de septiembre de 2012 para ejercer cualquiera de las acciones provenientes del contrato de seguro.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, indica la aseguradora que se interrumpe el término de prescripción con la presentación de la demanda, si el auto admisorio del llamamiento en garantía se notifica al llamado en garantía dentro del término improrrogable de 1 año contado a partir del día siguiente al de la notificación del auto admisorio del llamamiento en garantía. Todo lo anterior de conformidad con lo previsto en el Artículo 90 del Artículo 90 del Decreto 1400 de 1970 o del actualmente vigente Artículo 94 de la Ley 1564 de 2012.

En el presente caso el hospital llamante en garantía presentó el llamamiento el 31 de octubre de 2011, siendo admitido el mismo el 9 de diciembre de 2011, la notificación se produjo el 13 de diciembre de 2011 y adquirió ejecutoria el 11 de enero de 2012 en virtud de la vacancia judicial.

El año del Artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente hasta el 30 de septiembre de 2012, transcurre entre el 12 de enero de 2012 al 12 de enero de 2013, fecha máxima hasta la cual debía notificarse el auto de llamamiento en garantía a la aseguradora a efecto de que la presentación del mismo interrumpiera la prescripción.

La Aseguradora recibe el aviso el 21 de mayo de 2013, es decir, 4 meses y 9 meses después de haber operado en toda su extensión la prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro, de manera que debe liberarse a la Aseguradora de cualquier clase de responsabilidad dentro del proceso.

6.2.3.2 SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO – AMPAROS, LÍMITES, SUBLÍMITES, DEDUCIBLES Y AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO

En el evento de que se resuelva que la acción proveniente del contrato de seguro no está prescrita, debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro se sujeta siempre al condicionado general y particular de la póliza expedida.

El monto de cualquier indemnización queda limitado al monto máximo límite para el evento menos el deducible pactado conforme a la póliza que forma parte del proceso y sin solidaridad alguna para con el hospital citado, sino como efecto del llamamiento en garantía basado en el contrato de seguro y siempre y cuando para la fecha del pago el valor asegurado no se hubiere agotado con ocasión de otras reclamaciones que por el mismo amparo se llegaren a realizar ante la aseguradora y esta hubiere realizado el pago de la indemnización correspondiente, agotando en todo o en parte el valor asegurado por este amparo, conforme la certificación que se allegue al momento de alegar de conclusión.

Respecto de la cobertura por responsabilidad civil profesional médica contemplada en la póliza 1003552 y en la póliza 1006284, se ha fijado un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo \$5.000.000 y respecto de la cobertura de daños morales un límite en el valor asegurado de \$50.000.000, porcentajes y cifras que deberán tenerse en cuenta únicamente en caso de declarar la existencia de una responsabilidad a cargo del



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

demandado y de no prosperar alguna de las excepciones propuestas contra el llamamiento en garantía.

6.2.3.3 EXCEPCIÓN SUSCEPTIBLE DE DECLARACIÓN OFICIOSA

Pide este sujeto procesal que se declare probada de manera oficiosa cualquier hecho que enerve las pretensiones de la demanda o del llamamiento en garantía, tales como inexistencia de prueba de la ocurrencia del hecho, del daño o de su nexo de causalidad, inexistencia de los perjuicios demandados o excesiva cuantificación del presunto daño.

7. TRÁMITE

La demanda fue admitida por medio de auto del 26 de abril de 2011 proferido por el Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Mediante providencia del 9 de diciembre de 2011 se aceptó el llamamiento en garantía de la sociedad La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

La apertura a pruebas del proceso se dispuso mediante auto del 9 de julio de 2013.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 9 de mayo de 2017.

Se remitió el expediente a descongestión el 1 de agosto de 2017.

Se recibe el expediente sin trámite el 17 de mayo de 2018.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes se pronuncian de la siguiente manera:

8.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante obra a folios 657 y siguientes.

Solicita se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, precisando que el daño sufrido por la víctima directa deriva de la indebida atención de urgencias y su defectuoso diagnóstico, lo que permitió el agravamiento de su estado de salud hasta el punto de requerir atención en la Unidad de Cuidados Intensivos por varios días y padecer daños de carácter permanente.

Dentro del expediente está demostrada la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se presenta la falla en la prestación del servicio médico y la falla del servicio en la actividad médica, e indebida atención, negligencia y "diagnóstico defectuoso", vulnerándose así el derecho del paciente a recibir una atención oportuna y eficaz, de calidad, desconociendo principios de integralidad, pues las demoras y la falta de eficacia y calidad promovieron en el paciente el avance del dolor físico que estaba presentando, y una larga e injustificada espera y la ejecución de procedimientos y tratamientos que al final resultaron tardíos, incluso fue abandonada a su suerte la evolución de la etiología que padecía, sin hallar un mínimo de cuidado, manejo y tratamiento que



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 15

hubiera permitido lograr la mejoría del paciente, sino, por lo menos, la forma de evitar las múltiples afecciones que ocurrieron, los sufrimientos y el degeneramiento de su salud.

Según el dictamen pericial, [entre] los signos de dolor y la intervención quirúrgica transcurrieron 8 días en los cuales se formó una masa y la infección empeoró, lo que lleva a producirse el fallo del deber de prever que el acto y el servicio médico son complejos, lo cual implica que no puede analizarse por una parte la prestación del servicio de manera aislada, pues se entiende el acto médico como la atención pre quirúrgica, quirúrgica y pos quirúrgica, lo cual se agota en varios momentos. En el presente caso cuando se hizo la intervención, el apéndice se encontraba totalmente gangrenado, es decir, muerto y perforado.

El acto médico reprochable se encuentra en que el médico que brindó la primera atención, dejó abandonada a su suerte la evolución de la patología, sin hallar un mínimo de cuidado, manejo y tratamiento que hubiera permitido lograr no la mejoría del paciente, sino por lo menos la forma de evitar las múltiples afecciones que concurrieron, los sufrimientos y el degeneramiento de su salud; además debe tenerse en cuenta que la demandada contaba con los elementos básicos para la buena prestación del servicio tales como la instrumentación, equipos farmacéuticos, terapéuticos, quirúrgicos, biológicos etc, así como el recurso humano capacitado, pues la existencia de esta clase de centros asistenciales se justifica en la atención de los asuntos que revisten, desde el punto de vista científico y logístico, especiales cuidados, atención integral y oportuna que de no concurrir pueden comprometer la vida de quienes acuden allí, como sucedió en el caso a quien tampoco se le mitigó el dolor en su abdomen y todo su cuerpo.

Señala el Dr. MÁXIMO DUQUE, que el tratamiento para las supuestas amebas era el necesario o indicado, pero lo que aquí se demostró es que el tratamiento brindado no fue acorde con la patología. Falló el estudio de la auscultación personal, médico, clínico, científico, técnico e institucional, en la que se evaluaron los factores generadores de la consulta que se utilizaron en el paciente, para determinar la disminución de defensas, hospitalización, patología de base con la cual ingresa al hospital, la alteración de las barreras anatómicas (piel y mucosas) e inmunológicas (inmunidad humoral y celular) debido a procedimientos invasivos diagnósticos y terapéuticos, uso de antimicrobianos e inmunosupresores, entre otros, necesarios para el tratamiento durante la permanencia en el hospital los cuales determinan la susceptibilidad particular, en la atención del paciente.

Se imputa el daño al estado en virtud de que la grave lesión sufrida por el accionante ocurre durante la prestación del servicio médico, siendo evidente que el actuar de la Administración al someter al paciente a una carga mayor a la que estaba obligado a tolerar, pues solamente debía soportar aquellas limitaciones e inconvenientes inherentes a la prestación del servicio médico acorde con los protocolos idóneos del mismo, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción o libertad, estando en cabeza de la Administración reparar integralmente a la víctima, por las afecciones sufridas en su integridad personal y de salud.

Cita como antecedente apartes de la sentencia del Consejo de Estado proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo el 28 de agosto de 2014 dentro del radicado 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

Respecto de la imputación del daño antijurídico al Estado, la parte actora sostiene que la pérdida de la capacidad laboral del accionante encuentra su sustento en el actuar de la Administración, consistente en someter al accionante a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, pues en virtud de su condición de paciente se le debieron prestar todos los servicios médicos habidos y por haber para evitar una peritonitis, y que las personas que



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 16

cuentan plenamente con los conocimientos médicos, científicos y clínicos son los galenos, mas no el paciente.

Es de pleno conocimiento que el servicio médico de salud está ligado o lo estaba al POS, y en ciertas ocasiones los idóneos de la salud se ven obligados a su cumplimiento, siendo por ello que la atención fue muy deambula, fugaz, con el único fin de dar cumplimiento al POS.

La parte actora plantea las siguientes conclusiones respecto del análisis del material probatorio:

Al momento de la lesión el accionante laboraba como mecánico de motos, a su familia le duele inmensamente el daño sufrido por el hermano menor, que debido a las secuelas que padece ha sufrido la disminución de su capacidad laboral. La atención inicial determinó que se trataba de un dolor de estómago por amebas, sin tener exámenes fecales y/o los que correspondan, el tratamiento fue el necesario, pero resulta que esa no era la causa de los fuertes dolores que presentaba el paciente, pues al momento de presentarse al servicio de urgencias llevaba un cuadro clínico de apendicitis, y la orden médica fue el tratamiento en la casa para las amebas, por lo que se dio la salida del paciente.

Los perjuicios morales para los parientes de la víctima directa se presume incluso en el evento de que las lesiones hayan sido leves, como lo ha indicado la jurisprudencia, por lo que los hermanos de la víctima directa deben ser indemnizadas. Los parentescos están debidamente probados con los registros civiles.

El aparte relativo a los perjuicios materiales se refiere a un caso diferente al del demandante por lo que no se tendrá en cuenta.

8.2 NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 644 y siguientes del expediente.

En esta oportunidad se reiteró en los argumentos planteados al contestar la demanda, especialmente en lo relativo a las competencias del Ministerio en cuanto al sistema de salud y a la falta de enunciación en la demanda acerca de la falla el en servicio en que pudo incurrir este accionado respecto del resultado.

Destaca que de conformidad con los hechos expuestos en la demanda, los daños son atribuidos a la presunta falla en la prestación del servicio médico quirúrgico y hospitalario que se le brindó a MIGUEL ÁNGEL QUELAL, por parte de la E.S.E. Hospital Occidente de Kennedy III Nivel de Bogotá, entidad que tiene personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, de forma que tiene la capacidad de intervenir en el proceso como parte.

8.3 BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

El alegato de conclusión de este demandado corre a folios 650 y 651 del expediente, reiterando los argumentos planteados en las contestaciones de la demanda. Solicita se condene en costas a la parte demandante en los términos del Artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

8.4 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 17

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 653 y siguientes del expediente y replica la argumentación planteada al momento de contestar la demanda.

Concluye indicando que se puede demostrar la ausencia de prueba respecto de la presunta falla médica y pide que se desestimen las pretensiones de la demanda.

8.5 SOCIEDAD LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

El alegato de conclusión de la sociedad aseguradora se encuentra a folios 671 y siguientes del expediente, oportunidad en la cual se pronuncia de la siguiente forma respecto de la demanda y del llamamiento en garantía.

8.5.1 FRENTE A LA DEMANDA Y LA RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY II NIVEL E.S.E.

Sostiene la aseguradora que este hospital actuó con la debida diligencia y cuidado en el cabal cumplimiento de sus obligaciones, poniendo al servicio del paciente toda su infraestructura clínica, científica, médica, quirúrgica y demás, necesaria para su atención, tal como se evidencia con la Historia Clínica aportada al proceso. Diligencia y cuidado que evitaron la muerte que habría sobrevenido como consecuencia de la infección que padeció.

No obra prueba que demuestre el incumplimiento total o parcial, defectuoso o tardío de cualquiera de las obligaciones del hospital accionado.

Cita como precedente la providencia del 30 de septiembre de 2016 proferida por la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 05001-31-03-003-2005-00174-01, en la que se dice que la culpa a demostrar respecto de la entidad de la salud no es la culpa invigilando o in eligiendo, sino la culpa in operando, toda vez que es la falla en los procesos organizativos la que vincularía a la entidad dentro de una responsabilidad médica.

Los requisitos de "culpa profesional", "nexo causal" y "daño", deben ser demostrados frente a la culpa in operando de la persona jurídica, lo cual en el presente caso no se produjo.

Pretender una indemnización de perjuicios por una culpa in operando de la entidad y respecto de las actividades únicas posibles de los médicos que atendieron de manera oportuna al ahora demandante, es a todas luces contrario a todo fundamento fáctico, razones suficientes para hacer propias las excepciones del hospital accionado y que sirven como fundamento de la inexistencia de los elementos de la responsabilidad pedida, siendo importante recordar que todo acto médico conlleva un nivel de riesgo y de beneficio, siendo las obligaciones de los médicos de resultado.

8.5.2 FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En este acápite se reiteraron los argumentos planteados con relación a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y los términos del contrato de seguro.

9. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 18

La Agencia del Ministerio público se abstuvo de rendir concepto en el presente asunto.

10. CONSIDERACIONES

Se procede a resolver el problema jurídico principal previo pronunciamiento acerca de las excepciones propuestas por los accionados.

10.1 EXCEPCIONES

Se resuelven a continuación las excepciones que plantean los demandados.

10.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Inicialmente debe tenerse en cuenta que las pretensiones de la demanda son dirigidas de forma solidaria a todos los demandados, sin que en la demanda se explique cuál es la fuente de tal solidaridad o se indique en los hechos cuál conducta activa u omisiva puede ser atribuible a la Nación – Ministerio de la Protección Social que sea determinante del resultado cuya reparación se solicita.

En ese orden de ideas, se tiene que prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propone este demandado, en tanto no se explica cuál es la fuente de la solidaridad que pueda surgir en virtud de las conductas de los demás demandados, no se observa entre sus funciones legalmente previstas para la época de los hechos cuál de ellas guarda relación con la atención médica brindada de manera autónoma por la E.S.E. Hospital Occidente de Kennedy, ni se indica cómo pudo incurrir en falla en el servicio que sea nexa causal con el resultado.

En tanto este demandado no presta un servicio médico sino de naturaleza administrativa, es necesario que el accionante indique cuál es la falla en el servicio en que cada demandado incurre, pues se trata de un régimen de falla probada, siendo necesario que el interesado explique en que consiste y demuestre su configuración, lo cual no ocurre en el presente caso respecto de este demandado.

10.1.2 FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD

Esta excepción está llamada a prosperar en tanto en la demanda no se enuncia la forma en que tal autoridad en virtud de su conducta activa u omisiva pudo contribuir al resultado que se califica como dañoso y además no se trata del prestador del servicio médico.

En efecto, los hechos de la demanda se indica que el daño deriva de la inadecuada atención médica prestada por el entonces HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL E.S.E., entidad que por definición legal cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y por ende es capaz de comparecer por sí misma en juicio.

Además de lo anterior, no se indica en la demanda cuál es la fuente de la solidaridad que se pretende respecto de los demandados ni se acredita su existencia de alguna forma.

Resueltas las excepciones, pasa a resolverse el problema jurídico y de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 19

10.2 TESIS DE LAS PARTES

La parte demandante sostiene que la deficiente atención médica prestada por el ente asistencial demandado le produjo daños que considera como antijurídicos en tanto no estuvo obligado a soportarlos.

La empresa social del Estado accionada por su parte alega que brindó la atención médica adecuada conforme la patología que presentaba el paciente, siendo errada la apreciación respecto de la existencia de una apendicitis al momento de la primera consulta.

La sociedad aseguradora por su parte alega que se encuentra prescrita la acción que deriva del contrato de seguro y además deben tenerse en cuenta los términos del contrato en cuanto a deducibles y límites.

10.3 EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se produjo falla en el servicio médico en virtud del posible error de diagnóstico presentado durante la primera atención de urgencias al paciente ahora demandante, que derivó en deterioro de su salud de manera que se configura un daño antijurídico.

Para resolver el problema jurídico se determinará si se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado.

10.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política establece lo siguiente:

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

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

De la lectura de esta norma se deduce que los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado son un hecho dañoso, una falla en el servicio que sirva como nexo causal y un daño antijurídico.

Se analiza a continuación en el caso concreto cada uno de estos elementos.

10.4.1 EL HECHO DAÑOSO

El hecho dañoso consiste en la atención prestada por el entonces HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY E.S.E. al ciudadano MIGUEL ÁNGEL QUELAL a partir del 18 de febrero de 2009 y el 17 de abril de 2009, fechas entre las cuales se produjo la atención inicial de urgencias y finalmente fue dado de alta.

No existe controversia entre las partes respecto de la ocurrencia de la prestación de la atención, la cual además está acreditada con la correspondiente historia clínica, por lo que este elemento de la responsabilidad puede tenerse por demostrado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

10.4.2 LA FALLA EN EL SERVICIO

Respecto de la producción de una falla en la prestación del servicio médico se observa lo siguiente.

El dictamen pericial obrante a folios 551 y siguientes hace un análisis de los documentos que integran la historia clínica y con fundamento en ellos responden las preguntas formuladas por las partes. De lo consignado en el dictamen resulta pertinente citar los siguientes apartes, los cuales se transcriben textualmente dada la naturaleza técnico científica del experticio y la congruencia entre las preguntas y las respuestas:

"2. Si el tratamiento (sic) realizados al lesionado el día en que ingresó por primera vez a urgencias (18 de febrero del año 2009), fueron acordes con cada una de las patologías que le diagnosticaron los galenos de la entidad accionada.

Si la pregunta se refiere exclusivamente al manejo que tuvo el paciente el día 18 de febrero de 2009, nuevamente debe reiterarse que la información disponible sobre la atención de ese día es muy escasa, son solo las tres páginas que hay en los folios 25 al 27 de las copias aportadas (ver respuesta a la pregunta anterior).

Al parecer el paciente ese día fue valorado por un médico, le hicieron un examen de orina (cuyo resultado es en general normal aunque refiere bacterias escasas) y un examen de sangre (que muestra aumento de los glóbulos blancos). Las notas que se hallaron no describen nada más, no describen el examen médico ni hay hojas de suministro de medicamentos.

Por lo que exponen notas escritas con posterioridad, es decir cuando el paciente regresó al hospital el día 23 de febrero de 2009, a esta persona le habían sospechado una colitis amebiana y por eso le habían formulado metronidazol.

El día 23 de febrero le hicieron un coprológico (folio 23 de las copias) que dio resultado negativo para parásitos intestinales.

- 3. Si a una persona como el señor Miguel Ángel Quelal, que presentó fuertes dolores abdominales, cuáles son los exámenes que se deben tomar para descartar un posible apendicitis.*

Cuando una persona consulta aun servicio de urgencias por presentar dolor abdominal, lo primero que se hace es una valoración integral, por parte de un profesional de la medicina. Esto incluye una entrevista donde al paciente se le hace un interrogatorio minucioso sobre la enfermedad, los síntomas que siente, sus antecedentes médicos y antecedentes de enfermedades familiares; luego se hace un examen físico completo que incluye la toma de los signos vitales (pulso, temperatura, presión arterial, frecuencia respiratoria), peso, talla y se hace un examen ordenado de todos los sistemas (desde la cabeza hasta las extremidades). Para estos casos es importante hacer énfasis en la zona abdominal, el examen incluye auscultación, palpación y maniobras especiales para ver si hay algún signo que ayude a diagnosticar la enfermedad.

Luego de esta valoración el profesional de la medicina puede ordenar exámenes complementarios que ayuden a confirmar o a descartar las posibles enfermedades que estén causando el dolor, entre ellos están exámenes de orina (por ejemplo para ver si hay infección), cuadro hemático, examen de materia fecal, etc. Otros exámenes que son útiles son los de radiología (radiografías, ecografías, TAC, etc.) que sirven para ver los órganos internos.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

En los casos de apendicitis usualmente el dolor abdominal al inicio es inespecífico y luego se hace más localizado en la zona del apéndice. En el examen de cuadro hemático hay aumento de los glóbulos blancos. El paciente además del dolor tiene síntomas, como vómito, puede tener fiebre, pérdida de apetito, entre otros. El diagnóstico es principalmente clínico y de descarte (se descartan otras enfermedades); esto quiere decir que si no se trata de un dolor por un trauma, si no hay infección urinaria, si se descartan que se deba a parásitos intestinales, entre otras cosas, entonces la principal sospecha es una apendicitis. Un examen sencillo que es de utilidad es la ecografía, que sirve para descartar presencia de cálculos renales, cálculos en la vesícula, masas anormales, etc. y a veces logra ver inflamación en la zona del apéndice. Otro examen más complejo es un TAC (tomografía Axial Computarizada) que sirve para ver los órganos y permite descartar enfermedades y a veces puede ver signos de inflamación en el apéndice.

4. *Si los exámenes que se ordenaron por los galenos el día (18 de febrero del año 2009) eran los necesarios para descartar una posible apendicitis.*

No. Los exámenes que aparecen reportados con fecha 18 de febrero de 2009 (folios 26 y 27 de las copias) son estudios generales de orina y cuadro hemático que no son específicos para descartar o confirmar una apendicitis.

En general estos exámenes ayudan a la evaluación general de un paciente, son complemento de la valoración médica general que se pueda hacer a una persona, pero no son específicos para hacer el diagnóstico.

5. *Si a una persona como el señor Miguel Ángel Quelal, que presenta fuertes dolores abdominales se le debe dar salida sin tener en cuenta que puede presentar una posible apendicitis.*

Se reitera que el suscrito perito no encontró en las copias aportadas información detallada de la atención que haya podido recibir este paciente el día 18 de febrero de 2009, hay solamente tres hojas correspondientes a esa fecha. Se aclara que puede haber hojas de la atención del 18 de febrero de 2009 que no tienen la fecha visible o que están confundidos entre otras copias. Si el Juzgado define que debe estudiarse algún folio en particular, el perito puede ampliar o aclarar la respuesta a la pregunta.

En las copias observadas no se indica que al paciente se le haya sospechado una apendicitis cuando fue atendido el día 18 de febrero de 2009. Si se hubiera sospechado esa enfermedad no se le debía haber dado salida hasta no encontrar la causa del dolor, o haber hecho cirugía a la persona.

La apendicitis es una enfermedad grave, potencialmente mortal por el riesgo de causar peritonitis cuando la infección avanza. Pero al mismo tiempo es una enfermedad de fácil tratamiento cuando se detecta a tiempo ya que la cirugía de apendicetomía hecha oportunamente evita las complicaciones.

6. *Que se establezca, en forma concreta y acorde al historial clínico, cuál era la real patología que padecía el señor Miguel Ángel Quelal.*

Acorde a los datos disponibles en la historia clínica aportada, la enfermedad del paciente era una apendicitis.

Si se observa retrospectivamente, es decir partiendo de los resultados de la cirugía que se le hizo al paciente en la madrugada del 25 de febrero de 2009, esta persona tuvo una apendicitis que muy probablemente empezó a manifestarse con dolor abdominal inespecífico y eso fue lo que lo llevó a consultar al médico el día de febrero de 2009. Los exámenes que le hicieron el 18 de febrero de 2009 reportan aumento de glóbulos blancos lo cual es indicativo de una infección. Luego el paciente salió para su casa, es posible que haya tenido mejoría aparente porque recibió medicamentos analgésicos, pero en realidad la infección



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 22

seguía avanzando. Cuando la persona regresó al hospital en la mañana del 23 de febrero de 2009 ya el apéndice debió estar perforado y la peritonitis estaba avanzado, de hecho al médico que atendió al paciente esa mañana escribió que sospechaba apendicitis. Una ecografía hecha al día siguiente (as decir el 24 de febrero de 2009) observó signos compatibles con apendicitis severa (se forma una masa llamada plastrón apendicular) y eso fue lo que se confirmó al otro día (en la mañana del 25 de febrero de 2009) cuando el paciente fue operado.

Entre los primeros signos de dolor (miércoles 18 de febrero) y la intervención (miércoles 25 de febrero) transcurrieron cerca de ocho días, tiempo en el cual se formó la masa y la infección que se encontró en la cirugía, para ese momento ya el apéndice estaba totalmente gangrenado (necrosado, es decir muerto) y perforado, como lo describe el informe de patología (folio 152 de las copias).

Cuestionario que aparece a partir del folio 160 (enviado por la Parte Demandada).

1. *¿Los síntomas que presentó el paciente Miguel Ángel Quelal el día 18 de febrero de 2009 aunado a los exámenes paraclínicos corresponden a la patología diagnosticada?*

Como se expone en respuestas anteriores, el suscrito perito no encontró en las copias aportadas información detallada de la atención que haya podido recibir este paciente el día 18 de febrero de 2009, hay solamente tres hojas correspondientes a esa fecha. Se aclara que puede haber hojas de la atención del 18 de febrero de 2009 que no tienen la fecha visible o que están confundidos entre otras copias. Si el Juzgado define que debe estudiarse algún folio en particular, el perito puede ampliar o aclarar la respuesta a la pregunta.

Los síntomas y signos que tuvo el paciente no aparecen descritos en detalle en las notas del 18 de febrero de 2009, ver copias en las páginas 11, 12 y 13 del presente dictamen.

En notas del 23 de febrero de 2009 dice que al paciente le habían diagnosticado una colitis amebiana.

Las notas que tienen fecha del 18 da febrero de 2009 no mencionan ese diagnóstico y los datos disponibles de esa fecha no permiten analizar cuáles habrían sido las razones para haber llegado a ese diagnóstico en esa fecha (18 de febrero de 2009).

2. *¿El tratamiento brindado al paciente para la patología diagnosticada el día 18 de febrero de 2009 corresponde a la lex artis médica, siendo el adecuado?*

Con la información disponible, aparece que el diagnóstico que se hizo el día 18 de febrero de 2009 fue una colitis amebiana; el tratamiento para esa enfermedad sí es el suministro de metronidazol. Además el tratamiento puede acompañarse con medicamentos entiespasmódicos como el butilbromuro de hioscina.

3. *¿Sírvese indicar al despacho, a que patología puede obedecer fuertes dolores abdominales en un paciente de sexo masculino, sin signos de irritación peritoneal o abdomen agudo?*

En términos generales el síntoma que describe la pregunta es muy inespecífico y puede corresponder a diferentes enfermedades.

En pacientes masculinos puede deberse a enfermedades infecciosas en el tracto urinario o en el sistema digestivo. También puede deberse a cálculos renales. Otras posibilidades son enfermedades en las vías biliares (por ejemplo cálculos en la vesícula biliar), enfermedad acidopéptica (gastritis, úlceras, etc.), pancreatitis, neoplasias (tumores o cáncer) entre otras.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 23

4. *Sírvase indicar cuál era el grado de complejidad de diagnosticar una apendicitis para el día 18 de febrero de 2009, tomando en cuenta los exámenes médicos y clínicos que dieron positivo para una colitis amebiana.*

Como se explica en apartes anteriores, la apendicitis es un diagnóstico que se hace principalmente por medio clínico, es decir entrevistando y examinando al paciente; y adicionalmente se hace descartando otras posibles enfermedades que puedan generar síntomas parecidos a los de una apendicitis.

Dado que es una enfermedad relativamente frecuente, usualmente la apendicitis es una de las primeras enfermedades posibles que se sospechan cuando una persona presenta dolor abdominal importante y especialmente si ese dolor se localiza principalmente en el lado derecho del abdomen. Es una enfermedad frecuente en adolescentes y personas jóvenes, de hecho en hospitales grandes de ciudades con población abundante pueden verse varios casos por semana.

En el caso del Sr. Miguel Ángel Quelal no hay descripciones detalladas de la atención que él recibió el día 18 de febrero de 2009, por lo cual no es posible responder con precisión a la pregunta en el sentido de explicar las razones que llevaron a hacer el diagnóstico de colitis amebiana. Los exámenes de laboratorio que tienen fecha 18 de febrero de 2009 (folios 26 y 27 de las copias, ver imágenes en las páginas 12 y 13 del presente dictamen) no confirman el diagnóstico de colitis amebiana, aunque sí hay valores anormales de glóbulos blancos en la sangre.

En cuanto al grado de complejidad para diagnosticar apendicitis en esta persona el día 18 de febrero, realmente no hay mucha información para profundizar en el análisis, no se podría hacer un pronunciamiento bien sustentado sin saber cómo eran realmente los síntomas de esta persona ese día 18 de febrero de 2009 y cómo eran los hallazgos en el examen físico. Además no se refiere que ese día se hayan hecho estudios de radiología o valoraciones por ejemplo por la especialidad de cirugía general que permitan conocer con más detalle el caso.

5. *Sírvase indicar si médicamente se esperaría mejoría de un paciente tratado para colitis amebiana, que realice la ingesta regular de medicamentos indicados para eliminar el germen amebiano.*

En general, cuando una persona presenta amebiasis (infección por amebas, que son un parásito del intestino) y eso produce síntomas como la diarrea y dolor abdominal, el tratamiento con antibióticos como el metronidazol suele ser efectivo en corto tiempo y el paciente mejora en las primeras 24 a 48 horas de estar tomando los medicamentos.

6. *Sírvase indicar si para el caso del paciente Miguel Ángel Quelal, pudo ser posible que una colitis amebiana generara la perforación del intestino y causar peritonitis.*

En este caso lo que causó la perforación intestinal, acorde a los datos disponibles en la historia clínica, fue una apendicitis. Este está conformado en las descripciones quirúrgicas y en el estudio de patología hecho al material resecado en la intervención que se hizo en la madrugada del 25 de febrero de 2009.

No hay datos que indiquen con grado de probabilidad que la perforación se hubiera debido a una colitis amebiana. Si ese fuera el caso, lo esperado sería que el apéndice se encontrara normal cuando se hizo la cirugía del 25 de febrero de 2009.

7. *Sírvase indicar con base en la experiencia y en sus conocimientos médicos la complejidad del cuadro clínico del paciente Miguel Ángel Quelal calificándole en poco complejo, complejo o muy complejo, sustentando sus razones.*

Esta pregunta no es del todo clara.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 24

Si se refiere al cuadro clínico que presentaba el paciente cuando consultó el día 18 de febrero de 2016, infortunadamente la información disponible en la historia clínica es muy escasa y no hay descripciones detalladas que permitan analizar qué tan complejo o complicado era el cuadro clínico del paciente en ese momento.

Si la pregunta se refiere al estado del paciente cuando volvió al hospital en la mañana del 23 de febrero de 2009, lo que indica la nota de ingreso que está el folio 30 de las copias recibidas (ver imagen en la página 14 del presente dictamen) es que el paciente presentaba dolor abdominal desde hacía cuatro días, con fiebre, vómito y antecedentes de diarrea. Una médica (en el sello se lee el nombre de la Dra. Sonia Milena Romero) hizo una interconsulta con fecha 23 de febrero de 2009 hora 10:45 donde pide que el paciente sea valorado por el servicio de cirugía general (ver folio 31 de las copias aportadas para el presente dictamen) y en ese momento se sospechaba que la persona podría estar presentando apendicitis aguda o peritonitis localizada. Los signos descritos en esa nota indican dolor en la zona del apéndice. Por lo tanto el cuadro era claro para sospechar la apendicitis; al día siguiente una ecografía (folio 33 de las copias) confirmó que había signos de apendicitis y la cirugía que se hizo en la madrugada del 25 de febrero encontró signos de apendicitis perforada con infección severa en la zona.

Para el momento en que se hizo la cirugía (febrero 25 de 2009 a las 2:00 am), el estado general del paciente era complicado porque presentaba peritonitis, que es una infección grave de la cavidad abdominal y eso tiene una alta mortalidad. Muy probablemente el paciente para ese momento estaba empezando a presentar sepsis o estaba entrando en condición de falla orgánica multisistémica. Ese es un estado de salud complicado, que requiera tratamientos especializados para poder salvar la vida de la persona.

CONCLUSIONES.

Acorde a la solicitud del Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se ha procedido a estudiar las copias remitidas al suscrito perito y se ha dado respuesta a los cuestionarios relacionados en la solicitud.

En resumen, de acuerdo a la información disponible al momento de la elaboración de este documento, el caso se trata de un paciente de 25 años de edad (para la época de los sucesos aquí analizados) quien consultó al servicio de urgencias del Hospital Occidente de Kennedy (en Bogotá D.C.) por presentar dolor abdominal, al parecer se le diagnosticó inicialmente una infección por amibas y fue dado de alta, días más tarde regresó con dolor abdominal nuevamente, le hicieron una cirugía abdominal para explorar la cavidad (laparotomía exploratoria) y se encontró que tenía una apendicitis perforada con infección severa, presentó luego múltiples complicaciones que pusieron en riesgo su vida y fue necesario realizarle numerosas cirugías.

El día 17 de abril de 2009 el paciente fue dado de alta del Hospital. En las copias recibidas para el presente estudio no hay anotaciones que se refieran a controles médicos o tratamientos que haya recibido el paciente después de la hospitalización.

El suscrito perito no encontró en las copias aportadas información detallada de la atención que haya podido recibir este paciente el día 16 de febrero de 2003, hay solamente tres hojas correspondientes a esa fecha. Se aclara que puede haber hojas de la atención del 18 de febrero de 2009 que no tienen fecha visible o que están confundidos entre otras copias.

(...)” (Subrayado del Despacho)

De la lectura de las respuestas dadas por el perito y de las conclusiones del dictamen pericial, encuentra el Despacho que efectivamente está demostrada la falla en el servicio respecto de la atención médica brindada al accionante en tanto no está demostrada la existencia de la primera patología diagnosticada y consistente en el absceso causado por amebas, de manera que la tesis del caso que plantea la parte demandada carece de soporte probatorio.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 25

Resulta de especial importancia el contenido de las notas de cirugía en donde se ponen de presente que los hallazgos correspondientes a la necrosis del tejido y sin que se aporte evidencia científica respecto de la ocurrencia de ello como consecuencia de la infección amebiana.

Por el contrario, los resultados descartan esta posibilidad e incluso se destaca que los exámenes practicados en la primera consulta descartan la posibilidad de infección por parásitos, sin que el servicio de urgencias adelantara mayores averiguaciones tendientes a detectar el origen del dolor.

El dictamen pericial igualmente es consistente en cuanto que la apendicitis es una patología cuyo tratamiento oportuno permite una adecuada recuperación, mientras que en el caso concreto la falta de atención adecuada permitió su evolución hasta el punto de degenerar en una peritonitis que requirió de complejos procedimientos quirúrgicos y una recuperación igualmente compleja dada la gravedad de la infección y lo drástico del tratamiento.

No resulta posible tener por probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima que plantea la ESE demandada, en tanto no se aporta sustento científico que sirva como medio de prueba tendiente a demostrar la ineficacia del tratamiento antibiótico ante la omisión del paciente en la ingesta de los medicamentos.

Por el contrario, no se acreditó con la historia clínica, la cual presenta significativos vacíos, que existiera certeza respecto del diagnóstico inicial.

Se concluye entonces que está demostrada la falla del servicio.

10.4.3 EL DAÑO ANTIJURÍDICO

La parte actora alega haber sufrido perjuicios de orden material y moral, respecto de los cuales pasa a resolverse a continuación.

10.4.3.1 DAÑO MORAL

El daño moral para la víctima directa y su núcleo familiar puede presumirse en virtud del parentesco, y para la cuantificación de este perjuicio se tendrá en cuenta la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado que se reseña en el documento "Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales"².

A folio 1 del cuaderno de pruebas obra el registro civil de nacimiento de MIGUEL ÁNGEL QUELAL en el que figura como madre la señora MARÍA MERCEDES QUELAL.

A folio 2 del cuaderno de pruebas obra el registro civil de nacimiento de OMAR ALIRIO CHINGAL QUELAL en el que figura como madre la señora MARÍA MERCEDES QUELAL.

² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA
DOCUMENTO FINAL

APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014

REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES

Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

A folio 3 del cuaderno de pruebas obra el registro civil de nacimiento de ARMANDO RODRIGO QUELAL en el que figura como madre la señora MARÍA MERCEDES QUELAL.

Se tiene entonces como debidamente demostrado el parentesco entre los demandantes y que permite presumir la afectación moral surgida del vínculo entre ellos y consecuencia de las afecciones sufridas por la víctima directa.

Además, está demostrado en el proceso que la pérdida de la capacidad laboral del accionante asciende al 29.45% tal como consta en el concepto expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el cual obra a folios 444 y siguientes.

Sobre el particular, la Jurisprudencia unificada fija los siguientes toques:

Gravedad de la lesión	Nivel 1 (Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno filiales)	Nivel 2 (Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos))
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 Salarios mínimos legales mensuales vigentes	20 Salarios mínimos legales mensuales

10.4.3.2 DAÑO A LA SALUD

Respecto del daño a la salud la Jurisprudencia unificada fija los siguientes toques:

Gravedad de la lesión	Víctima directa
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 salarios mínimos legales mensuales

10.4.3.4 LUCRO CESANTE

Respecto del lucro cesante, en el presente caso se presentó un certificado que da cuenta del trabajo del accionante como mecánico de motos al servicio de "Taliván Motos", y si bien no se acreditó la existencia de un contrato de trabajo, la existencia de la relación laboral no fue desvirtuada.

Se tendrán en cuenta las siguientes fechas a efecto del cálculo del monto de las indemnizaciones.

Lucro cesante consolidado entre el 18 de febrero de 2009 y el 8 de agosto de 2018, fechas en las que se produjo la primera atención y la fecha de esta providencia.

Se presumirá en un salario mínimo legal mensual el ingreso que percibía el accionante.

Según los parámetros establecidos por el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de las fórmulas para liquidar el lucro cesante consolidado se tiene la siguiente:

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

Para establecer la renta o ingreso mensual, se tomará el S.M.L.M.V. del año en curso, esto es la suma de \$781.242, como salario base de liquidación, sobre este valor se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 27

Consejo de Estado, por ende la renta o ingreso mensual equivale \$976.552.50, luego sobre dicho valor se tomará el 29.45% que corresponde a la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL, dando como resultado la suma de \$287.597.71.

Es decir que los valores para desarrollar la fórmula matemática, para el presente caso son los siguientes:

Factor	Valor
Salario mínimo	\$ 781.242,00
Prestaciones	\$ 976.552,50
% de Pérdida	29,45%
Ra	\$ 287.594,71
Fecha de ocurrencia de la lesión	18/02/2009
Fecha del fallo	08/08/2018
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	113
Indemnización consolidada	43.188.970,28

Una vez dilucidados los valores de la fórmula se procederá a resolver la misma, la cual arroja el siguiente resultado:

$$S = 287.594.71 \frac{(1 + 0.004867)^{113} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 43.188.970.28$$

Luego la suma a reconocer como lucro cesante consolidado se fija en la suma de \$43.188.970.28

LUCRO CESANTE FUTURO

Respecto del lucro cesante futuro, se calculará entre la fecha de esta providencia y la vida probable del accionante.

Este perjuicio material se liquidará este desde el día en que se profiere la sentencia condenatoria, hasta la expectativa de vida del señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL, el cual conforme a la Resolución No. 0110 de 2014 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, corresponde a 44.50 años es decir 534 meses, por cuanto para la fecha de la sentencia el lesionado tiene 34 años.

Como salario base de liquidación se tomará el S.M.L.M.V. del año en curso, esto es la suma de \$781.242, así como se reconocerá un aumento del 25% por concepto de prestaciones laborales tal como ha orientado el Consejo de Estado, por ende, la renta o ingreso mensual equivale \$976.552.50, de dicha suma se tomará el 26.45%% que corresponde a la pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor MIGUEL ÁNGEL QUELAL, lo cual da como resultado la suma de \$287.594.71.

Ahora bien, para llevar a cabo la liquidación del mencionado perjuicio se aplicará la fórmula matemática que ha venido empleando el Consejo de Estado, esto es:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 28

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

Los valores para desarrollar la fórmula matemática son los siguientes:

Factor	Valor
Salario mínimo	\$781.242,00
Prestaciones	\$976.552,50
% de Pérdida	29,45%
Ra	\$287.594,71
Fecha de nacimiento	08/01/1984
Fecha del fallo	08/08/2018
Edad actual	31/07/1934
Expectativa de vida (años)	44,50
Expectativa de vida (meses)	534,00
Fecha probable de muerte	08/02/2063
Interés puro o técnico	0,004867
n (meses)	534
Lucro cesante futuro	\$54.669.601.71

Entonces:

$$S = \$287.591.71 \frac{(1 + 0.004867)^{534} - 1}{0.004867(1 + 0.004867)^{534}}$$

$$S = \$54.669.602.71$$

Luego la suma a reconocer por concepto de lucro cesante futuro es la suma de \$54.669.602.71.

10.5 CONCLUSIÓN

Se concluye en el presente caso que se configura la totalidad de los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente en su calidad de sucesor procesal del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE, razón por la cual se le condenará al pago de los perjuicios sufridos por los accionantes en virtud de la falla en el servicio médico consistente en el deficiente diagnóstico y falta de tratamiento de la patología sufrida por el accionante cuando acudió al servicio de urgencias el 18 de febrero de 2008.

No se acreditó por parte de la demandada la imposibilidad de realizar un diagnóstico correcto así como tampoco las excepciones planteadas como defensa que permitieran la exoneración de la responsabilidad.

10.6 RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD ASEGURADORA

El hecho dañoso ocurrió entre el 18 de febrero y el 17 de abril de 2009, tiempo durante el cual se desarrolló la atención del paciente, es decir dentro de la vigencia de las pólizas 1003552 y 1006284.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 29

La reclamación por parte del afectado se efectuó entre el 2 y el 28 de septiembre de 2010 mediante el agotamiento del trámite de conciliación prejudicial surtido ante la Procuraduría 51.

La demandada presentó el llamamiento en garantía el 31 de octubre de 2011, se admitió el 9 de diciembre de 2011 y se notificó el 13 de diciembre de 2011, adquiriendo ejecutoria el 11 de enero de 2012.

Aplicado al caso el Artículo 1081 del Código de Comercio se observa que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción mediante la citación a conciliación, trámite que finalizó el 28 de septiembre de 2010. La notificación de la sociedad aseguradora se produjo el 25 de abril de 2013 tal como consta a folio 276 del expediente, de manera que puede concluirse que el término de dos años transcurrido desde el momento en que el demandado tuvo conocimiento de la reclamación y el momento en que se vincula efectivamente la sociedad aseguradora, por lo que se habría estructurado la prescripción de la acción para el tomador.

10.7 CONDENA EN COSTAS

Se condenará en costas a la parte demandante y se liquidarán por Secretaría.

10.8 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo previa expedición por Secretaría de los documentos necesarios para la efectividad de la condena y previo pago del arancel respectivo por el interesado.

11. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Avocar el conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

TERCERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

CUARTO: Declarar probada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto de las pólizas 1003552 y 1006284 expedidas por la Sociedad LA PREVISORA S.A.

QUINTO: Declarar patrimonialmente responsable a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, de los perjuicios sufridos por la parte actora como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico al ciudadano MIGUEL ÁNGEL QUELAL entre el 18 de febrero y el 17 de abril de 2009.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 30

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior, se condena a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE patrimonialmente de la siguiente forma:

A favor del ciudadano MIGUEL ÁNGEL QUELAL, identificado con la C.C. 80.826.789, las siguientes sumas de dinero.

- Por concepto de daño moral, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Por concepto de daño a la salud, la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS (\$43.188.970,28)
- Por concepto de lucro cesante futuro, la suma de CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS UN PESOS SON SETENTA Y UN CENTAVOS (\$54.669.601.71)

A favor del ciudadano OMAR ALIRIO CHINGAL QUELAL, identificado con la C.C. 87.102.188 la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral.

A favor del ciudadano ARMANDO RODRIGO QUELAL, identificado con la C.C: 98.352.776 la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral.

SÉPTIMO: Se condena en costas a la parte demandada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE. Liquidense por Secretaría.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo previa expedición por Secretaría de los documentos necesarios para la efectividad de la condena y previo pago del arancel respectivo por el interesado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA

Juez