

Demandas contra la Nación

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

así se produjo un perjuicio, siendo posible analizar en esos eventos, la configuración de la FALLA EN EL SERVICIO POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

Respecto a esta teoría, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593. M.P: Mauricio Fajardo Gómez señaló:

“(...) La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste 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 cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):

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

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

De manera que, conforme a las enseñanzas del Consejo de Estado se ha establecido la pérdida de oportunidad como un daño autónomo, con identidad y características propias, diferente del perjuicio que se buscaba evitar, cuyo fundamento es la vulneración a una expectativa legítima. Sin embargo, para dar su aplicación han de concurrir ciertos requisitos, como lo es i) la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, ii) certeza de la existencia de una oportunidad y iii) la pérdida definitiva de la oportunidad, sin ser necesario el estado de idoneidad de la víctima, pues no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad, tal como ampliamente lo explicó el Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección B en Sentencia del 05 de abril de 2017. M.P: Ramiro Pazos Guerrero. Veamos:

“(...)

15. Elementos del daño de pérdida de oportunidad

15.1. En la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010 se trajo a colación los requisitos para estructurar el daño de pérdida de oportunidad, a saber: i) certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; ii) imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

15.2. En atención al precedente antes citado, la Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones a efectos de reordenar los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad:

*15.3. **Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.** En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría*

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación.

(...)

15.3.1. En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

*15.4. **Certeza de la existencia de una oportunidad.** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que, de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.*

*15.5. **Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.*

15.6. Finalmente, si bien en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida el 11 de agosto de 2010, se dijo que uno

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

de los requisitos para que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable es que “la víctima [se] encuentre en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado”, la Sala considera que este elemento debe ser planteado por las siguientes razones:

15.7. El análisis de si el afectado se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho o evitar el perjuicio por el cual propugnaba o pretendía escapar no es un elemento del daño de pérdida de oportunidad sino que constituye un criterio para definir la imputación de la entidad demandada. Lo anterior por cuanto probatoriamente puede llegar a concluirse que la víctima no se encontraba en una posición idónea a partir de la cual pueda reclamar la existencia de una pérdida de oportunidad, lo que conllevaría a configurar una causal eximente de responsabilidad estatal. Así las cosas, dicha causal exonerativa puede liberar de responsabilidad al demandado en forma total cuando la víctima con su actuación contribuyó de modo definitivo al truncamiento de la oportunidad y, por ende, debe asumir las consecuencias de su actuación, o puede demostrarse que su actuación, en asocio con el proceder del demandado, incidió de modo relevante en la pérdida de oportunidad, lo que conduciría a afirmar que se presenta un fenómeno de concausalidad, circunstancia en la cual el resultado no será, en principio, la exoneración total de responsabilidad, sino que se aplicará una reducción a la indemnización.

15.8. De esta manera la postura de la Sala apunta a sostener que el estado de idoneidad de la víctima no es un elemento del daño de la pérdida de oportunidad sino un criterio de análisis de la imputabilidad y, por ende, su estudio se aborda al momento de dilucidar la atribución del daño de pérdida de oportunidad.

15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

(...)”

Así las cosas, consideramos que en el presente caso se configuro una falla en el servicio por pérdida de oportunidad al no brindar al joven Oscar Iván Espinosa Ordoñez (q.e.p.d.), la posibilidad de acceder a los servicios médicos que de acuerdo a sus síntomas y patología requería con urgencia, perdiendo tiempo vital en traslados de hospital en hospital, buscando la atención médica que se prestó tardía, cuando la afectación en su salud conllevo a su deceso.

II. LO PROBADO EN EL PROCESO:

Se encuentra debidamente probado en el proceso lo siguiente:

- Con la copia del folio del registro civil de defunción, obrante en la página 24 del Archivo 02DemandaAnexos.pdf que hace parte del expediente digital y la historia clínica perteneciente a Oscar Iván Espinosa Ordoñez (q.e.p.d) de la Clínica la Estancia, aportada con la demanda se encuentra debidamente probado que la víctima directa falleció el día 30 de agosto de 2016, a las 05:17 horas, estableciéndose como causa de su deceso *“falla cardíaca aguda, choque cardiogénico, insuficiencia respiratoria relacionada con crisis tiro tóxica y taquicardiomipatia.”*
- Que de acuerdo a la declaración de parte la señora MARIA ALEJANDRA DEL PILAR ERAZO¹, solicitada por la llamada en Garantía y por la Clínica la Estancia, testimonio recepcionado en audiencia de pruebas de fecha 23 de agosto de 2023 ante su despacho, se tiene que el joven Oscar Iván Espinosa

¹ Min. 2:39:49 a 2:57:47

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

Ordoñez (q.e.p.d.) acudió a la Clínica la Estancia para recibir atención médica como su proveedor de la red de apoyo dispuesto por su EPS.

No obstante, mientras estaban en el proceso de clasificación de Triage, por parte de administración se informa que el paciente no cuenta con afiliación a EPS por tanto se lo redirige al Hospital San José, en su calidad de hospital público, para que allí se le preste el servicio. Veamos algunos apartes de dicho testimonio para lo que nos interesa:

*“(...) En el 2016 en la clínica la Estancia, el paciente pasaba de portería a facturación, en facturación le daban los datos iniciales, de allí pasaba al Triage en el cual se le empezaba a realizar el procedimiento de la clasificación y de allí facturación terminaba de hacer todo el proceso que hacía de llenar todos los datos del paciente. PREGUNTADO: En este caso, en la atención de las 12:07 paso algo con la información del área administrativa? RESPONDIO: Si, el paciente **mientras estábamos en el Triage, me refiere la parte administrativa que el paciente por EPS debía dirigirse al Hospital Universitario San José,** en el cual se termina de hacer el Triage y se le re direcciona al hospital para su atención. (...) PREGUNTADO: Usted indico que el paciente llego a las 12:07 en una primera atención, por qué usted remitió al Hospital San José?, por qué no se le podía prestar la atención en la clínica la Estancia? CONTESTO: Fue una información administrativa en el cual **el paciente claramente necesitaba atención pero que se podía re direccionar al Hospital San José** que también es un tercer nivel de atención por la EPS. PREGUNTADO: Usted al redireccionarlo consulta al Fosyga. CONTESTO: No, esa consulta la realiza la parte administrativa, yo solo tomo signos y los síntomas del paciente. PREGUNTADO: Por qué lo remiten al hospital San José y no a otro hospital. CONTESTO: Porque el paciente, **el hospital San José es un hospital público en el cual el área administrativa me decía que al no tener el paciente una EPS él tenía que ser direccionado para allá** (...)”*

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

- Que del testimonio del médico CARLOS EBERTH PACINCHANA AGUDELO² recepcionado en audiencia de pruebas del 23 de agosto de 2023, en concordancia con el reporte de Triage de dicha institución³, se tiene que el joven Oscar Iván Espinosa Ordoñez (q.e.p.d.) a las 12:41 a.m. del día 30 de agosto de 2016 fue atendido por personal del Hospital San José, donde consultada la base nacional del FOSYGA, el paciente se encontraba afiliado a S.O.S. EPS y por capitación con su aseguradora, debía acudir a la clínica la Estancia, como institución contratada por S.O.S EPS para prestar atención médica a sus afiliados, entregándosele por el mismo testigo, el soporte de afiliación a Fosyga para que no tuviera nuevos inconvenientes con la atención médica. Veamos para lo que nos interesa algunos apartes de dicho testimonio:

“(…) PREGUNTADO: en qué Triage lo clasificó y por qué. CONTESTO: él se clasificó como un Triage de prioridad V, o sea era un paciente que, dentro de la clasificación, se podía derivar a la consulta externa, pero se lo derivo a la red de apoyo de su aseguradora, porque en el momento que se clasificó el paciente se encontraba estable hermodinamicamente, tenía un motivo de consulta que ya llevaba un día de evolución (...) adicionalmente a esto, se le... para que él no tuviera limitaciones al ingreso a su red de apoyo, se le averiguo en facturación y se encontró la capitación con su aseguradora para que lo atendieran, se le explicó a la madre, que creo era quien estaba en ese momento junto con él y se les explicó para que acudieran inmediatamente a la clínica la Estancia, que era el lugar donde tenía la red de apoyo. No se le derivo a consulta externa, sino se le derivo que acudiera a la clínica la Estancia. PREGUNTADO: Según nos narra usted, este trámite fue realizado adicional. CONTESTO: Si claro, eso se realizó por mi persona directamente en facturación para confirmarle al paciente donde lo podían atender, para que obviamente no quedara a la deriva ni que lo mandaran a consulta externa, sino que, para que recibiera la atención. (...) PREGUNTADO: Usted nos habló que entregó unos documentos al paciente y a su

² Min. 0:07:37 a 0:30:39

³ Prueba obrante en la pág. 5 del archivo digital “34 HusjpRemitePruebas” que hace parte del expediente judicial.

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

acompañante, usted nos puede decir qué documentos le entrego: se entregó soporte de afiliación de fosalga, que documentaba que estaba afiliado, si bien recuerdo creo que era a S.O.S o algo así. (...)”

- Que, en virtud de lo anterior, Oscar Iván Espinosa (q.e.p.d.) se dirigió a la Clínica la Estancia donde es atendido nuevamente a las 01:02 a.m., donde de acuerdo con el procedimiento de clasificación de pacientes –Triage, en concordancia con el testimonio de la señora MARIA ALEJANDRA PILAR ERAZO, esta vez sí se le presta el servicio médico, clasificándolo en Triage III⁴, por presentar edema en los miembros inferiores como nuevo hallazgo.
- Que lo anterior también es corroborado con la declaración de parte del señor Edívar Orlando Espinosa⁵ recepcionado en audiencia de pruebas del 23 de agosto de 2023 ante su despacho, quien señaló que el día 30 de agosto de 2016, cerca de las diez de la noche acompañaron junto con su esposa, a su hijo Oscar Iván Espinosa Ordoñez (q.e.p.d.) a la Clínica la Estancia porque refirió no sentirse bien, no obstante, al atenderlo en dicha institución aproximadamente una hora después de su llegada, el personal señala que no le pueden prestar el servicio médico requerido sino que lo remiten al Hospital Universitario San José, lugar donde luego de atenderlo lo remiten nuevamente al a Clínica la Estancia. Veamos:

“(...) él entro conmigo, porque como eso fue de urgencias entramos los tres. A las diez llegamos a la Estancia, llegamos los tres, se demoraron una hora en atendernos. PREGUNTADO: el médico o los médicos de la clínica la Estancia le informaron detalladamente la patología y lo que estaba sucediendo con su hijo. CONTESTO: No, ahí nos atendieron, dijo..., nos dijo allí alguien que nos atendió dijo él no es atendido aquí, él no tiene carnet para atenderlo aquí, entonces él dijo que tiene que ser atendido en el San José y salimos de allí, cogimos un taxi y nos fuimos para el San José. Del San José lo

⁴ Prueba obrante en la pág. 27 del archivo digital “02DemandaAnexos.pdf” que hace parte del expediente digital.

⁵ Min. 4:57:47 a 5:09:04.

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

revisaron y dijeron que no, que debía ser atendido en la Estancia, cogimos otro taxi y nos vinimos a las doce del San José a la Estancia. (...)

- Que de acuerdo a la historia clínica perteneciente al joven Oscar Iván Espinosa Ordoñez (q.e.p.d.)⁶, una vez ingresa a la Clínica la Estancia, a la 1:20 a.m. es atendido por el médico de Urgencias quien al realizar la valoración médica le encuentra: *“taquicárdico, cuello con ingurgitación yugular, corazón arrítmico”*, por lo cual solicita apoyo por medicina interna, ayudas diagnósticas y diferentes exámenes paraclínicos.
- Que a las 2:26 a.m., por orden médica, el joven Oscar Iván es ingresado a sala de Emergencias para monitoreo constante. Igualmente se le toma una Radiografía de Tórax portátil, la cual revela un *“derrame pleural derecho sin poder descartar compromiso parenquimatoso subyacente.”* A la vez que es valorado por médico internista, quien establece como diagnóstico:

“(…)

- 1. Insuficiencia cardiaca congestiva aguda Stevenson B secundaria a probable taquicardiomiopatía relacionada con taquicarritmia*
- 2. Fibrilación auricular de respuesta ventricular rápida*
- 3. Crisis tirotóxica*
- 4. Enfermedad de Graves Basedow?*

“(…)

Razón por la cual dada la crítica condición del paciente, el médico internista solicita Ecocardiograma TT y valoración por Cardiología. Manejo en UCI.

⁶ Prueba aportada con la demanda, que hace parte del archivo digital 02DemandaAnexos.pdf págs. 26 a 41.

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

- Que encontrándose aun en la sala de Emergencias, a las 4:13 a.m., el joven Oscar Iván (q.e.p.d.) *“presenta episodio de apnea, con hipoxemia severa e inminencia de paro, revierte a ritmo sinusal, requiere intubación orotraqueal, se trata de un paciente crítico, requiere unidad de cuidados intensivos urgente.”*
- Que pese a los esfuerzos de los galenos de la Clínica la Estancia, a las 5:17 a.m., el joven Oscar Iván Espinosa Ordoñez fallece tras el fracaso de las maniobras de reanimación, estableciéndose como causa de su deceso: falla cardíaca aguda, choque cardiogénico, insuficiencia respiratoria relacionada con crisis tirotóxica y taquicardiomiopatía.

Así las cosas, consideramos se encuentra debidamente demostrada la falla en la prestación del servicio dado el rápido deterioro en la salud del joven Oscar Iván del cual como se puede observar de un Triage V que se clasificó en el hospital San José y que aparentemente su salud se encontraba estable hasta el punto que se podía remitir a consulta externa, en menos de cinco horas se produjo su deceso, indicando con ello que, en este caso era de vital importancia actuar con celeridad, la cual se echa de menos en este caso, ya que el joven y su familia se vieron sometidos a ir de hospital en hospital, perdiendo tiempo valioso para salvar su vida. Nos preguntamos, si de haber sido atendido por su red de apoyo desde un inicio como correspondía, esto es por la Clínica la Estancia, se hubiera podido salvar su vida, pudiéndose con prontitud diagnosticar el derrame pleural que a simple vista no se detectaba.

III. PARENTESCO:

Con los documentos debidamente aportados se acreditó la calidad de **PARENTESCO** con el joven OSCAR IVÁN ESPINOSA ORDOÑEZ (q.e.p.d.) con cada uno de sus familiares.

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com

CHAVES MARTINEZ & ABOGADOS ASOCIADOS

Especialistas en Derecho Administrativo

Demandas contra la Nación

IV. DAMNIFICADOS:

Con las DECLARACIONES de los señores DIEGO ALEXANDER ORTEGA BOLAÑOS⁷, MATEO ALEJANDRO ORDOÑEZ ARCHIPIS⁸, ROSALBA MUÑOZ ILES⁹, FRANCI AMPARO SAMBONI ILES¹⁰ y CRISTIAN ALEXIS MUÑOZ BECERRA¹¹ rendidas y recepcionadas bajo la gravedad de juramento en audiencia de pruebas de fecha 23 de agosto de 2023, se demostró la calidad de **DAMNIFICADOS** de todas y cada uno de los actores con la muerte del joven OSCAR IVÁN ESPINOSA ORDOÑEZ (q.e.p.d.).

Por lo expuesto anteriormente, solicito al señor **JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, despachar favorablemente todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



DIEGO FELIPE CHAVES MARTINEZ

C.C. No. 10.527.973 de Popayán

T.P. No. 53.747 del C.S.J.

⁷ Min. 5:43:26 a 6:01:20

⁸ Min. 6:32:37 a 6:49:03

⁹ Min 6:09:53 a 6:22:46

¹⁰ Min. 5:26:42 a 5:40:58

¹¹ Min. 6:52:15 a 7:00:57

EDIFICIO EDGAR NEGRET DUEÑAS

Carrera 7 No. 1N-28 Oficina 707-708. Teléfono 8202266, 3007793371
Popayán, Cauca. correo electrónico: chavesasociados.chaves@gmail.com