



RECURSO APELACIÓN SENTENCIA // RAD. 003-2019-00311 // DTE. MARÍA SONIA GIL VALENCIA Y OTROS // MPC

Desde Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Fecha Jue 20/02/2025 04:55 PM

Para Juzgado 03 Administrativo - Risaralda - Pereira <adm03per@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC jpgonzalezmarin@gmail.com <jpgonzalezmarin@gmail.com>; abogadacarlaagudelo <abogadacarlaagudelo@outlook.com>; notificaciones@hospitalsantamonica.gov.co <notificaciones@hospitalsantamonica.gov.co>; ohguevara@procuraduria.gov.co <ohguevara@procuraduria.gov.co>

 1 archivo adjunto (467 KB)

RECURSO APELACION SENTENCIA 2019-00311.pdf;

Señores:

JUZGADO TERCERO (3º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

REFERENCIA: RECURSO APELACIÓN

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARIA SONIA GIL VALENCIA Y OTROS

DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS E.S.E

RADICADO: 66001-33-33-003-2019-00311-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de la compañía **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** conforme al memorial de poder que ya obra en el expediente; ante usted me dirijo por medio de este escrito, con el debido respeto y en tiempo oportuno, con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia SN, notificada electrónicamente el 06 de febrero de 2025, solicitando desde ya se revoquen lo numerales **1º, 2º, 3º, y 6º** del fallo en cuestión, conforme a los reparos concretos que se formulan en el archivo adjunto.

No siendo otro el motivo de la presente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.

NOTIFICACIONES

E- mail: notificaciones@gha.com.co / Contactos: (+57) 315 577 6200 - 602 659 4075



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments

Señores:

JUZGADO TERCERO (3º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

REFERENCIA: RECURSO APELACIÓN

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: MARIA SONIA GIL VALENCIA Y OTROS

DEMANDADOS: HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS E.S.E

RADICADO: 66001-33-33-003-2019-00311-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de la compañía **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** conforme al memorial de poder que ya obra en el expediente; ante usted me dirijo por medio de este escrito, con el debido respeto y en tiempo oportuno, con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia SN, notificada electrónicamente el 06 de febrero de 2025, solicitando desde ya se revoquen lo numerales **1º, 2º, 3º, y 6º** del fallo en cuestión, conforme a los reparos concretos que se formula a continuación:.

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la notificación electrónica de la sentencia se realizó por parte del despacho el día seis (06) de febrero de 2025, el término de 10 días establecido en el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 247 de la Ley 1437, comenzó a computarse una vez transcurridos previamente dos días hábiles siguientes al envío del mensaje.¹ Es decir, a partir del 11 de febrero del corriente año. Por lo anterior se tiene que el término transcurre los días 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, y 24 de febrero de 2025. Así las cosas, se concluye que el presente escrito es radicado dentro del término previsto para tal efecto.

II. REPAROS CONCRETOS FRENTE AL FONDO DEL ASUNTO

1. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA PARA ACREDITAR LA CAUSALIDAD

En sentencia de primera instancia el juzgador realizó un análisis superfluo de las pruebas practicadas en el decurso del proceso para estructurar la causalidad. En el presente asunto no quedó demostrado de forma concluyente que un diagnóstico más temprano habría cambiado

¹ Consejo de Estado – Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2022, Exp. 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177) C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

significativamente el pronóstico de la paciente, considerando la agresividad de la enfermedad y sus condiciones preexistentes.

El nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación.

“(…) El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño** que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados (…)” Negrita por fuera del texto original.

No obstante, el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que se ha consolidado en la estructuración del nexo causal, el Despacho lo infirió; pues no obra ningún medio probatorio por lo que la sentencia de instancia yerra al momento de analizar la causalidad.

Ahora bien, en relación con el hecho generador del daño, se tiene que, según el dictamen pericial del médico internista Alexander Herrera, la señora María Lucía Gil Valencia padecía las siguientes enfermedades de base:

PATOLÓGICOS:

- *OBESIDAD*
- *ENFERMEDAD ACIDO PEPTICA (2004): OMEPRAZOL 20 MG EN AYUNAS*
- *TRASTORNO DEPRESIVO CON ANSIEDAD (2007): AMITRIPTILINA 25 MG CADA NOCHE*
- *HIPOTIROIDISMO (2010): LEVOTIROXINA 50 MCG EN AYUNAS*
- *HIPERTENSION ARTERIAL (2011): ENALAPRIL 20 MG CADA 12 HORAS, AMLODIPINO 10 MG CADA DIA, HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG CADA MAÑANA*
- *DISLIPIDEMIA*
- *HIPERCOLESTEROLEMIA: ATORVASTATINA 20 MG CADA NOCHE*
- *DIABETES MELLITUS TIPO 2 (2012): METFORMINA 850 MG CADA 12 HORAS*
- *LUMBALGIA (2005), CATARATA BILATERAL (2010), HEMORROIDES (2014)*

QUIRÚRGICOS: COLECISTECTOMIA (2003)

TRAUMÁTICOS: TEC LEVE CON VERTIGO (2009), FRACTURA DE RADIO Y CUBITO DERECHA NO DESPLAZADA (2009), TRAUMA EN PECHO (MAMA) Y BRAZO IZQUIERDO (2012), TRAUMA EN FLANCO Y ZONA LUMBAR IZQUIERDA (2016).

Dichas enfermedades eran motivo de consulta en la gran mayoría de las citas programadas en el Hospital Santa Mónica E.S.E y de las cuales recibía el tratamiento correspondiente, de acuerdo con

lo consignado en su historia clínica. Así como también afirmó el médico Alexander Herrera en la contradicción del dictamen pericial que la señora María Lucia Gil Valencia presentaba cefalea como un síntoma regular, pero asociado a fiebre, escalofrió, y malestar, es decir más como una enfermedad sistémica sino como un signo inespecífico. Nunca fue cefalea intensa sin nada más. Lo que hace deducir que el tratamiento y manejo medico recibido para los síntomas referidos fue el adecuado.

Además de lo anterior, con respecto a los síntomas referidos por la paciente desde marzo del 2017 el perito también manifestó que:

“Realmente el déficit neurológico la paciente lo presentó una semana antes del 1 de julio de 2017, pero antes de esa consulta ella no había referido síntomas de déficit neurológico. Los que ella refería eran síntomas que los puede dar desde una enfermedad grave a una enfermedad leve como un cuadro gripal o viral, infección urinaria o infección bacteriana.”

Dicha afirmación se encuentra soportada en el folio 429 de la historia clínica, en la cual el motivo de la consulta del 22 de junio de 2017 se refiere a cefalea sin síntomas asociados.

Datos Generales Fecha: 22/06/2017 Nombre: MARIA LUCIA GIL VALENCIA Edad: 72 Años Ocupacion: HOGAR Direccion: MANZANA 4 CASA 13 Zona: URBANO E.A.P.B.: ASMETSALUD ARS Hemoclasificación: A+ Datos de Admision Número Ingreso: 112 Triaje al Ingreso Triaje al Ingreso: Verde Admitido Por Admitido Por: Urgencias. Remitido Remitido: No Viene Por Viene Por: 1ra Vez Causa Externa que Origina la Atención Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL	Hora: 15:16 Historia: 24932237 Sexo: Femenino Estado Civil: Soltero Telefono: 3136649066 Natural de: RISARALDA Convenio: CAP1ERNIVEL
Anamnesis Motivo de la Consulta: " TENGO UN DOLOR DE CAEZA Y UN DOLOR EN EL PECHO" Enfermedad Actual: PACIENTE DE 72 AÑOS. ANT DE EPOC, DM TIPO 2 Y HTA. . CUADRO LINICO DE 3 MSES DE EVOLUCION CONSISTNETE EN CEFALEA, DOLRO EN REJA COSTAL DEREHCA ANTERIOR Y POSTERIOR, TOS SECA, NO OTROS SINTOMAS ASOCIAODS	Antes de 72 Horas: NO Finalidad de la Consulta: 10 NO APLICA

Pues bien, la responsabilidad de la ESE Hospital Santa Mónica, no podría verse comprometida, aun habiéndose demostrado un diagnóstico tardío, pues quedó suficientemente acreditado que, pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no se logró establecer la causa del padecimiento de la señora María Lucia Gil Valencia, esto, porque los síntomas no eran específicos de una determinada patología, por el contrario, siendo indicativos de varias afecciones; pues tal y como lo corroboro el perito aunque la paciente presentaba dolores de cabeza, estos estaban acompañados de fiebre y otros síntomas que no necesariamente apuntaban

a una metástasis cerebral.

En línea con lo anterior la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que solo el error de diagnóstico que es consecuencia de una deficiente prestación del servicio médico hospitalario puede llegar a comprometer la responsabilidad extracontractual de la administración. Se ha considerado, entonces, que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si empleó los recursos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

(...) no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico. Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo.²

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que para imputar responsabilidad a la administración por daños derivados de un error de valoración, es necesario demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. No obstante, quedó demostrado que, pese a las limitaciones de la E.SE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas al ser un hospital de baja complejidad y primer nivel, la señora María Lucia Gil Valencia recibió en todo momento la atención y el tratamiento ajustado a la sintomatología presentada.

Reiterando en este punto, la importancia de tener en cuenta tanto los síntomas que le producían las enfermedades de base que padecía la señora María Lucia Gil Valencia, así como también la inexactitud o generalidad del relato en los síntomas asociados a la cefalea, lo cual posiblemente dificultó que los médicos tratantes pudieran realizar otro diagnóstico antes del mes de junio de 2017; pues aunque la paciente presentaba dolores de cabeza, estos estaban acompañados de fiebre y otros síntomas que no necesariamente apuntaban a una metástasis cerebral.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alir Eduardo Hernández, reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, de 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, C.P. Danilo Rojas Betancourth, de 31 de mayo de 2013, exp. 31724, C.P. Danilo Rojas Betancourth y de 9 de octubre de 2014, exp. 32348, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras

En ese sentido, y de acuerdo con las razones anteriormente expuestas, no existió nexo de causalidad entre los perjuicios ocasionados a los demandantes y la conducta u omisión del Hospital Santa Mónica E.S.E., de conformidad con lo señalado por el perito antes identificado, en su respuesta a la pregunta:

“¿Cuánto tiempo de evolución puede tener una metástasis cerebral?”

Depende mucho, si la metástasis se va al puente y bloquea el sistema de drenaje del cerebro los síntomas van a aparecer muy rápido, porque lo primero que va a manifestar es hipertensión endocraniana con mucha cefalea y síntomas de anemamiento. Pero si la metástasis va a sitios donde no hay bloqueo de ese tipo perfectamente pueden pasar 6 meses. Entonces es relativo, depende de las imágenes pueden pasar desde 6 meses hasta 2 o 3 semanas depende de los hallazgos.”

Conforme lo anterior, téngase en cuenta que desde el momento en que la señora María Lucia Gil Valencia empezó a consultar con síntomas neurológicos, el tiempo de evolución de la metástasis fue de aproximadamente un mes hasta el día de su fallecimiento, lo cual deja en evidencia que el tiempo de vida desde el momento en que los médicos tuvieron las herramientas para diagnosticarla era indudablemente corto. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

De esto modo, el juzgador carecía de pruebas para afirmar que aquel mes implicó una tardanza que se tradujo en un empeoramiento de la condición médica de la paciente o en una pérdida de la oportunidad de manejar la enfermedad cancerígena, por lo que afirmar que la muerte de la paciente pudo haberse evitado con la práctica de unos exámenes unos meses antes, no trasciende del campo de la conjetura.

En este punto, vale precisar sobre los elementos del daño de pérdida de oportunidad, entendidos como: 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 adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima. Encontramos que si bien, el primer componente de la pérdida de oportunidad se encuentra acreditado en el caso bajo estudio, ya que no es posible determinar con certeza que de haber mediado un oportuno diagnóstico por Hospital Santa Mónica E.S.E. se habría superado el daño final, esto es, el fallecimiento de la paciente. No es posible afirmar, entonces, con certeza que la muerte de la señora María Lucia Gil Valencia paciente pueda ser atribuida a las fallas de la entidad y no, por ejemplo, a las patologías que padecía desde tiempo atrás y demás sintomatología presentada que hicieron más complicado su diagnóstico oportuno. En

efecto, al margen de que la alteración de salud requiriera una atención oportuna, inmediata, eficaz y de calidad, lo que se ha probado es que la paciente estaba involucrada en un curso patológico desfavorable, esto es, con un cáncer de pulmón con metástasis cerebral y, por lo que no habría razones objetivas suficientes para concluir que el daño cuya indemnización se solicitó en la demanda consistente en la muerte resulte imputable a la entidad demandada por las supuestas irregularidades cometidas.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010, dentro del proceso con radicado No. 05001- 23-26-000-1995-00082-01 (18593) dijo lo siguiente:

“Ya la jurisprudencia de esta Corporación ha hecho alusión a la exigencia de que para la reparación de la pérdida de una oportunidad se demuestre, de manera clara, cuál era la probabilidad que tenía el perjudicado de alcanzar el beneficio que anhelaba o de evitar el detrimento que le fuere irrogado, de modo que la “la determinación de la pérdida de oportunidad no puede ser una mera especulación, **es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida**, y que esa expectativa real haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica”

Ahora, frente al segundo de los elementos se tiene que la señora María Lucia Gil Valencia padecía un cáncer de pulmón, por lo que en cuanto al grado de probabilidad de la expectativa legítima de sobrevivida, no se encuentra plenamente demostrado en el expediente que la paciente podría haber disminuido la contingencia de las complicaciones de riesgo fatal si hubiera existido un diagnóstico oportuno, pues no existe evidencia concluyente o probada y sustentada mediante prueba idónea bien fuera pericial o meramente circunstancial por especialistas de que un diagnóstico temprano hubiera alterado sustancialmente el curso de la enfermedad, especialmente considerando el estadio avanzado debidamente probado y sustentado en la historia clínica, en el que se encontraba al momento del diagnóstico final; por lo que ante la imposibilidad de acreditar este componente, no podría encontrarse configurada una pérdida de oportunidad.

Finalmente, y como lo sustanció el despacho en la sentencia recurrida, el régimen de imputación aplicable para el presente caso es el de falla del servicio, lo cual, al tratarse de un régimen subjetivo de responsabilidad, impone a la parte demandante el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de sustento a sus pretensiones. Pues bien, la labor probatoria desarrollada por la parte demandante quedó corta, agravando la posibilidad de que se realizara un juicio favorable de responsabilidad ante la insuficiencia probatoria para la configuración de sus elementos. Mas cuando se tienen en cuenta que, en el presente asunto no quedó demostrado de forma concluyente que un diagnóstico más temprano habría cambiado significativamente el pronóstico de la paciente, considerando la agresividad de la enfermedad y sus condiciones preexistentes.

Pues bien, la imputación se ha concebido jurisprudencialmente como la atribución jurídica del daño respecto de quien está llamado a responder. Para configurar este elemento debe confluir una causalidad material, en el sentido de encontrar en el mundo fenomenológico la causa que sea

determinante y eficiente en la producción del daño (teoría de la causalidad adecuada). También, una causalidad jurídica, la cual requiere de un análisis normativo establecido en los diferentes títulos de imputación aplicables. La sentencia motivó sobre la carga que tiene la parte demandante en acreditar la imputación, sin embargo, terminó por realizar presunciones en la prueba de la causalidad y así cometer un error en el análisis para su declaración. Al respecto se sirve citar lo sostenido por la doctrina, acogido en el amplio desarrollo jurisprudencial que ha desarrollado el Consejo de Estado sobre la materia:

“Salvo lo que se dirá más adelante, consideramos que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa o en alguna de las especies de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad a diferencia de la culpa, no admite, por norma general, ningún tipo de presunción (...)”

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 se dijo: **El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.** La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.”³

Por lo anterior, es claro que las causas del daño alegado por la parte demandante no son imputables al Hospital Santa Mónica E.S.E., máxime cuando se demostró que los médicos de la E.S.E. no fallaron en la prestación del servicio dado que la señora María Lucia Gil Valencia, y esta recibió la atención y tratamiento ajustado, su actuar fue adecuado y oportuno pues desde el momento en que la señora María Lucia Gil Valencia empezó a consultar con síntomas neurológicos como quedó expuesto anteriormente, el tiempo de evolución de la metástasis fue de aproximadamente un mes hasta el día de su fallecimiento, lo cual deja en evidencia que el tiempo de vida desde el momento en que los médicos tuvieron las herramientas para diagnosticarla era indudablemente corto. Por lo que finalmente el nexo de causalidad se ve quebrantado al no existir conducta generadora del daño ni mucho menos daño antijurídico.

³ Patiño, H. (2008). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración – Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano*. Revista de derecho privado, No. 14, Universidad Externado de Colombia. 194.

2. EL CONTENIDO OBLIGACIONAL QUE CONLLEVA EL SERVICIO MÉDICO ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO - RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO – NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE

Es de advertir que el médico frente al paciente contrae una obligación de medio y no de resultado, esto significa que el objeto de la obligación consiste en la aplicación de su saber y proceder en favor de la salud del paciente, ya que está obligado a practicar una conducta diligente que normal o rutinariamente aplicaría cualquier otro profesional de la medicina, sin que ello signifique que el fracaso del tratamiento o la ausencia éxito genere un incumplimiento.

el Consejo de Estado, en sentencia del 13 de noviembre de 2014, se pronunció en de la siguiente forma:

“(…) En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.” ⁴Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, resumiendo la jurisprudencia anteriormente expuesta, no queda duda que para el más alto tribunal constitucional y para el más importante juzgador de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, existe un criterio unánime que explica que, la regla general, es que las obligaciones de los médicos son de medio y no de resultado. Teniendo en cuenta lo anterior, ahora resulta pertinente ilustrar cómo las más altas cortes de Colombia han explicado que una declaratoria de responsabilidad médica puede ser enervada a partir de la prueba de la debida diligencia del demandado. De este modo, el Consejo de Estado ha sido claro al establecer:

“(…) En otras palabras, demostrado como está en el sub júdece que el servicio se desarrolló diligentemente; o, lo que es lo mismo, evidenciada la ausencia de falla en el servicio, la entidad demandada queda exonerada de responsabilidad, toda vez, como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala, la obligación que a ella le incumbe en este tipo de servicios no es obligación de resultado sino de medios, en la cual la falla del servicio es lo que convierte en antijurídico el daño (…)”

(…) se limita a demostrar que su conducta fue diligente y que el daño sufrido por la víctima no fue producto de inatención o de atención inadecuada; ello implica, finalmente, deducir que el riesgo propio de la intervención médica, que no permiten que sobre ella se configure una obligación de resultado, se presentaron y fueron los causantes del daño. Por tal razón, se ha dicho que la prueba de la ausencia de culpa no puede ser nunca en realidad una prueba perfecta, en la medida en que lo que se evidencia, mediante la demostración de la diligencia y el adecuado cumplimiento de las obligaciones en la entidad médica, es simplemente que el daño no ha tenido origen en su falla, sin que tenga que demostrarse exactamente cuál fue la causa del daño recibido por el paciente, pues si se exigiera esta última demostración, se estaría pidiendo la demostración de una causa extraña, que es la causal de exoneración propia de los regímenes objetivos de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre de 2014. CP. Ramiro Pazos Guerrero, Expediente 31182.

responsabilidad⁵.(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el caso de autos, y tomando en cuenta los criterios jurisprudenciales que se esbozaron anteriormente, las obligaciones médicas adquiridas por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS, a través de su cuerpo médico profesional, son obligaciones de medio y no de resultado. Es por ello, que en ninguna medida sus actuaciones pueden garantizar un resultado determinado, pero sí pueden probar en debida forma que las mismas se sujetaron a los más altos estándares médicos, mostrando un alto grado de diligencia y cuidado en sus actividades.

De esta manera, siendo el médico deudor de una obligación de cuidado o diligencia, su responsabilidad se verá comprometida cuando quede patente el incumplimiento de su prestación, que se materializa en la falta de tal diligencia o actividad comprometida, situación que no ocurrió de tal manera en el caso que nos compete. Cabe mencionar que acreditar tal incumplimiento es una carga probatoria que solo le incumbe a la parte que pretende resarcirse de los supuestos daños ocasionados. En el caso de autos, dicho incumplimiento no se acredita en debida forma, por cuanto el cuerpo médico adscrito al mencionado Hospital siempre obró con los más altos estándares médicos, de manera oportuna, perita y diligente.

En este punto se recuerda que las IPS tienen como objeto social la prestación de servicios de salud, pero están autorizadas por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Resolución 1441 de 2013. Las IPS se han clasificado, conforme a la naturaleza jurídica, en públicas, privadas y mixtas, pero solo para las públicas existe una categoría de acuerdo con el nivel complejidad de las instituciones que oscila entre 1, 2 y 3. La clasificación de prestadores por niveles de complejidad nace con la Ley 10 del 10 de enero de 1990, donde se estableció la responsabilidad para los departamentos y municipios para la prestación del servicio público de salud, de acuerdo con tres niveles de atención.

En el caso particular, tenemos el primer nivel de complejidad asignado para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS según el Decreto 1760 del 2 de agosto de 1990 que reglamentó la ley antecitada, y estableció que las entidades de tercer nivel ofrecían atención por personal especializado y sub especializado, de más alta complejidad que del I y II y cobertura de atención de patologías o fenómenos que lo justifiquen y como apoyo a los dos primeros niveles de complejidad, como se expresó en el Decreto 1760 de 1990.

Así pues, igualmente la se dio que la prestación del servicio de primer nivel se da en virtud de la subsidiariedad, que según la Ley 10 de 1990 significa lo siguiente:

“Artículo 3: Principios básicos. (...)”

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 1997. CP. Carlos Betancourt Jaramillo, Expediente 9467.

d) Subsidiariedad. Las entidades públicas responsables de la prestación de servicios de salud en determinado nivel de atención, pueden prestar, transitoriamente, servicios correspondientes a niveles inferiores, cuando las entidades responsables de estos últimos, no estén en capacidad de hacerlo por causas justificadas, debidamente calificadas por el Ministerio de Salud, o la entidad en la cual éste delegue la calificación, conforme a lo previsto en la presente ley;"

Sin embargo, los hospitales de primer nivel evidentemente tienen limitaciones y no puede acceder a las herramientas y dispositivos que facilita un centro asistencial de mayor nivel de complejidad, y, por lo tanto, es improcedente exigir prestaciones que desborde su capacidad.

Ahora, el juzgador de instancia, crítica la conducta de la ESE demandada por no haber realizado el estudio diagnóstico avanzado, todo esto sin analizar que la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, dado su nivel de complejidad, no contaba con tal recurso técnico-científico, resultándole imposible realizar una tomografía computarizada de tórax; olvidando de este modo, que el Estado debe ser juzgado de acuerdo a sus capacidades reales y no a expectativas ideales. Al respecto, la jurisprudencia ha adoptado la teoría de la relatividad en la falla del servicio médica, diciendo lo siguiente en sentencias como la del 23 de junio de 2011:⁶

Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance.⁷

Por la compleja y dispendiosa naturaleza de su oficio, en el cual se involucra la vida y la salud de las personas, debe exigírsele al médico una especial prudencia y diligencia en su relación con el paciente. En todo caso, debe anotarse, que el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio de salud, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente en particular; de allí que no es dable exigir a ningún médico, como no se puede hacer con ningún otro miembro de la sociedad, el don de la infalibilidad, pues de lo contrario todas las complicaciones posibles que surjan dentro del vínculo médico-paciente serían imputables a los profesionales de la salud, lo cual es absurdo. Lo que se juzga no es en realidad un resultado inadecuado, sino si ese resultado es consecuencia de un acto negligente o descuidado que no se ciñó a las reglas o postulados de la profesión, teniendo en cuenta, claro está, las circunstancias específicas de cada caso en particular.⁸

De todo lo anterior y de conformidad con el material probatorio revelado a lo largo del proceso, puede concluirse que la entidad demandada realizó todo lo que estaba a su alcance y aquello que sus condiciones le permitían, en la atención médico-hospitalaria del señor Ovidio Fernando Marín Pardo, razón por la cual no es posible responsabilizarla por los hechos que le fueron imputados.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E). Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 76001- 23-31-000-1996-01984-01(20234). Actor: ELIZABETH ARCINIEGAS SERRANO Y OTROS. Demandado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE ZARZAL Y DEPARTAMENTO DEL VALLE. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de febrero de 1996, expediente 9940.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 16 de julio de 2008, expediente 16.775.

Por todo lo anterior, no resulta posible responsabilizar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS por no haber tomado imágenes diagnósticas cuando lo cierto es que, debido al nivel de dicho hospital, él mismo no contaba con dichos recursos, por lo que sería tanto como exigirle estar obligado a lo imposible. No obstante, y con los recursos con los que contaba el hospital en cuestión se pudo realizar una atención adecuada y oportuna de la señora María Lucia Gil Valencia logrando su remisión al Hospital San Jorge como quedó probado dentro del proceso.

Por todo lo esgrimido anteriormente, aclarado que la prestación del servicio prestada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS fue diligente y oportuna, ajustada a su nivel de complejidad y que no es posible exigirse una atención especializada más allá de la que contaba, de cara a sus medios de complejidad, pero con sus limitaciones, atendiendo al principio de subsidiariedad, por lo que poco tiempo después del ingreso del señor paciente se advirtió la necesidad de remisión del paciente, la cual no se dio por causas ajenas a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SANTA MÓNICA DE DOSQUEBRADAS, por lo que solicito al Honorable Juez calificar la actuación surtida por dicha institución en consideración a los recursos tecnológicos y humanos que la misma ley le brindó

3. DEFECTO FÁCTICO EN DIMENSIÓN NEGATIVA – EL JUEZ OMITIÓ VALOR EN DEBIDA FORMA UNA PRUEBA OPORTUNAMENTE ADOSADA EN EL PROCESO

Se formula este reparo por omisión en la valoración probatoria pues el juzgador de instancia no explica porque le resta valor probatorio al rendido por el médico ALEXANDER HERRERA TASAMÁ especialista en Medicina Interna, aportado por la parte demandada, otorgando mayor relevancia al peritaje aportado por los demandantes para refutar el primero; máxime cuando el peritaje aportado por la entidad demandada fue rendido por un médico especialista en medicina interna, especialidad que a juicio del despacho y según la sentencia era a la cual debía ser remitida la paciente.

Según la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa.

La dimensión positiva se presenta cuando el juzgador aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución. Sobre este se lee lo siguiente:

“La dimensión positiva del defecto fáctico por indebida apreciación probatoria se concreta cuando el juez somete a consideración y valoración un elemento probatorio cuya ilegitimidad impide incluirlo en el proceso. Se trata de la inclusión y valoración de la prueba ilegal, es decir, de aquella que ha sido practicada, recaudada, y valorada en contravía de las formas propias de cada juicio,

concretamente, del régimen legal de la prueba, o de la prueba inconstitucional, esto es, de aquella prueba que, en agresión directa a los preceptos constitucionales, ha sido incluida en el proceso en desconocimiento y afrenta de derechos fundamentales”⁹

Por otro lado, la dimensión negativa se configura cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su consideración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Léase así:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio”¹⁰

En el caso concreto se observa que, obra dictamen pericial rendido por médico internista Alexander Herrera, quien concluyó que los síntomas presentados por la paciente desde 2013, como tos, cefalea y malestar, pueden asociarse a múltiples condiciones, no solo a cáncer pulmonar, que aunque la paciente presentaba dolores de cabeza, estos estaban acompañados de fiebre y otros síntomas que no necesariamente apuntaban a una metástasis cerebral; igualmente, que en ausencia de síntomas neurológicos claros hasta junio de 2017, una resonancia cerebral antes de esa fecha no habría sido indicada, y que , “realmente el déficit neurológico la paciente lo presentó una semana antes del 1 de julio de 2017, pero antes de esa consulta ella no había referido síntomas de déficit neurológico. Los que ella refería eran síntomas que los puede dar desde una enfermedad grave a una enfermedad leve como un cuadro gripal o viral, infección urinaria o infección bacteriana”. Conclusiones que en todo caso, demostraban la ausencia de responsabilidad por falla del servicio en cabeza de la ESE demandada, y que aun así el juzgador de primera instancia optó por pasar por alto y restar relevancia, sin explicar a profundidad el por qué o la razones en que fundamentó dicha decisión, inclinándose por sustentar su decisión, únicamente en el análisis realizado en el peritaje aportado por los demandantes.

No obstante, resulta preciso señalar que el juez de primera instancia optó por restarle relevancia a dicha prueba, a pesar de que fue presentada en la oportunidad procesal adecuada y, por lo tanto, cuenta con valor probatorio. Incurriendo de este modo en un defecto factico, al no valorar en su integridad el material probatorio obrante en el expediente.

4. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO NO REVOQUE LA SENTENCIA RECURRIDA, DEBERÁ TENERSE EN CUENTA EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y

⁹ Sentencia T-164 de 2018, Corte constitucional

¹⁰ Sentencia T-803 de 2012, Corte constitucional

SUJETO A LA DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA ASI COMO EL DEDUCIBLE PACTADO

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se establecieron unos límites, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando dicha suma, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de confirmar la sentencia condenatoria en contra del asegurado.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.**

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE VALOR
Responsabilidad Civil Clínicas Hospitalares	\$1,000,000,000.00	10.00%	2.00 SMMLV
Predios Labores y Operaciones.	Si	.00%	
Responsabilidad Civil Profesional Médica	Si	10.00%	2.00 SMMLV
Responsabilidad Civil Estudiantes en Práctica y Estudiantes en Especialización	Si	10.00%	2.00 SMMLV
Responsabilidad Civil del Personal Paramédico	Si	10.00%	2.00 SMMLV
Uso de Equipos y Tratamientos Médicos	Si	10.00%	2.00 SMMLV
Materiales Médicos, Quirúrgicos, Dentales, Drogas o Medicamentos	Si	10.00%	2.00 SMMLV
Gastos de Defensa Judicial y Extrajudicial	Si	10.00%	2.00 SMMLV
Cobertura Automática de Nuevos Equipos	Si	.00%	

Este valor se encontrará disponible de acuerdo con los siniestros que se hayan materializado en la vigencia de la póliza. El valor máximo se condiciona a que en la vigencia total de la Póliza no se hubiere indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. AA008646. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a dicha suma.

Frente al deducible, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, Hospital Santa Mónica E.S.E., y que para el caso que nos ocupa corresponde al 10% de la pérdida – mínimo 2 SMMLV.

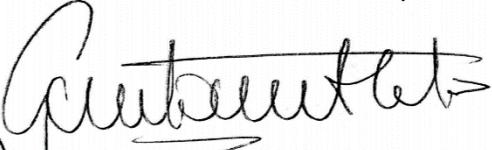
PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, solicito al Honorable despacho lo siguiente:

Bajo el claro entendido de que en el sub judice, no se acreditó responsabilidad alguna del aquí demandado, Hospital Santa Mónica E.S.E., ruego al despacho respetuosamente que se sirva **REVOCAR** los numerales **1º, 2º, 3º, y 6º**, del fallo de primera instancia proferido dentro del presente caso.

Subsidiariamente solicito muy respetuosamente, que en el evento que se confirme la declaratoria de responsabilidad de la llamante en garantía, resolver la relación sustancial existente entre mi procurada y la entidad demandada, con observancia a cada una de las especiales condiciones pactadas.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.