

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE (Reparto)
E. S. D.

Proceso : REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes : LUCIANO LÚLIGO CAMPO Y OTROS
Demandados : RED DE SALUD DEL ORIENTE-EMPRESA SOCIAL
DEL ESTADO-HOSPITAL CARLOS HOLMES
TRUJILLO, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y
HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE

CARLOS ARTURO ESPINOSA, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 6.114.103 de Andalucía (Valle), abogado titulado y en ejercicio, portador de la T.P. No. 131594 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado de los señores LUCIANO LÚLIGO CAMPO, DIEGO FERNANDO LÚLIGO ZÚÑIGA, ALEXANDER LÚLIGO ZÚÑIGA, ALVARO ZÚÑIGA CAMPO, HECTOR ZÚÑIGA CAMPO, JOEL ZÚÑIGA CAMPO, MARIA CLELIA ZÚÑIGA CAMPO, ANA MILENA ZÚÑIGA CAMPO, JOSE GILBER ZÚÑIGA CAMPO, EDGAR ZÚÑIGA CAMPO, NORALDO ZÚÑIGA CAMPO, GUIDO ZÚÑIGA CAMPO Y NORALBA ZÚÑIGA CAMPO, mayores de edad, residentes en Popayán y Cali, identificados como aparece en los poderes adjuntos, quienes serán la parte demandante en ejercicio del Medio de Control de REPARACIÓN DIRECTA, consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., por falla en la prestación del servicio médico, ante Ustedes con todo respeto presento esta demanda contra las siguientes instituciones prestadoras de salud: RED DE SALUD DEL ORIENTE ESE – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO DE CALI, Nit No. 805.027.337-4 representada legalmente por el doctor JAVIER ARÉVALO TAMAYO, Gerente de la Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado de esta ciudad, HOSPITAL DE SAN JUAN DE DIOS DE CALI, IPS, Nit 890303841-8, entidad de carácter privado, representado legalmente por el Dr. IVAN GONZÁLEZ QUINTERO, Director y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, ESE, representado por el Dr. JAIME RAMON RUBIANO VINUESA, Director de la entidad, o por quienes hagan sus veces, para que por los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se profiera sentencia sobre las siguientes,

PRETENSIONES

PRIMERA. Declarar administrativamente responsables a las instituciones prestadoras de salud RED DE SALUD DEL ORIENTE-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, por todos los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de la muerte de la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.), quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 31209785.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a las instituciones prestadoras de salud RED DE SALUD DEL ORIENTE-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, a pagar a los demandantes a título de indemnización por los perjuicios materiales, constituidos en daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, lo siguiente:

1. DAÑO EMERGENTE. Correspondiente a los servicios funerarios que pagaron los familiares de la víctima.

Servicios funerarios.....\$2.000.000.00

2. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

Para el señor LUCIANO LÚLIGO, en calidad de esposo de la víctima y dependía económicamente de ella, para lo cual se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual desde la fecha de la muerte hasta la fecha de la sentencia.

3.- LUCRO CESANTE FUTURO:

Para el señor LUCIANO LÚLIGO, nacido el 14 de septiembre de 1938, en calidad de esposo de la víctima. Para calcular este daño, deberá tenerse en cuenta la siguiente base de liquidación:

- El salario mínimo mensual de la víctima, desde la fecha de la sentencia hasta la finalización del periodo indemnizable.
- La vida probable del esposo, con base en la tabla de supervivencia de la superfinanciera.
- Las anteriores cantidades deberán actualizarse según la variación porcentual del IPC, existente entre la fecha del fallecimiento de la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO (q.e.p.d.) y la finalización del periodo a indemnizar.
- La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, para el cálculo de la indemnización debida o consolidada y la futura.

TERCERA. Condenar a las instituciones prestadoras de salud RED DE SALUD DEL ORIENTE-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, a pagar a los demandantes a título de indemnización por los perjuicios inmateriales, constituidos en daños morales y alteraciones graves a las condiciones de existencia, lo siguiente:

1. DAÑOS MORALES: Consistentes en el dolor, la tristeza y el sufrimiento que han tenido que padecer los demandantes por la muerte de la señora MAURA ZÚÑIGA (q.e.p.d.), a quienes se les reconocerá este daño inmaterial estimado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos de la siguiente manera:

LUCIANO LULIGO CAMPO, esposo	100 SMLMV
DIEGO FERNANDO LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALEXANDER LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALVARO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
HECTOR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOEL ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
MARIA CLELIA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
ANA MILENA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOSE GILBER ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
EDGAR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
GUIDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALBA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV

TOTAL

1300 S.M.L.M.V

2. **ALTERACIONES GRAVES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.** A los demandantes, por la pérdida de los placeres de disfrutar y compartir los momentos agradables de la vida en compañía del ser querido que falleció de manera inesperada, alterando las condiciones de existencia de todo el grupo familiar, razón por la cual, se les reconocerá este daño inmaterial estimado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos de la siguiente manera:

LUCIANO LÚLIGO CAMPO, esposo	100 SMLMV
DIEGO FERNANDO LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALEXANDER LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALVARO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
HECTOR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOEL ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
MARIA CLELIA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
ANA MILENA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOSE GILBER ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
EDGAR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
GUIDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALBA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
TOTAL	1300 S.M.L.M.V

CUARTA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTA: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTA: Condenar en costas y agencias de derecho a la entidad demandada, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

Esta demanda tiene como antecedentes sustanciales los siguientes,

HECHOS

1º.- El día 01 de noviembre de 2010, siendo las 10:57 p.m., la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, fue atendida de urgencia en el HOSPITAL CARLOS HOLMES TUJILLO, por presentar un fuerte dolor abdominal. La paciente ingresó consciente y fue examinada por el médico de turno quien le suministró medicamentos para aliviar el dolor, conceptuando que la dolencia se debía a una gastritis.

2º.- Una hora después de haber ingresado al hospital, el médico le dio salida a la paciente formulándole medicamentos para el tratamiento de la Gastritis que le había diagnosticado.

3º.- La salud de la señora MAURA ZÚÑIGA continuó deteriorándose y, a las 6:00 a.m., del día 03 de noviembre de 2010, fue llevada nuevamente al citado hospital, donde ingresó consciente con vómito fétido y dolor abdominal.

4º.- El médico de turno la examinó y ordenó suministrarle medicamentos y practicarle exámenes de laboratorio (sangre y orina), dejándola en observación. Con el examen de orina, el médico determinó que tenía infección relacionada con problemas de colon.

5º.- A las 10:00 a.m., del 03 de noviembre de 2010, el Doctor JAIRO MARTÍNEZ, Médico Cirujano del citado hospital, ordenó la salida de la paciente por considerar que presentaba mejoría en su estado de salud y le formuló medicamentos para limpiar el colon.

6º.- Siendo las 14:00 p.m., del día 03 de noviembre de 2010, los familiares de la señora MAURA ZÚÑIGA, al observar que la paciente no presentaba mejoría y su estado de salud empeoraba de manera progresiva, decidieron llevarla de urgencia al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, donde ingresó a las 14:38 pm, gesticulando, con fuerte dolor abdominal, náuseas y vómito fecaloide, posteriormente se tornó somnolienta e inconsciente y fue dejada en observación. El Dr. LUIS ERNESTO NIETO RODRÍGUEZ, quien examinó a la paciente le diagnosticó Obstrucciones Intestinales, encontrándola en muy malas condiciones generales de salud, choqueada, ordenando realizarle una radiografía de abdomen.

7º.- A las 6:30 p.m., del 03 de noviembre de 2010, la señora MAURA ZÚÑIGA, presentó choque séptico de origen intestinal, la Dra. MARTHA ISABEL MORENO, médico de Cirugía General del citado hospital, consideró como posible enfermedad de la paciente, una Necrosis Intestinal, motivo por el cual decidió remitirla al Hospital Universitario del Valle, de Nivel III.

8º.- En el HUV, a la señora MAURA ZÚÑIGA, se le practicó una laparotomía exploratoria que confirmó que la paciente presentaba una isquemia Mesentérica o Necrosis Intestinal Secundaria, fue llevada a la unidad de cuidados intensivos, con soporte respiratorio, presentó paro cardiorespiratorio, le realizaron maniobras de reanimación sin éxito y falleció a las 06:15 horas del día 04 de noviembre de 2010.

9º.- La señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.), se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 31.209.785, había nacido el 20 de enero de 1947, al momento de su muerte tenía 63 años de edad, era una persona laboralmente activa y trabajaba de forma independiente en servicios domésticos, devengando un salario mensual de QUINIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PESOS (\$566.000.00) m/cte., con los cuales ayudaba económicamente a su esposo en el sostenimiento del hogar.

10º.- Los familiares de la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.), pagaron a la FUNERARIA LA LUZ, por servicios funerarios de la fallecida, la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000.00) m/cte.

11.- A la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.), le sobreviven: El esposo LUCIANO LULIGO CAMPO; Dos (2) hijos DIEGO FERNANDO y ALEXANDER LULIGO ZÚÑIGA; Diez (10) hermanos ALVARO, HECTOR, JOEL, MARIA CLELIA, ANA MILENA, JOSE GILBER, EDGAR, NORALDO, GUIDO y NORALBA ZÚÑIGA CAMPO.

12.- El 10 de octubre de 2012, se convocó a las entidades prestadoras de salud RED DE SALUD DEL ORIENTE-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, a una Audiencia de Conciliación Extrajudicial en la PROCURADURÍA JUDICIAL ADMINISTRATIVA, de esta ciudad, con el propósito de llegar a un acuerdo conciliatorio que permitiera el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte de la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.).

13.- El 20 de noviembre de 2012, se llevó a cabo la audiencia, a la cual, asistió el apoderado de la parte convocante y los apoderados de RED DE SALUD DEL ORIENTE-EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-HOSPITAL CARLOS HOLMES

TRUJILLO y HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, sin presentar formula conciliatoria, motivo por el cual, la Procuraduría 18 Judicial II Para Asuntos Administrativos, declaró FALLIDA la conciliación en relación con el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, y le solicitó al Comité de Conciliación del HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, reconsiderar su decisión negativa, y debido a que el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE no se hizo presente en la audiencia, la representante del Ministerio Público decidió suspender la diligencia para continuarla el 10 de diciembre de 2012.

En esa fecha se reanudó la Audiencia de Conciliación, sin que las entidades convocadas presentaran alguna fórmula de arreglo, motivo por el cual la representante de la Procuradora declaró FALLIDA la audiencia, dando por surtido el requisito de procedibilidad para que se presente la demanda correspondiente.

14.- Existe una relación de causalidad entre la falla en la prestación del servicio médico, la muerte de la paciente y los daños ocasionados a los demandantes.

DEFICIENCIA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO Y MAL DIAGNOSTICO DE LA ENFERMEDAD

Los días 01 y 03 de noviembre de 2010, la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.), fue llevada de urgencias al HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, donde los médicos de turno se limitaron a suministrarle calmantes para el fuerte dolor abdominal que presentaba, ocasionado, según los médicos de ese centro hospitalario, por una gastritis e infección del colon que fue lo que le diagnosticaron, sin haberle realizado los exámenes que determinarían las verdaderas causas de su enfermedad, que finalmente, le causó la muerte el día 04 de noviembre del mismo año, como consecuencias del mal diagnóstico y la deficiencia en la atención médica que recibió, porque la enfermedad que padecía era una Isquemia Mesentérica Aguda, conforme al diagnóstico de los médicos del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde finalmente fue atendida, allí le realizaron una laparotomía exploratoria y a las pocas horas falleció, por tratarse de una enfermedad extremadamente grave, que si no es diagnosticada a tiempo, se corre el riesgo que la paciente fallezca.

Lo anterior evidencia la falta de diligencia y cuidado por parte de los médicos del HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, donde inicialmente fue atendida en dos oportunidades y dada de alta en ambas ocasiones, sin haberse investigado a profundidad los síntomas que presentaba la paciente, dejando de diagnosticar una enfermedad tan grave como ésta, negándole de alguna manera, la prestación de un buen servicio médico, porque si el hospital no contaba con el personal médico especializado ni con los equipos necesarios para realizarle los exámenes necesarios, debieron, por lo menos, remitirla a otro centro de mayor complejidad, como lo es el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde la podían atender y brindarle un mejor servicio médico que hubiera permitido el diagnóstico de su enfermedad a tiempo y recibir el tratamiento adecuado que le hubiera permitido continuar con vida, y no tomar la decisión mas fácil, darle salida del hospital y enviarla para la casa porque supuestamente presentaba mejoría, como equivocadamente actuaron los médicos que la atendieron los días 01 de noviembre de 2010 a las 10:57 p.m. y el 03 del mismo mes y año a las 6:00 a.m., negándole la oportunidad de sobrevivir a la enfermedad, porque no todos los pacientes que la padecen están condenados a morir si reciben una atención medica adecuada y diagnóstico de su enfermedad a tiempo y, lo cierto es que, en el caso que nos ocupa, los médicos del HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, dejaron

pasar tres (3) días, tiempo mas que suficiente y por demás valiosísimo, para haberle practicado los exámenes necesarios que habrían permitido diagnosticar la enfermedad a tiempo y, probablemente, salvarle la vida a la paciente.

Estudios realizados en la Universidad de Chile, relacionados con la Isquemia Mesentérica Aguda, indican lo siguiente:

“La forma más frecuente de isquemia mesentérica aguda es resultado de una embolia arterial, cuyo origen es habitualmente cardíaco.

Un 6% de las embolias periféricas afectan la arteria mesentérica superior.

También es posible observar otras formas de isquemia arterial aguda, como son la trombosis arterial aguda, la trombosis venosa mesentérica y la isquemia mesentérica no-oclusiva. La isquemia aguda trombo-embólica correspondería al 0,6% de las causas de muerte, con una incidencia de 8,6/100.000 personas-año, incrementándose exponencialmente con la edad. La frecuencia de esta patología es de 8,8 casos en 1.000 operaciones de urgencia (PUC 1983-89). Por lo agudo de su ocurrencia, sin opción de desarrollar más colaterales, existe alto riesgo de infarto intestinal. La mortalidad de este evento agudo es de aproximadamente 70% (59- 93%), por lo que el diagnóstico precoz es el principal factor con impacto en la sobrevida.

En una serie cuya necropsia confirmó la isquemia mesentérica como causa de muerte, existió sospecha clínica sólo en 33%.

La embolia arterial mesentérica se debe al impacto de trombos en la arteria mesentérica superior, originados en el corazón. Habitualmente son secundarios a arritmias (fibrilación auricular), pero también a valvulopatías, prótesis valvulares, endocarditis con vegetaciones, miocardiopatías dilatadas, IAM reciente. La ausencia de arritmia al momento del examen no descarta esta posibilidad, y se debe plantear ante dolor abdominal súbito. En una serie de casos con embolia mesentérica, se detectó fibrilación auricular en el 95%, y 30% tenían eventos embólicos sincrónicos.

Los síntomas atribuibles son dolor abdominal agudo (88 - 95%), vómitos (75 - 82%), diarrea (57 - 70%), embolia previa (33 - 48%) y signos peritoneales de ingreso (17%).

Lo característico de la isquemia arterial mesentérica aguda se puede resumir en las siguientes fases evolutivas:

1. Dolor y aumento en peristaltismo.
2. Íleo y atenuación transitoria del dolor.
3. Signos de irritación peritoneal por progresión de la necrosis.
4. Sepsis por traslocación bacteriana y shock séptico.

El laboratorio es inespecífico, pudiendo detectarse leucocitosis, desviación a izquierda y elevación de proteína C reactiva. Además, acidosis metabólica, azotemia pre-renal, elevación de amilasas, aumento de hematocrito por hemoconcentración.

Con estudio de imágenes, también es difícil un diagnóstico de certeza. La radiografía simple de abdomen puede ser normal en 25%, especialmente en etapas iniciales. Los signos radiológicos son tardíos, implicando mayor mortalidad (íleo de grado variable, líquido interasas, impresiones digitales del intestino, neumatosis intestinal, gas en la porta). La ecotomografía doppler-duplex tiene sensibilidad de 70 - 89% y especificidad de 92 - 100%,

sin embargo, no es útil en detectar émbolos distales en la arteria mesentérica. La tomografía axial computada también presenta hallazgos inespecíficos y tardíos, con sensibilidad de 65%, al considerar trombo arterial, gas intramural o portal, pérdida de contraste en pared intestinal, infarto esplénico o hepático.

Los signos que se correlacionan con mayor tasa de necrosis intestinal son: gas intramural, dilatación de intestino delgado, pobre reforzamiento de mucosa en áreas de pared engrosada. La angiografía diagnóstica posee sensibilidad de 74 - 100% y especificidad cercana al 100%.

El tratamiento incluye medidas generales de reanimación: hidratación e.v., oxigenación, protección gástrica e.v., SNG si presenta vómitos o marcada distensión abdominal, anticoagulación e.v con heparina, antibióticos de amplio espectro (cobertura gram negativos y anaerobios), estabilizar presión arterial y manejar arritmias.

Confirmar el diagnóstico con angiografía en caso de isquemia arterial aguda y planear el tratamiento. Casi siempre el tratamiento es quirúrgico en embolías. En aislados casos de pacientes sin síntomas de irritación peritoneal es posible intentar la administración de papaverina e.v. en la angiografía. Cuando se indica cirugía en los casos de embolia, se realizará una arteriotomía transversa con embolectomía por Fogarty, revisando la vitalidad intestinal en 30 min, para definir si requiere resección de segmentos no viables.

En caso de duda, se puede realizar laparotomía contenida y "second look" en 6 a 12 horas".

Este estudio permite establecer que si al paciente se le realiza un diagnostico precoz mediante angiografía, tomografía, laparotomía exploratoria y es tratado a tiempo, la persona tiene probabilidad de sobrevivir en un 30%, lo cual significa, que quien padece la enfermedad no está condenada irremediablemente a morir, siempre y cuando se le diagnostique y reciba el tratamiento adecuado a tiempo.

Para el caso que nos ocupa, a la paciente se le restó oportunidades de sobrevivir o de curarse porque no se le diagnosticó la enfermedad a tiempo ni recibió el tratamiento adecuado, lo que la doctrina ha considerado como la "pérdida de una oportunidad".

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de abril de 2005, C.P. Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, al referirse a la falla en la prestación de servicios médicos, expresó lo siguiente:

"En relación con el régimen de responsabilidad bajo el cual se deciden los procesos, como el presente, en un primer momento en la evolución jurisprudencial, se exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

El primer desarrollo del problema estuvo referido a la aceptación de la prueba de la falla del servicio por inferencia, es decir, a través de la

acreditación de las circunstancias que rodearon el caso concreto, de acuerdo con las cuales pudiera el juez deducir dicha falla (falla virtual), en aplicación del principio res ipsa loquitur (las cosas hablan por sí solas)¹.

En sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión de 30 de junio de 1992, expediente No. 6897, pero con una fundamentación jurídica diferente, la cual hacía referencia a la posibilidad en que se encuentran los profesionales médicos, dado su "conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta", de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

Recientemente, la Sala ha cuestionado la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y ha señalado, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que dicha presunción no debe ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debe establecer cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia. Ha dicho la Sala:

"...no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio"².

Ahora bien, las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica que han motivado, por razones de equidad la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendientes a morigerar dicha carga, no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. Incluso, cuanto a este último elemento, se ha dicho que cuando resulta imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales documentales que prueben dicha relación, "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia"³, es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de

¹ Sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp: 6253.

² Sentencia del 10 de febrero de 2000, exp: 11.878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de 2001, exp: 12.792.

³ R. de ANGEL YAGÜEZ. Algunas reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Ma

suministrados conducen a 'un grado suficiente de probabilidad'⁴, que permita tenerlo por establecido.

Al respecto ha dicho la doctrina:

"En términos generales, y en relación con el 'grado de probabilidad preponderante', puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa llegue a la convicción de que existe una 'probabilidad' determinante"⁵.

Debe advertirse, además, que para que haya lugar a la reparación no es necesario acreditar que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la "pérdida de una oportunidad".⁶

⁴ *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza "en el sentido de que la paraplejia sufrida... haya tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar". Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

⁵ *Ibidem*, págs. 78-79.

⁶ Al respecto dice Ricardo de Angel Yagüez:

"Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado *la perte d'une chance*, que se podría traducir como 'pérdida de una oportunidad'.

"CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas.

"Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición *sine qua non* de la frustración del resultado esperado.

PERJUICIOS OCASIONADOS

La deficiente atención médica y mal diagnóstico de la enfermedad que padecía la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO (q.e.p.d.), por parte de los médicos del HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, de la RED SALUD DEL ORIENTE E.S.E, de esta ciudad, permitieron que la paciente muriera de Isquemia Mesentérica Aguda, como aparece en la historia clínica del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde fue atendida finalmente, sin haber recibido la atención médica oportuna y adecuada de parte de las instituciones donde fue atendida, lo cual, constituye una falla en la prestación del servicio médico, ocasionando un daño antijurídico que los demandantes no están en el deber jurídico de soportar, razón por la cual, las entidad demandadas deberán responder patrimonialmente por los daños causados conforme lo consagra el artículo 90 de nuestra Constitución Nacional.

CONSTITUCIÓN NACIONAL 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".

Referente al servicio de salud, la Constitución Nacional, en su artículo 49 señala lo siguiente:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental, son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. (...)"

Los perjuicios ocasionados con la muerte de la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO, (q.e.p.d.), corresponden:

A).- DAÑOS MATERIALES o PATRIMONIALES:

1. DAÑO EMERGENTE:

Correspondiente a los servicios funerarios que pagaron los familiares de la víctima.

Servicios funerarios.....\$2.000.000.00

2. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

"En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición *sine qua non* de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder

Para el señor LUCIANO LÚLIGO, en calidad de esposo de la víctima y dependía económicamente de ella, para lo cual se tendrá en cuenta el salario mínimo mensual desde la fecha de la muerte hasta la fecha de la sentencia.

3. LUCRO CESANTE FUTURO:

Para el señor LUCIANO LÚLIGO, en calidad de esposo de la víctima. Para calcular este daño, deberá tenerse en cuenta la siguiente base de liquidación:

- a) El salario mínimo mensual de la víctima, desde la fecha de la sentencia hasta la finalización del periodo indemnizable.
- b) La vida probable del esposo nacido el 14 de septiembre de 1938, edad 72 años al momento de los hechos, con base en la tabla de supervivencia de la superfinanciera.
- c) Las anteriores cantidades deberán actualizarse según la variación porcentual del IPC, existente entre la fecha del fallecimiento de la señora MAURA ZÚÑIGA CAMPO (q.e.p.d.) y la finalización del periodo a indemnizar.
- d) La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo de Estado, para el cálculo de la indemnización debida o consolidada y la futura.

B). - DAÑOS INMATERIALES o EXTRAPATRIMONIALES:

1. **DAÑOS MORALES:** Consistentes en el dolor, la tristeza y el sufrimiento que han tenido que padecer los demandantes por la muerte de la señora MAURA ZÚÑIGA, a quienes se les reconocerá este daño inmaterial estimado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos de la siguiente manera:

LUCIANO LULIGO CAMPO, esposo	100 SMLMV
DIEGO FERNANDO LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALEXANDER LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALVARO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
HECTOR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOEL ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
MARIA CLELIA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
ANA MILENA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOSE GILBER ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
EDGAR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
GUIDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALBA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV

TOTAL 1300 S.M.L.M.V

2. **ALTERACIONES GRAVES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.** A los demandantes, por la pérdida de los placeres de disfrutar y compartir los momentos agradables de la vida en compañía del ser querido que falleció de manera inesperada, alterando las condiciones de existencia de todo el grupo familiar, razón por la cual, se les reconocerá este daño inmaterial estimado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos de la siguiente manera:

LUCIANO LÚLIGO CAMPO, esposo	100 SMLMV
DIEGO FERNANDO LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALEXANDER LULIGO ZÚÑIGA, hijo	100 SMLMV
ALVARO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
HECTOR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOEL ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
MARIA CLELIA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
ANA MILENA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
JOSE GILBER ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
EDGAR ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
GUIDO ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
NORALBA ZÚÑIGA CAMPO, hermano	100 SMLMV
TOTAL	1300 S.M.L.M.V

En relación con la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la acción u omisión de las entidades estatales, el Consejo de Estado en la Sentencia del 24 de marzo de 2011, Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, Expediente No. 199-07982-01(19032), proceso de reparación directa, dijo lo siguiente:

"(...)

*Y no está por demás recordar que la equidad se erige en uno de los más caros criterios teleológicos que debe caracterizar la gestión judicial, no sólo para interpretar la ley cual lo disponen los artículos 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, sino para definir tópicos ajenos a la labor hermenéutica propiamente dicha, inclusive de naturaleza probatoria, pues, v. gr., de conformidad con la Ley 446 de 1998, dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas, **"atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"** (art. 16, se subraya)⁷. (Negrillas y subrayas del original).*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 1º, 2º, 6º, 11, 13, 46, 48, 49 y 90 de la Constitución Nacional; Artículo 140 y ss. del C.P.A.C.A.; Artículo 16 Ley 446 de 1998; La jurisprudencia del Consejo de Estado; y demás normas concordantes.

PRUEBAS

A.- Allego las siguientes pruebas documentales:

- 1.- Registro civil de defunción
- 2.- Copia de la Historia Clínica
- 3.- Registro civil de matrimonio
- 4.- Registros civiles de nacimiento de las siguientes personas:

MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.)
LUCIANO LULIGO CAMPO (Partida de Bautismo)
DIEGO FERNANDO LULIGO ZÚÑIGA
ALEXANDER LULIGO ZÚÑIGA

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del cinco de octubre de 2004, expediente: 6975, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

ALVARO ZÚÑIGA CAMPO
HECTOR ZÚÑIGA CAMPO
JOEL ZÚÑIGA CAMPO
MARIA CLELIA ZÚÑIGA CAMPO
ANA MILENA ZÚÑIGA CAMPO
JOSE GILBER ZÚÑIGA CAMPO
EDGAR ZÚÑIGA CAMPO
NORALDO ZÚÑIGA CAMPO
GUIDO ZÚÑIGA CAMPO
NORALBA ZÚÑIGA CAMPO

5.-Factura de gastos funerarios

6.-Declaración Extrajuicio

7.- Constancia existencia y representación del Hospital San Juan de Dios

8- Acta y Certificado de Conciliación Extrajudicial.

B. - Solicitud de pruebas:

1.- En caso de que alguna de las demandadas no conteste la demanda o al contestarla no aporte la historia clínica de la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.), solicitar al Gerente o Director de la entidad, que aporte el documento en mención en copia integra y auténtica, agregando la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción, conforme al art. 175 del C.P.A.C.A.

C.- Prueba pericial:

1.- Solicitar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Calle 4B No. 36-01, el apoyo de un perito para que, con base en la Historia Clínica de la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.), nos de un concepto sobre los siguientes aspectos:

- a) Que significa Isquemia Mesentérica Aguda?;
- b) Que clase de protocolos se deben aplicar en la atención de un paciente con Isquemia Mesentérica Aguda;
- c) La atención médica prestada a la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.), por cada una de las entidades demandadas, cumplió o no, con los protocolos para Isquemia Mesentérica Aguda, explique;
- d) Además de la Isquemia Mesentérica Aguda, que otras enfermedades se manifiestan con los síntomas que presentó la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.).
- e) Cuáles son sus síntomas de la Isquemia Mesentérica Aguda?; Cómo y en que tiempo (en términos de días) se diagnostica?; Qué exámenes se deben realizar al paciente; cual es el tratamiento; En qué eventos es posible que quien haya padecido Isquemia Mesentérica Aguda, pueda recuperar la salud;
- f) Que significa nivel 1, 2 y 3 de complejidad de un centro hospitalario; Que nivel de complejidad tiene cada una de las entidades demandadas?; La institución de nivel 1 de complejidad, está en capacidad de atender un paciente con síntomas de Isquemia Mesentérica, explique?; En que eventos una institución de nivel 1, puede remitir al paciente a otra de diferente nivel?;
- g) Y, demás información que nos ilustre al respecto.

2.- Solicitar al Tribunal de Ética Médica del Valle, ubicado en la Calle 5 No. 38D-153, Oficina 105, Teléfono 5580768 Cali, el apoyo de un perito para que, con base en la Historia Clínica de la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.), nos de un concepto sobre los siguientes aspectos:

- a) Que significa Isquemia Mesentérica Aguda?
- b) Que clase de protocolos se deben aplicar en la atención de un paciente con Isquemia Mesentérica Aguda;
- c) La atención médica prestada a la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.), por cada una de las entidades demandadas, cumplió o no, con los protocolos para Isquemia Mesentérica Aguda, explique;
- d) Además de la Isquemia Mesentérica Aguda, que otras enfermedades se manifiestan con los síntomas que presentó la señora MAURA ZUÑIGA CAMPO (q.e.p.d.).
- e) Cuáles son sus síntomas de la Isquemia Mesentérica Aguda?; Cómo y en que tiempo (en términos de días) se diagnostica?; Qué exámenes se deben realizar al paciente; cual es el tratamiento; En qué eventos es posible que quien haya padecido Isquemia Mesentérica Aguda, pueda recuperar la salud;
- f) Que significa nivel 1, 2 y 3 de complejidad de un centro hospitalario; Que nivel de complejidad tiene cada una de las entidades demandadas?; La institución de nivel 1 de complejidad, está en capacidad de atender un paciente con síntomas de Isquemia Mesentérica, explique?; En que evento una institución de nivel 1, puede remitir al paciente a otra de diferente nivel?;
- g) Y, demás información que nos ilustre al respecto.

D.- Testimoniales:

1.- Citar al Doctor JAIRO MARTINEZ, Médico del Hospital CARLOS HOLMES TRUJILLO, quien puede ser localizado en el citado hospital, ubicado en la Calle 72U No. 28E-00 Poblado 2, Teléfono 3194015 Cali, para que bajo la gravedad del juramento responda el interrogatorio que le formularé personalmente, en relación con los hechos de la demanda, en la fecha y hora indicada por el Despacho.

2.- Citar a los Doctores LUIS ERNESTO NIETO RODRÍGUEZ y MARTHA ISABEL MORENO, Médicos del Hospital SAN JUAN DE DIOS, quienes pueden ser localizados en el citado hospital, ubicado en la Carrera 4 No. 17-67, PBX 4892222 Cali, para que bajo la gravedad del juramento respondan el interrogatorio que les formularé personalmente, en relación con los hechos de la demanda, en la fecha y hora indicada por el Despacho.

3.- Citar a las Doctoras KAREN JOHANNA PONCE HIDALGO y JUAN PABLO FLOREZ, Médicos del Hospital UNIVERSITARIO DEL VALLE quienes pueden ser localizados en el citado hospital, ubicado en la Calle 5 No. 36-08, Teléfono 6206000 Cali, para que bajo la gravedad del juramento respondan el interrogatorio que les formularé personalmente, en relación con los hechos de la demanda, en la fecha y hora indicada por el Despacho.

4.- Escuchar los testimonios de las siguientes personas: i) MARIEL SALAZAR, residente en la Calle 42 No. 29C.59 Barrio El Poblado de Cali; ii) YOLEYDA CHACON, residente en la Calle 72N No. 28-38 Barrio Comuneros Cali; iii) JHANET ZUÑIGA residente en la Carrera 27H No. 72W2-17 Barrio Omar Torrijos de Cali, para que bajo la gravedad del juramento respondan el interrogatorio que les formularé personalmente, en relación con los hechos de la demanda, en la fecha y hora indicada por el Despacho.

CUANTÍA

La estimo razonablemente en una suma superior a los dos mil seiscientos (2600) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a MIL.

CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS
VEINTE MIL PESOS (\$1.473.420.000) m/cte.

COMPETENCIA

Es el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, competente para conocer en primera instancia de esta demanda en razón de la naturaleza del asunto, la cuantía y el lugar donde sucedieron los hechos.

ANEXOS

1. La demanda en medio magnético (1 CD)
2. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas
3. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado a la demandada
4. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado al Ministerio Público
5. Copia de la demanda y sus anexos para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
6. Copia de la demanda para el archivo
7. Poder especial

NOTIFICACIONES

- Los demandantes en la Calle 72N No. 28-38 Barrio Comuneros II de Cali
- El apoderado de los demandantes en la Avenida 2ª Norte No. 7N-55 oficina 519, telefax 8897495, Edificio Centenario II Cali, Correo electrónico: carlospinoso167@hotmail.com.
- El Gerente del HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, en la Calle 72U Carrera 28E-00 Poblado II, Teléfono 3194015 Cali.
- El Gerente del HOSPITAL DE SAN JUAN DE DIOS, en la Carrera 4 No. 17-67 PBX 4892222 Cali
- El Director del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, en la Calle 5 No. 36-08 Teléfono 6206000 Cali
- La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, Calle 70 No. 4-60 Bogotá

De los Honorables Magistrados, con el debido respeto,

Atentamente



CARLOS ARTURO ESPINOSA
C.C. No. 6.114.103 de Andalucía (V)
T. P. No. 131594 del C.S.J.