



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA
Diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia:

Rad. Exp. 66001-33-33-002-2017-00341-00

Reparación directa

Demandante: Carlos Wilson Wheeler Arcila y otros.

Demandado: Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y otros.

Temas: Falla médica complicaciones tras colecistectomía, sepsis secundaria a lesión en vías biliares y terciaria por bacteria de pseudonoma - Retiro de la paciente del servicio por decisión familiar - Pérdida de oportunidad a partir de la falta de manejo adecuado de complicaciones postquirúrgicas.

El despacho profiere en primera instancia la sentencia que en derecho corresponde de conformidad con el numeral 6º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

I. LA DEMANDA

La demanda fue reformada en su integridad (fol.167 archivo-03) y allí se expresan como fundamentos fácticos:

- Olga Lucía Botero Pérez (qepd) era afiliada de Saludcoop EPS, entidad que tenía dentro de su red de prestadores a la clínica IPS Saludcoop. Fue atendida tanto en esta última como en la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas y en la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas. Luego, el 31-08-2015, falleció por fallas médico-asistenciales.
- El 06-02-2015 fue diagnosticada con el cuadro de colelitiasis por un cálculo en cuello vesicular, el 18-02-2015 es valorada por cirugía general y se programa colecistectomía laparoscópica, la cual se realiza el 08-07-2015 siendo dada de alta, al día siguiente, sin recomendaciones. El 17-07-2015 la paciente retorna a la clínica Saludcoop con diagnóstico de coledocolitiasis, ingresa a observación y presentaba cuadro compatible con colangitis grado II, sin que se realizara valoración de criterios de severidad dentro de las 48 horas siguientes como establecen las guías de Tokio 2013.
- El 19-07-2015 fue valorada por cirugía general que solicitó ecografía de vías biliares, ordenó el procedimiento CPRE¹ e inicio de antibióticos; al día siguiente la ecografía reporta líquido libre en cavidad intra-abdominal y vía biliar no dilatada, se da de alta con orden de reingreso para efectuar el CPRE, pese a cursar la colangitis y sin resolver la vía biliar.

¹ Colangiopancreatografía retrógrada endoscópica

- Ingresa el 24-07-2015 y se practica el CPRE que reportó “*estenosis del hepático común Strasberg E1*” que requería resolución quirúrgica prioritaria, empero, se le dio de alta para trámite ambulatorio de valoración por cirugía general, esto, sin drenaje de la vía biliar ni manejo intrahospitalario, lo cual se aduce hubiera cambiado el pronóstico.
- El 25-07-2015 (01:46 horas) la paciente acude al servicio de urgencias del Hospital Santa Mónica de Dosquebradas por dolor intenso y abdomen distendido. y pese a considerarse que debía permanecer hospitalizada, fue dada de alta con el argumento que debía acudir a su IPS de origen. Al alta el esposo refirió que el día siguiente la llevaría a la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas. A este último ingresa el mismo día (10:32 horas) séptica, pálida, hipotensa y en malas condiciones generales; se le diagnóstica sepsis de origen biliar y bilioperitoneo. Se interviene (14:25 horas) mediante laparotomía exploratoria que arroja los hallazgos de peritonitis generalizada secundaria a bilioperitoneo (de 3.500cc), confirmándose abundante presencia de líquido biliar en el abdomen por la “*lesión de vía biliar Straberg E3*”.
- El mismo día (20:52 horas) ingresa a UCI con diagnósticos de choque séptico secundario a peritonitis, con requerimiento de ventilación mecánica, y en condición crítica. El 28-07-2015 (10:02 horas) se realiza extubación y cambio de antibiótico, pues el cultivo peritoneal confirmó la bacteria “*Pseudonoma*”, la cual se concluye que fue adquirida en la sede de la ESE por su linaje nosocomial.
- Luego, del 29-07-2015 al 14-08-2015 se realizan frecuentes laparotomías de revisión y lavados de cavidad abdominal con drenajes de líquidos turbios, bilis y sangre. El 17-08-2015, presenta falla respiratoria y se identifica en cultivo germen de alta resistencia en líquido peritoneal. Al 20-08-2015 sigue su evolución tórpida y progresión a falla multi-orgánica con peritonitis terciaria y pobre respuesta al manejo instaurado.
- El 22-08-2015 progresa a coagulación intravascular diseminada, el 25-08-2015 se descarta dilatación de vía biliar mediante ecografía; el 27-08-2015 se halla coagulopatía de consumo por sangrado de origen oculto cuya corrección quirúrgica se ordena con carácter urgente y al día siguiente se revisa cavidad con fistulización de anastomosis enteroentérica.
- Finalmente, el 31-08-2015 (13:55 horas) fallece por disfunción multi-orgánica múltiple y sin mejoría a la coagulopatía severa sin posibilidad de manejo nutricional por fracaso hepático. Se destaca que desde su ingreso a UCI se señaló la alta probabilidad de muerte.
- Se indica que el Ministerio Nacional de Salud es titular y responsable del servicio sanitario y, por ende, es el llamado a responder por sus fallas estructurales. La

Superintendencia de Salud incumplió las labores de inspección, control y vigilancia sobre las mentadas EPS e IPS, al punto que, debió efectuar -tardíamente- la toma de posesión de bienes, haberes y negocios dispuesta en la Resolución No. 801 de fecha 11-05-2011, intervención que prorrogó sucesivamente en las vigencias 2012 a 2014. Se agrega que de llegar a considerarse que tales entidades nacionales no incurrieron en faltas administrativas, se les tenga por responsables subsidiarias en caso de insolvencia de las EPS e IPS accionadas.

- Se cuestiona que ni en la clínica Salucoop ni en la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas se efectuó el diagnóstico de colangitis, ni se clasificó su severidad, pese a cumplir los criterios según guías Tokio 2013 que prescriben el drenaje quirúrgico inmediato.
- La occisa era parte de un núcleo familiar fraterno y contaba con 49 años a su muerte, contando con una expectativa de vida de 37,1 años, y su muerte ha generado un daño moral y a la vida de relación de sus familiares.

A partir de lo anterior se pretende: **i)** se declare a las demandadas administrativamente responsables por la muerte la paciente y que, en subsidio, de no considerar al Ministerio y la Superintendencia de Salud como responsables directos, lo sean por cuenta de su titularidad del servicio y/o ante la insolvencia de las demás accionadas.

Además, que se impongan las siguientes condenas: **ii)** a título de lucro cesante la suma de \$199.260175 en favor del cónyuge -Carlos Wilson Wheeler Arcila-; **iii)** por concepto de perjuicios morales a razón de cien (100) Smlmv para la sucesión de la occisa, misma suma que se pide para el cónyuge, sus hijos -Paula Andrea y Carlos Andrés Wheeler Botero-, y su nieto -Alejandro Wheeler Arteaga-, y en cuantía de 50 Smlmv para su nuera -Julieth Natalia Arteaga-; finalmente, por concepto de daño a la vida de relación 100 Smlmv para el cónyuge.

Además, que como de medidas de satisfacción se disponga **iv)** la publicidad de la sentencia y el ofrecimiento de excusas públicas que incluya el reconocimiento de las responsabilidades y los hechos.

II. INTERVENCIÓN DE LAS DEMANDADAS Y LLAMADAS EN GARANTÍA.

El Ministerio de Salud dio contestación a la demanda (fol. 213 archivo-01), se opuso a las pretensiones y sobre los hechos señaló no le constan, puesto que no tiene a su cargo -en forma directa o indirecta- la atención médica o quirúrgica de pacientes al ser el ente rector encargado de las políticas públicas del sector, y aclaró que tampoco ejerce vigilancia y

control sobre los prestadores del servicio. Formuló las excepciones que se verán en el numeral 5.2².

La ESE Hospital Santa Mónica (fol.242 archivo-01) precisó que la paciente fue atendida con apego a las guías y buenas prácticas médicas, en lo demás, señaló que no le constaban los hechos y que en su mayoría eran apreciaciones subjetivas de los accionantes, en cuanto a las pretensiones expuso que carecen de fundamento, pues precisamente atendió las dolencias de la paciente determinando que debía ser remitida a un centro de salud de tercer nivel.

La Superintendencia Nacional de Salud (fol. 254 archivo-01) se opuso a las pretensiones, en esencia, por la ausencia del nexo causal entre el daño y las actuaciones o funciones que desarrolla la entidad. En cuanto a los hechos señala que en su mayoría no le constan y que no incumplió función administrativa alguna.

La ESE Hospital Santa Sofía de Caldas contestó la demanda y su reforma (fols. 22 y 252 archivo-03) se opuso a las pretensiones, señaló que a la paciente le practicaron una colecistectomía para resolver el cuadro de coleditiasis y añade que la territorialidad en que recibía atención la paciente era el departamento de Risaralda, pero que, ante la falta de un servicio adecuado y tras 18 días sin resolver las complicaciones derivadas de aquel procedimiento quirúrgico, optó por acudir a dicha ESE, pues fue con ocasión de esa intervención que se le causó una lesión en la vía biliar “*Strasberg E3*” que a la postre llevó a la sepsis severa que la hizo migrar a Manizales.

Además, cuestiona que en la atención previa a la dispensada por dicha ESE se hubiera brindado manejo ambulatorio cuando debió ser hospitalizada; describe que la usuaria llegó en un estado crítico y que en menos de una hora se definió el diagnóstico y plan a seguir; el cual implicó tratamiento quirúrgico en que se encontró: i) la lesión de vía biliar, ii) bilioperitoneo de 3.500cc, y iii) órganos de cavidad abdominal con tinte icterico; complicaciones que aduce derivan de la colecistectomía practicada en un inicio. Añade que luego de la atención quirúrgica provista en la ESE Santa Sofía se ingresó inmediatamente la paciente a UCI, donde luego falleció.

Sobre la bacteria “*seudonoma*” aclara que esta se evidenció días después, pero con base en muestras tomadas al ingreso de la paciente, lo cual da cuenta que ya la traía consigo. Y resalta que las causas de la muerte son: **i)** la propia enfermedad que generó los cálculos en la vía biliar, sumado a **ii)** la colecistectomía para resolverlos y en la que se produjo la lesión a la vía biliar, y **iii)** las complicaciones infecciosas derivadas de tal acto quirúrgico que llevaron a la peritonitis de origen biliar como causa eficiente de la muerte.

² Además, de las planteadas por las otras codemandadas y llamadas en garantía.

Allianz Seguros SA, según el llamamiento efectuado por la ESE Hospital Santa Mónica, dio contestación a la demanda y su reforma (fol.52 archivo-05), expresando que los hechos no le constan y que, en cuanto a la atención dispensada (hechos 53 y 54), los galenos no la dieron de alta, pues sugirieron que debía permanecer hospitalizada, pero en la IPS que le venía prestando el servicio, ello por encontrarse cursando una fase postoperatoria y porque la ESE Santa Mónica es un centro de apenas primer nivel, destacando que a ese momento su estado no estaba comprometido en forma grave, por lo que era plenamente posible que asistiera a internarse en otro centro.

Además, señala que no debe pasarse por alto que la paciente venía de una intervención quirúrgica en otra institución, por lo que cualquier infección o complicación deriva es de allí y no del servicio provisto por la ESE.

Liberty Seguros SA, conforme al llamamiento en garantía de la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas, dio contestación a la reforma de la demanda (fol.170 archivo-05) y señaló que los hechos no le constan, únicamente acepta como cierto el No. 108 al indicar que tal entidad hospitalaria cumplió con los protocolos y lineamientos técnicos para la atención de la paciente.

Por su parte La Previsora SA, según el llamamiento realizado por Liberty SA, replica la misma contestación de esta (fol.77 archivo-06), expone que no le constan los hechos y que los daños reclamados no son consecuencia de una acción u omisión atribuible a la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas, pues fue en manos de las instituciones que le precedieron en la atención en que se presentaron las fallas médicas.

III. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

En audiencia de pruebas se corrió traslado común para alegaciones de conclusión por escrito, pues se consideró innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento (inciso final art.181 Ley 1437 de 2011), término en que las partes intervinieron así:

- El Ministerio Nacional de Salud (archivo-63) expuso que conforme al artículo 8° de la Ley 100 de 1993 le asiste la formulación y adopción de políticas públicas en materia de salud, y que tal sector se compone de otras entidades públicas y privadas que también se encargan de la dirección y prestación directa del servicio. Adicionalmente, cita precedentes³ de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para distinguir entre las nociones de función pública versus el servicio público, esto, a efectos de aclarar que la

³ Corte Constitucional, sent. C-037 de 2003, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Y C.E., sent. nov. 18 de 1999. CP: María Elena Giraldo Gómez, Rad. ACU-1016

primera alude es al ejercicio de potestades y autoridad estatal, mientras que la segunda sí se manifiesta esencialmente en una prestación usualmente destinada a particulares.

Luego, añadió que aquí se cuestiona es la responsabilidad de dos Empresas Sociales del Estado y una Entidad promotora de Salud que no son entes adscritos a dicha cartera y que, por su connotación y naturaleza jurídica, pueden asumir por sí solas las falencias que se les endilgan, razón por la que reitera las excepciones de falta de legitimación por pasiva e inexistencia de responsabilidad.

- La ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas (archivo-65) indicó que reiteraba los argumentos de defensa y excepciones contenidos en su contestación a la demanda, y resaltó que no le asiste responsabilidad, pues de la historia clínica se extrae que el diagnóstico de la paciente fue adecuado. Agrega que no debe pasarse por alto la decisión familiar de extraer a la paciente de la red de prestadores de servicios médicos de la ciudad y que, en el escenario de un traslado “no medicalizado” de la paciente a Manizales, es factible que se hubiera agravado su condición, pues muestra de ello es que al llegar a un centro de tercer nivel de atención se hizo constar las malas condiciones generales de su ingreso.

Finalmente, resalta que según el acervo la ESE Hospital Santa Mónica desplegó todo el trámite encaminado a la remisión de la paciente y fue por causas ajenas, atinentes a la red de prestadores de la EPS a la que estaba afiliada que, infortunadamente, no se logró dar respuesta sobre el destino de su referencia o remisión, escenario en el que el núcleo familiar optó por la decisión autónoma de retirarla del servicio de tal ESE.

- La Superintendencia Nacional de Salud (archivo-67) señaló que como ente técnico adscrito al ministerio le corresponde la supervisión, control y vigilancia del Sistema General de Seguridad Social en Salud según el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007; mas no la prestación directa de servicios médico-asistenciales, ni contrata su provisión con terceros. Destaca que de los hechos no se desprende participación de su parte en la atención médica provista a la occisa, razón por la que concluye que no le asiste responsabilidad, ello ante la ausencia de falla alguna que pueda serle imputada, lo cual, de paso da cuenta de la inexistencia de nexo causal entre el daño y una acción u omisión de su parte, situación por la que reitera la excepción de falta de legitimación por pasiva.

- La Previsora SA (archivo-68) citó apartes de las testimoniales rendidas por los médicos María Cristina Florián, Alejandro Uribe y Gustavo Betancourt en aras de describir que en la ESE Hospital Santa Sofía no se presentó ningún tipo de barrera de accesibilidad y que la batalla contra la enfermedad allí comenzó en desventaja por cuanto al ingreso la infección ya estaba avanzada.

Y además que la paciente no adquirió la bacteria "*pseudonoma*" en instalaciones tal ESE, pues para el contagio se requiere un lapso cercano a las 72 horas, y los testigos fueron enfáticos al precisar que la toma del cultivo de bacterias conlleva cerca de 2 o 3 días en germinar, lo cual confirma que la bacteria al momento del ingreso de la paciente ya tenía la presencia. Finalmente, indicó que en ante una eventual condena se tuviera en cuenta las particularidades del seguro en materia de la modalidad, condiciones generales y exclusiones de la póliza; el límite y disponibilidad del monto asegurado; y el deducible pactado.

- A su vez, Liberty Seguros (archivo-69) reiteró largamente las excepciones señaladas en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, citó apartes de la declaración del médico internista Alejandro Uribe para resaltar que la paciente ingresó a la ESE Hospital Santa Sofía con muy mal pronóstico, y de Kevin Montoya, quien sostuvo que el primer aislamiento microbiológico reportó unas "*pseudomonas aeruginosas*" que son adquiridas en comunidad y no en asocio al servicio de salud o nosocomial, pues además, destacó que es una bacteria que portan todos los seres humanos pero que, al encontrar el escenario propicio para multiplicarse, hace de las suyas, como aquí ocurrió.

- La ESE Hospital Santa Sofía de Caldas (archivo-70) reiteró su memorial de contestación y que la atención allí provista fue conforme a la *lex artis* y que ni siquiera podría considerarse de una responsabilidad solidaria, pues cada demandada habría de asumir el fallo conforme al grado de participación en los hechos, y resalta que ni siquiera podrían extenderse responsabilidades compartidas por virtud del proceso de referencia y contra-referencia, pues la paciente ingresó a la ESE por sus propios medios. En tal virtud, concluye que no se presentó falla en el servicio, como tampoco, media nexo causal entre la agravación del estado de salud y el fallecimiento de la paciente, y una posible acción u omisión derivada del servicio a su cargo.

- Allianz Seguros (archivo-71) sostuvo que la actuación de su llamante la ESE Hospital Santa Mónica fue diligente y oportuna, pues los actores enrostran como un error el hecho del alta del servicio, cuando ello nunca ocurrió, pues la paciente nunca fue internada u hospitalizada, sino que después de brindar atención paliativa a sus dolencias y evidenciar que en razón al nivel de atención de dicha la entidad era imposible otorgar el servicio especializado requerido, por lo que su esposo decidió trasladarla a la ESE Hospital Departamental Santa Sofía que es de tercer nivel, pues la familia no deseaba llevarla de nuevo a la clínica Saludcoop y, por ende, no esperaron a la remisión a dicha entidad, sino que por sus medios lograron gestionar su ingreso a la ESE de Caldas. Finalmente, alega la inexistencia de falla en el servicio, puesto que la muerte es consecuencia directa y natural de las complicaciones y anormalidades de la patología que la aquejaba.

- Saludcoop EPS (archivo-72) manifestó que el daño reclamado no es antijurídico y, por tanto, tampoco es indemnizable, puesto que a la paciente siempre le garantizó el acceso al servicio y que según la historia clínica comprendió: i) medicina general, ii) citas con especialistas, iii) consultas de control y seguimiento, iv) medicamentos, entre otros, además, destaca que la EPS no tuvo participación alguna en la prestación directa del servicio, por lo que es ajena a la posible negligencia, demora, impericia o falla en su prestación. Además, resalta que las instituciones prestadoras suministraron los servicios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, misma razón por la que, sostiene que, de mediar alguna falla, han de ser tales instituciones y no la EPS las llamadas a responder.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver.

Tal como quedó consignado en la audiencia inicial, al momento de fijar el litigio: se circunscribe a establecer, si corresponde declarar administrativa y patrimonialmente responsables a las demandas por el fallecimiento de Olga Lucía Botero Pérez ocurrido -según indican los actores- con ocasión de las fallas presentadas en el servicio médico asistencial que le fue provisto al atender las patologías de pancreatitis y colangitis grado II (entre otras) y al adquirir "*pseudomona*" como una infección nosocomial. O si, como lo aducen las demandadas y sus llamadas en garantía, no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad ante la inexistencia de los supuestos requeridos para su atribución jurídica.

De manera concreta, y para fines metodológicos, el anterior problema será abordado desde los siguientes interrogantes asociados:

- A. ¿Las pruebas obrantes permiten determinar que el deceso puede imputarse a los demandados amén de una falla o deficiencia en la atención médica, o lo correcto sería predicar una pérdida de oportunidad?
- B. ¿Existe falla en el servicio por un posible manejo inadecuado de las complicaciones derivadas del procedimiento de colecistectomía por parte de Saludcoop EPS y su red de prestadores de servicios?
- C. ¿Hay falla en el servicio en relación con las circunstancias del retiro de la paciente del servicio provisto en sede de la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas?
- D. ¿La infección denominada sepsis terciaria producto de la bacteria "*pseudomona*" que padeció la paciente tuvo origen nosocomial o asociado al servicio en la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas?

- E. ¿En caso de presentarse la liquidación y extinción de una EPS privada es posible trasladar su responsabilidad patrimonial a las autoridades nacionales de salud que rigen el sistema?
- F. En caso de haber lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa con la consecuente condena indemnizatoria, ¿hay lugar a que los llamados en garantía concurren al pago de la condena?

4.2. Excepciones:

El Ministerio Nacional de Salud formuló las de: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) inexistencia de daño antijurídico por la Nación, iii) inexistencia de la obligación, iv) inexistencia del deber de indemnizar, v) cobro de lo no debido, e vi) inexistencia de solidaridad entre las demandadas.

La ESE Hospital Santa Mónica planteó las de: vii) inexistencia de falta o falla del servicio, viii) inexistencia de nexo causal, y ix) valoración exagerada de perjuicios.

La Superintendencia Nacional de Salud propuso las de: x) falta de legitimación por pasiva, xi) ausencia de causa eficiente, xii) inexistencia de la obligación, xiii) hecho de un tercero, xiv) falta de requisitos de la reparación directa.

La ESE Hospital Santa Sofía de Caldas formuló las de: xv) caducidad, xvi) inexistencia de falla, y xvii) hecho dañoso.

Allianz Seguros S.A. planteó las de: xviii) inexistencia de falla médica, xix) obligación de medio y no de resultado, xx) inexistencia de nexo causal, xxi) improcedencia del daño a la vida de relación, xxii) improcedencia de lucro cesante. Y para con el llamamiento las de: xxiii) no realización del riesgo asegurado, xxiv) ausencia de cobertura en entidad distinta a la ESE Santa Mónica, xxv) carácter indemnizatorio del contrato de seguro, xxvi) límite al valor asegurado, y xxvii) deducible pactado.

Liberty Seguros S.A. propuso las de: xxviii) inexistencia de falla y de responsabilidad administrativa, xxix) seguimiento de la *lex artis*, xxx) ausencia de nexo causal -proceso infeccioso instaurado previo el ingreso-, xxxi) imputación imposible, xxxii) fuerza mayor-caso fortuito, xxxiii) obligación de medio y no de resultado, xxxiv) imposibilidad de equivalencia de las condiciones, xxxv) discrecionalidad científica de los tratantes, xxxvi) ausencia de error de diagnóstico, xxxvii) inexistencia de solidaridad, xxxviii) imposibilidad de lucro cesante, xxxix) inexistencia de la obligación de indemnizar, xl) indebida tasación de perjuicios, xli)prescripción - caducidad. Y para con el llamamiento las de: xlii) ausencia de cobertura por modalidad *claims made*, xliii) "*inasegurabilidad de la culpa grave*", xliv)

límite de valor asegurado, xlv) implicaciones del coaseguro, e xlvii) inexistencia de solidaridad en marco del contrato de seguro.

Por su parte La Previsora S.A. según el llamamiento realizado por Liberty S.A. planteó tanto a la demanda como al llamamiento en garantía las mismas excepciones aducidas por Liberty en el párrafo que antecede.

Se resalta que como la audiencia inicial (del 27-02-2021) precedió a la reforma que se hiciera al Cpaca con el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, en tal virtud, allí fue despachada negativamente la excepción de caducidad propuesta por Liberty Seguros, La Previsora S.A. y la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas, decisión que se encuentra en firme.

Ahora, considera el despacho que técnicamente salvo la de falta de legitimación en la causa por pasiva, y el hecho determinante de un tercero, las demás no corresponden a la noción de medios exceptivos propiamente dichos, por cuanto no se dirigen a atacar las pretensiones mediante la formulación de un hecho nuevo que por sí solo tenga la virtud de destruir, aplazar o modificar sus efectos, sino que se limitan a negar o a desconocer la existencia de la obligación o uno de los elementos para que surja la responsabilidad, por lo que según la doctrina⁴ y la jurisprudencia⁵ no pueden tenerse como excepciones de fondo, sino como medios de defensa y como tales, si bien no ameritan una decisión en la parte resolutive de esta providencia, se realizarán las apreciaciones a que haya lugar con el análisis de fondo.

A su vez, los relacionados con las coberturas y límites de las pólizas, serían analizadas una vez se establezca la eventual prosperidad de las súplicas de la demanda.

En dicho orden, sin la necesidad de mayores consideraciones se advierte la no prosperidad de la excepción denominada “*hecho dañoso*” que planteó la ESE Hospital Santa Sofía, la cual se entiende que alude al hecho determinante de un tercero, ello por la simple razón que se refiere a una posible atención (de la clínica Esimed) que resulta totalmente ajena a aquí debatida.

Ahora bien, en cuanto a la falta de legitimación en la causa que proponen el Ministerio y la Superintendencia Nacional de Salud, basta señalar que, al obedecer la controversia a una posible negligencia o deficiencia en los servicios de salud brindados, esto, precisamente

⁴ “Excepciones de fondo y su declaración oficiosa. El código administrativo se refiere solamente a las excepciones que se oponen a la prosperidad de la pretensión (artículo 164, inciso segundo), o sea aquellas que implican una defensa de fondo, por medio de la cual el demandado ya no se limita a contradecir o negar los hechos constitutivos del derecho o al simple rechazo de la pretensión, sino a afirmar la existencia de un hecho extintivo, modificativo o impeditivo que tenga como consecuencia que la relación jurídica no produzca efecto legal. En sentido más estricto se puede afirmar que el fenómeno exceptivo viene a implicar un hecho que por sí mismo tiene el poder jurídico de enervar la pretensión del demandante”. Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Sexta edición 2.002. pág. 325.

⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 8 de julio de 2010. Expediente Radicado: 11001-03-28-000-2010-00001-00, 8 de julio de 2010, consejera ponente: Susana Buitrago de Valencia.

por los entes asistenciales encargados de ello, y ante la falta de participación de dichas entidades nacionales en los hechos, de entrada, se advierte su carencia de legitimación por pasiva, pues es diáfano que la ley no les ha asignado la prestación de servicios médicos y, por tanto, no es posible atribuirles la responsabilidad que aquí se debate.

Además, si bien es cierto que los actores aducen la falta de calidad en los servicios de salud a cargo de la Saludcoop EPS, lo cual, sostienen que llevó a su posterior intervención y liquidación, no es menos cierto que ni la demanda ni su reforma contienen un cuestionamiento preciso en materia de la falta de supervisión, vigilancia y control que tuviere incidencia en el daño que reclaman, pues ni siquiera se indicó que los accionantes hubieren acudido a la superintendencia a reportar las anomalías acaecidas en marco de la atención médica. Luego entonces, es palpable la carencia de legitimación de dichas entidades nacionales.

Para terminar el punto, no es de recibo que ante la insolvencia de las demás accionadas deban asumir una eventual indemnización porque no existe fundamento jurídico que les atribuya tan obligación, y este tampoco se halla en las Resoluciones No. 00801 de 2011, 001644 de 2011 y 001731 de 2016 de la Superintendencia nacional de Salud, ni de las Resoluciones Nos. 128 de 2013, 120 de 2014 y 002414 de 2015 del Ministerio de Salud.

4.3. Del régimen de responsabilidad aplicable:

El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política señala la fuente primaria, general y directa de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, conforme al cual: “*El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos que le sean imputables**, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas*”; de manera que éste tiene la obligación constitucional de indemnizar todo daño que produzca, sea en forma lícita o ilícita, voluntaria o involuntaria, ya sea en la esfera contractual o extracontractual, pero ante todo que el afectado o la víctima no esté en el deber jurídico de soportar.

Como se observa, el régimen constitucional de responsabilidad consagrado en la Carta Política prevé la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido ocasionados por la acción u omisión de las autoridades, desprendiéndose entonces que para que surja a cargo de una entidad pública la obligación de reparar un daño resulta indispensable que la lesión pueda serle imputada jurídicamente.

Respecto a la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado⁶:

“Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Ponente: Olga Mérida Valle de de la Hoz, sentencia del 15 de febrero de 2012, Rad. número: 23001-23-31-000-1999-01599-01(21738).

daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

La Responsabilidad por falla médica ha tenido una evolución importante, transitando por varias formas, desde el régimen subjetivo por falla probada del servicio, la presunción de falla del servicio, la carga dinámica de la prueba y mediante providencia del 31 de agosto de 2006⁷ se volvió al régimen general de falla probada del servicio, teniendo en cuenta la complejidad del tema médico y la dificultad probatoria que se le presenta a las instituciones públicas debido al volumen de casos que atienden y al lapso de tiempo transcurrido, que dificultan la consecución de los soportes de su actuación.” (subraya del despacho).

Ahora bien, esa alta corporación judicial⁸, en relación con la facultad de elección del régimen de responsabilidad aplicable y de los títulos de imputación que le asiste al Juez, expuso:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado⁹, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación; por ello, se concluyó en la mencionada sentencia.”

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia”¹⁰,

“Ahora bien, según jurisprudencia constante de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado por actividades médico-asistenciales se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada”¹¹.
(subrayas propias)

Conforme con la pauta trazada por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en materia de responsabilidad estatal por la prestación del servicio médico, bajo el entendido que en cada caso concreto se deben analizar las circunstancias particulares del hecho y

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia de 31 agosto de 2006, Rad 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D. C., 14 de marzo de 2013, Rad. número: 25000-23-26-000-1999-00791-01(23632), Actor: María Iveth García Suarez y otros, Demandado: Distrito Capital de Bogotá y otros.

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de abril de 2012. Exp 21.515. M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Consejero Ponente. Ramiro Saavedra Becerra. Exp15563. “(...) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.

de la actuación desplegada u omitida en la prestación del servicio, precisa el despacho que, de acuerdo con las circunstancias que da cuenta la comunidad probatoria obrante, resulta adecuado acudir al régimen de la falla probada, teniendo en cuenta que la actuación que es objeto de censura se relaciona con posibles falencias en que incurrieron las demandadas, configuradas, supuestamente, y las consecuencias de ello.

4.4. Análisis jurídico probatorio:

En este orden de ideas se analiza el material probatorio, a fin de vislumbrar las circunstancias en que acaecieron los hechos relatados en la demanda, con el propósito de verificar la existencia del daño, luego la eventual falla en el servicio y, en último lugar, establecer si existe una relación causal, entre ambos, que permita concluir si el daño es consecuencia de tal falla, en caso de existir. Así, de entrada, se pasará a efectuar una relación sobre los medios de prueba recaudados.

4.4.1 Acervo probatorio:

- a) Obra en el archivo-02 la historia clínica de la occisa que da cuenta de las atenciones brindadas desde el 02-06-2015 al 31-08-2015 en 875 folios, de la cual se extrae:

En La Clínica Saludcoop IPS:

- (fol.846) Nota del 02-06-2015: "ENFERMEDAD ACTUAL: PTE CON CC DE VARIOS DÍAS DE DOLOR ABDOMINAL A ESTUDIO SE HACE DX DE COLON IRRITABLE SE ORDENA ECO QUE REPORTA COLELITIASIS DE 17MMS CON VÍA BILIAR NO DILATADA.
- (fol.866) Notal del 07-07-2015: "...BAJO ANESTESIA CENENRAL INCISIÓN UMBILICAL... SE ABREN TRES TROCARES PARA INSTRUMENTACIÓN QX LISIS CORTANTE DE ADHERENCIAS DISECCION TRIÁNGULO DE CALOT... IDENTIFICACIÓN DE ARTERIA CISTICA DOBLE CLIPAJE SECCION DE VESICULA BILIAR HEMOSTASIA DEL LECHO SE IDENTIFICA CON DIFICULTAD LA VÍA BILIAR UN POCO DILATADA Y CON FIBROSIS LAVADO LIMPIEZA SE RETIRAN TROCARES Y NEUMOPERITONEO."
- (Fol.855) Nota del 21-07-2015: "Análisis: BUEN ESTADO GENERAL. TRANQUILO... ABD BLANDO NO DOLOROSO... SIN EDEMAS. ICTERICIA. EVOLUCIÓN CLÍNICA ESTABLE. US ABD REPORTÓ LIQUIDO ASCÍTICO. "COLELAP LA SEMANA ANTERIOR, INGRESA CON PERFIL HEPÁTICO OBSTRUCTIVO E ICTERICIA 4 DÍAS HOSPITALIZADA, SIN DOLOR ABDOMINAL, SIN SIRS, TOLERA BIEN DIETA, YA TIENE CITA PARA JUEVES 23-JUL-2015 PARA CPRE. SIN CAMBIOS ADVERSOS EN CONDICIÓN CLINICA. PLAN: ALTA CON RECOMENDACIONES... ANALGESIA...INCAPACIDAD... SE CITA POR URGENCIA JUEVES 23-JUL-2015 PARA CPRE. Sx ALARMA. Diagnóstico: Cálculo de conducto biliar sin colangitis ni colecistitis...". (subrayas propias)
- (Fol.863) Nota del 23-07-2015: "SE CANULA CON FACILIDAD EL CONDUCTO BILIAR COMUN Y AL OPACIFICAR SE OBSERVA... EL CÍSTICO SIN LLENADO EL HEPÁTICO COMÚN PRESENTA ESTENOSIS COMPLETA A LA ALTURA DE DOS GRAPAS SIN PASO DEL MATERIAL DE CONTRASTE HACIA PROXIMAL, SE REALIZA ESFINTEROMIA AMPLIA Y SE INTENTA CON DIFERENTES GUÍAS HIDROFILICAS SIN LOGRAR VENCER LA OBSTRUCCIÓN, NO SE OBSERVAN FUGAS DEL MATERIAL DE CONTRASTE (...) Especialidad: CIRUGÍA GASTROINTESTINAL Y ENDOSCÓPICA DIGESTIVA..."
- (Fol.840) Nota del 24-07-2015: "IDX: 1. ESTENOSIS HEPÁTICO COMÚN 2. ASCITIS 3. DOLOR ABDOMINAL 4. AP. POP COLELAP (07/07/2015) ... DOLOR A LA PALPACIÓN GENERAL DE ABDOMEN, NO SIGNOS DE IRRITACIÓN PERITONEAL, DEFENSA VOLUNTARIA (...) ANÁLISIS: INGRESA PACIENTE PROVENIENTE DE REALIZACIÓN DE CPRE LA CUAL REPORTA ESTENOSIS DEL HETICO COMÚN PB STRSBERG E1... GASTROENTEROLOGO DR. VILLOTA SUGIERE RESOLUCIÓN QUIRÚRGICA PRIORITARIA. INDICA INGRESO HOSPITALARIO (...) ANÁLISIS: (...)"

HACE 20 DÍAS SE HACE COLELAP EXITOSA, POSTERIORMENTE SE TORNA ICTÉRICA, ANOCHE CPRE REPORTÓ “ESTENOSIS HEPÁTICO...ENFINTEROTOMA AMPLIA SATISFACTORA...” Y AL PARECER NO DEJAN STENT, MEJORÍA CLÍNICA MARCADA, DESCENSO IMPORTANTE DE BILIRRUBINAS, TOLERA BIEN DIETA, SIN SIRS, SIN ABDOMEN AGUDO QUIRÚRGICO, SIN CAMBIOS ADVERSOS EN CONDICIÓN CLÍNICA. PLAN: ALTA CON RECOMENDACIONES... SS. IC CIRUGÍA = DEFINIRI DERIVACIÓN BILIO-DIGESTIVA...” (subrayas propias)

En la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas:

- (Fol.810) Nota del 25-07-2015: “ENFERMEDAD ACTUAL: PTE CON ANTECEDENTE DE CPRE EL DÍA DE AYER...HALLAZGOS: DX PRINCIPAL: R520- DOLOR AGUDO... ACLARACIÓN DIAGNÓSTICA: ANALGESIA, SE INDICA QUE DEBE ESTAR HOSPITALIZADA EN SU EPS DE ORIGEN... OBJETIVO: ...ABDOMEN DURO DOLOROSO A LA PALPACIÓN DISTENDIDO POST QUIRÚRGICO... USUARIA REF QUE ANOCHE LE REALIZARON UNA CPRE Y ESTÁ MUY ALGIDA AL DOLOR ABDOMINAL...MEDICAMENTOS SUMINISTRADOS: 1 AMPOLLA DE MORFINA X 10 MG... Y SE LE ADMINISTRA 4CCC IV MUY LENTO... OBSERVACIONES: SALIDA, EL ESPOSO REF QUE MAÑANA LA LLEVA A MANIZALES A QUE LA VENA EN LA CLÍNICA SANTA SOFÍA.” (subrayas propias).

En la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas:

- (Fol.06) Nota del 25-07-2015 (10:51). “EVOLUCION MEDICA: PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GNERALES, ABDOMEN DISTENDIO, ICTERICA, CON SIRS CLINICOS; SE CONSIDERA MUY POSIBLEMENTE SEPSIS DE ORIGEN ABDOMINAL; INGRESO PARA METAS DE SEPSIS, SE SOLICITA VALORACION PRIORITARIA POR CIRUGIA GENERAL. INICO HIDRATACION, MANEJO ANTIBIOTICO URGENTE, CIRUJANO GRAL DR MONTOYA SOLICITA TAC ABDOMEN CON DOBLE CONTRASTE URGENTE. SE SOLICITA LA MISMA.”
- (Fol.21) Nota del 25-07-2015 (19:58) “Descripción Quirúrgica: Hallazgos: - LESION DE LA VIA BILIAR TIPO STRASBERG E3, MUÑON DE COLEDOCO DISTAL CORTO DE 2 CMS - BILIPERITONEO DE +/- 3500 CC... COLECCIONES TABICADAS BILIOPURULENTAS... SE TOMA MUESTRA PARA ESTUDIO INFECCIOSO - SEVERO SINDROME ADHERENCIAL HACIA EL HEMIABDOMEN DERECHO - ORGANOS DE LA CAVIDAD ABDOMINAL CON TINTE ICTERICO INTENSO...”
- (Fol.808) Nota del 31-08-2015: “PACIENTE PRESENTA ACTIVIDAD ELECTRICA SIN PULSO QUE PROGRESA A ASISTOLIA, SE INICIAN MANIOBRAS DE REANIMACION, PACIENTE HA REQUERIDO ALTO SOPORTE VASOPRESOR QUE A PESAR DE MANIOBRAS NO RECUPERA SIGNOS VITALES, SE DECLARA DEFUNCION SIENDO LAS 13+55...”

b) El perito en sede de contradicción efectuó su intervención de la cual se extrae:

Que la paciente fue intervenida en razón al cuadro de colelitiasis el 07 julio mediante cirugía laparoscópica y que, días después el 17 de julio consultó nuevamente por dolor abdominal y afectación de su condición general, en julio 19 presentó ictericia y se hospitaliza, en julio 21 se indicó que tiene pendiente “conlagio-pancreatografía retrógrada” y presentaba compromiso hepático, ictericia y distensión abdominal, no obstante, se egresa del servicio y pese a la recomendación médica de intervenir prioritariamente, así no se hizo, pues tuvo salida de la clínica Saludcoop el 24 de julio. Agrega que el 25 de julio ingresa al Hospital Santa Mónica de Dosquebradas informándose por los familiares que había sido intervenida quirúrgicamente para tratar la obstrucción de unos conductos de las vías biliares. El perito alude que se incumplieron los protocolos pues no fue hospitalizada, y pese a ello se egresó del servicio, al parecer fue retirada del mismo, pero no obra prueba del consentimiento suscrito por los familiares, resaltando que el egreso debió haberse impedido atendiendo al cuadro que presentaba la paciente. Luego llega al Hospital Santa Sofía de Caldas en estado febril y séptica, siendo sometida a varios procedimientos de revisión de la cavidad abdominal e, indica que, pese a seguirse los protocolos de rigor, la paciente falleció.

Agrega que la atención en la IPS Saludcoop no fue la debida, pues pese a tener compromiso general y distensión abdominal con dolor a la palpación, más estenosis hepática, para lo cual, precisamente se recomendó “reintervenir” a la paciente con una cirugía prioritaria. Y pese a ello se le dio egreso, lo cual considera una omisión importante. Añade que en la ESE Santa

Mónica no fue atendida debidamente al no haberse hospitalizado ni remitido a un centro de mayor complejidad, pues al contrario, se permitió su egreso, resaltando que las obstrucciones de la vía biliar postquirúrgicas son sumamente graves. (subrayas no originales)

Explicó que un evento adverso iatrogénico alude a una falla derivada de la colecistectomía practicada inicialmente, pues luego se taponó un conducto, lo cual se verificó en la intervención quirúrgica posterior. Expuso que para su concepto se apoyó en las anotaciones que obran en la historia clínica sobre la intervención quirúrgica primigenia, y aclara que no tuvo a sus ojos el informe quirúrgico de la práctica de la misma. Al ser indagado si la obstrucción del conducto biliar tuvo lugar en el cerramiento del acto quirúrgico, el perito precisa que ello no es un supuesto informado en el peritaje, sino que ello fue señalado por el médico tratante en la historia clínica, precisando que previo a la intervención la vía biliar estaba dilatada, esto es, demasiado abierta, y luego de la colecistectomía la historia informa que se encontró el conducto “estenosado” es decir, demasiado cerrado u obstruido, lo cual es un hallazgo post-quirúrgico advertido con la “*conlagio-pancreatografía retrógrada*” realizada.

Explica que una colelitiasis es cálculos en vesícula, en este caso se trataba de un cálculo de 17 milímetros, y expone que la conducta adecuada era practicar la colecistectomía como tratamiento quirúrgico (la cual se llevó a cabo el 07-07-2015). Y expone que una iatrogenia es un hecho médico no esperado, para este caso, es una complicación, se le pregunta si la lesión de que trata la iatrogenia ocurrió en la intervención del 07 de julio y responde que el cuadro que presentaba la paciente antes de la intervención no se compadece con un conducto biliar estenosado u obstruido, porque en ese entonces la clínica reflejada por la paciente era bien distinta, esto es, ictericia más el dolor abdominal y, a partir de ello, infiere que la lesión podría derivar de dicha colecistectomía.

Al ser indagado sobre la causa de la muerte, expone que fue el NO haber sido atendida de conformidad con el criterio del médico endoscopista (Villota) que recomendó cirugía prioritaria, esto es, una “*reintervención*”, que no era necesariamente una nueva colecistectomía. Aclara que la estenosis presentada no es un riesgo propio de una colecistectomía practicada y que por eso la califica como una iatrogenia o evento adverso. Aclara que las omisiones referidas en cuanto a la atención provista en el Hospital Santa Mónica impactan en el cuadro clínico al obviarse los antecedentes registrados en la historia clínica, esto es, que tuvo una intervención quirúrgica en la que se encontró obstrucción de vías biliares, y en el Hospital Santa Mónica se le dio analgesia para manejar dolor y se anotó que debía estar hospitalizada en su EPS, no obstante, la paciente egresó de tal institución.

c) Testimonial de la médico María Cristina Florián:

Señala que a la paciente se le toma cultivo en la ESE Santa Sofía, los cuales demoran dos días en nacer y arrojan como resultado la “*pseudomona*”, la cual trae al ingreso al centro médico, explica que tal microorganismo es de carácter resistente a los medicamentos y, por tanto, su pronóstico desde el mismo ingreso fue reservado. Agrega que luego de la intervención quirúrgica se llevó la paciente a UCI, pues las infecciones pueden tener manifestaciones sistémicas, como aquí en efecto ocurrió, por ello se consideró que estaba en riesgo la vida. Explica que Strasberg E-III es una lesión circunferencial de las vías biliares con salida de líquido biliar que genera sepsis; reitera que el ingreso se dio con sospecha clínica de sepsis, que es la manifestación sistémica de una infección, el proceso infeccioso arrojó la existencia de la mentada “*pseudomona*”, empero, aclara la testigo que no se trata de una infección nosocomial, pues con base en el cultivo tomado al inicio de la atención, es factible concluir que llegó con tal bacteria al centro médico, dado que la infección era pre-existente al ingreso.

d) Testimonial del médico Alejandro Uribe Gómez:

Señala que la paciente ingresó con shock séptico por peritonitis secundaria a lesión de la vía biliar y se le drenó el bilio-peritoneo, aclara que la cavidad abdominal es estéril, por tanto, no

deben presentarse micro-organismos o gérmenes y que, todo este cuadro genera compromiso multisistémico en los demás órganos, lo cual, a su vez, genera compromiso crítico de la vida. Añade que en aras de paliar la infección se utilizaron antibióticos de amplio espectro, no obstante, la evolución de la paciente fue tórpida y posteriormente fallece. Aclara que no se atendió en realidad la patología inicial, sino a la complicación que deriva del proceso en que avanza y se agrava. En relación con la “*pseudomona*” explica que son infecciones que se presentan luego de dos o tres días de estancia intrahospitalaria, que los cultivos generalmente demoran de 3 a 5 días para generar el reporte, con base en lo cual, se logró identificar que tal bacteria era el germen que traía la paciente en su proceso infeccioso, y toda vez que el cultivo se tomó en la primera hora de su ingreso, es claro que ya traía el germen consigo. Agrega que la *pseudomona* es un patógeno.

e) Testimonial del médico Gustavo Betancurt:

Señaló que la paciente fue atendida en la ESE Hospital Santa Sofía en oportunidad dada la gravedad que reportaba a su ingreso, agrega que no funcionó debidamente el sistema de referencia y contra-referencia, pues la paciente llegó a dicho centro de salud en forma espontánea traída por sus familiares, no podría decirse que por sus propios medios pues llegó en un estado de gravedad que no lo permite. En razón a su calidad de auditor en garantía de la calidad en salud, precisa que no hubo barreras de acceso pues la atención se brindó en cuestión de minutos y con continuidad, dado que fue valorada en cuestión de 40 minutos por el especialista, luego se dio la intervención quirúrgica, y el posterior ingreso a UCI. Además, aduce que hubo pertinencia en el servicio, pues se dispusieron todos los recursos al cuidado de la paciente y pese a ello lamentablemente falleció. Aclara que el sistema de referencia y contra-referencia debe funcionar para efectos tramitar la salida e ingreso de pacientes a los centros de atención, señala que la paciente debió ser atendida en el respectivo ente hospitalario que tuviere el nivel de atención requerido en Risaralda, a menos que este estuviere copado.

f) Testimonial del médico Kevin Fernando Montoya Quintero:

Expuso que la paciente llegó con shock séptico y requería una intervención no urgente sino emergente, esto es, más apremiante aún, debido a su delicado estado y que al intervenirla se encontraron una catástrofe abdominal dada la peritonitis generalizada en 4 cuadrantes y un bilioperitoneo, que es bilis infectada presente en la cavidad abdominal. Se buscó drenar la bilis al exterior para evitar mayor infección, por tanto, a la paciente se le dejó el abdomen abierto para lavados cada 48 horas y manejo antibiótico de amplio espectro, con ingreso a UCI. Agrega que se reparó la vía biliar y el derrame de bilis cesó, pero, la paciente pasó de una peritonitis secundaria a una terciaria debido a una bacteria denominada “*pseudomona aeruginosa*”, con lo cual se aumenta el riesgo en un 60% según la doctrina médica. Describe que llegó con una descompensación fisiológica severa y con un abdomen muy distendido, que no aguantaba el roce de la mano a la palpación.

Ahora, con la relación a la posible lesión del Strasberg E1 versus Strasberg E3 explica que la “*colangio-pancreatografía retrógrada endoscópica - CPRE*” es el examen en que una sonda de endoscopia se inserta hasta al duodeno y a la vía biliar hacia el intestino, y con este se confirmó la desconexión de los dos conductos de la vía biliar con el intestino, los códigos E1 y E3 refieren al lugar de la lesión, es decir, con el examen la lesión se fijó en un sitio, pero, el cirujano al abrir e intervenir encontró que la ubicación era otra. Aclara que la paciente se deja en UCI luego de la intervención dada la necesidad de darle soporte ventilatorio por la insuficiencia respiratoria que presentaba.

Aclara que para concluir que existe una infección nosocomial o asociado al cuidado de la salud el paciente debe permanecer como mínimo 72 horas, y que cuando la occisa llegó al Hospital Santa Sofía nunca estuvo hospitalizada por ese lapso, inclusive, cuando fue operada egresó del servicio al otro día, entonces sostuvo que no era posible asociar al nosocomio la bacteria, pues tal infección se activó fuera del centro médico, y reitera, en tanto nunca estuvo

ingresada por 72 horas antes de llegar a la ESE Santa Sofía, agrega que la bacteria la portan todos los seres humanos solo que el sistema inmunológico controla su presencia. Precisa que la paciente no llegó por remisión de otra entidad, sino por una llamada que hizo el coordinador del servicio al cirujano para que fuera atendida, pues vino por sus propios medios.

g) Declaración de parte de Carlos Wilson Wheeler Arcila:

Refirió que en la ESE Hospital Santa Mónica le “entregaron” a su esposa a las 04:00 am, es decir, que él no la retiro, sino que le dieron salida y se la entregaron casi en un estado de inconsciencia, de allí que, ante la emergencia de advertir el posible fallecimiento de su esposa en la casa, decidió junto con sus suegros trasladarla a la ciudad de Manizales para que le fuera provista la atención médica necesaria, ello con la intermediación de su señor hermano, quien para la fecha era contralor de Caldas.

h) Testimonial de Jorge Eber Wheeler Arcila:

Informó de la afectación emocional a los demandantes dado que la occisa era un eje que articulaba la integración familiar en distintos eventos o espacios para compartir, agregó que la paciente padeció una semana en una camilla ubicada en un corredor del centro médico. Adujo que la occisa tenía como actividad laboral el atender el establecimiento denominado el Rincón Tolimense que se ubica en el barrio La Pradera de Dosquebradas y que es de propiedad de quienes demandan, quienes habían manifestado las intenciones de tener una sede en la ciudad de Manizales, pero con el fallecimiento tales planes se frustraron. Señala un fuerte lazo familiar de la occisa con su nieto, el cual se vio afectado con la muerte, pues el niño reside en Manizales y no volvió a Pereira.

i) Testimonial de Diego Ríos Galvis:

Dice que le consta que la fallecida tenía una relación cercana con su nieto, quien padeció una fuerte afectación moral tras la pérdida de su abuela, agrega que aquella era la cabeza del grupo familiar y lideraba el restaurante que era el negocio familiar.

j) Entrevista formato FPJ-14 practicada al médico Gonzalo Calle Hoyos el 22-04-2016 por la Fiscalía General de la Nación (fol.7 archivo-31) en que indicó:

Que la paciente fue recibida el 25-07-2015 en el servicio de urgencias con triage naranja, que procedía de Pereira con enfermedad que inició el 07 de julio por colecistectomía laparoscópica y después del alta se le hizo control a los 10 días, quedando hospitalizada por presentar ictericia y distensión abdominal, se le ordenó CPRE que se realizó el 23 de julio reportando estenosis hepático común tipo Strasberg E1, y se sugirió cirugía que se autorizó 1 semana después, ordenando manejo sintomático ambulatoria. Agregó que ingresó el 25 de julio a dicha ESE por empeoramiento de su estado general, hallando ictericia, hipotensión, taquicardia, fiebre, abdomen distendido y signos para considerarla en sepsis de origen abdominal, por lo que se solicitó valoración prioritaria de cirugía general. Se intervino y se halló lesión de la vía biliar tipo Strasberg E3, muñón de colédoco corto de 2 cms, bilioperitoneo de más o menos 3.500 cms³, severo síndrome adherencial en el abdomen derecho, se le realizó lavado de cavidad peritoneal, no se realiza reconstrucción inmediata debido a colecciones purulentas en el área, se implanta dren subhepático, se exterioriza contrabertura y se implanta viaflex interno y se cierra la piel.

Al ser indagado por la causa de la muerte expuso que la enfermedad padecida por la paciente fue una colelitiasis y fallece por múltiples complicaciones secundarias a una lesión iatrogénica¹² del árbol biliar que fue abandonada y recibida en el hospital Santa Sofía en

12 ”Condición física o mental adversa inducida en un paciente por efectos indeseables o lesivos del tratamiento.

Sería el caso, por ejemplo, de la quimioterapia, que puede causar caída del cabello, náuseas, etc”.

Fuente Diccionario Panhispánico de dudas.

En igual sentido “(...) de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), las enfermedades iatrogénicas pueden ser definidas como reacciones adversas a los fármacos o complicaciones inducidas por intervenciones médicas no farmacológicas”.

Fuente:

<https://accessmedicina.mhmedical.com/content.aspx?bookid=1440§ionid=94750077#:~:text=Definici%C3%B3n%20de%20iatr>

estado séptico 18 días después de la lesión, y luego agregó, que la muerte se produjo por una cantidad de sucesos, por una complicación quirúrgica inicial no detectada oportunamente y sin tratamiento adecuado ni oportuno.

4.4.2 Tacha a testimoniales por sospecha

En curso de la audiencia de pruebas Liberty Seguros y la ESE Hospital Santa Mónica formularon tacha al testigo Jorge Eber Wheeler Arcila en razón a su parentesco (hermano del cónyuge supérstite) y bajo el sustento que un eventual fallo condenatorio favorecería directamente a su hermano y demás familiares; a su vez, Allianz Seguros propuso tacha al testigo Diego Ríos Galvis toda vez que expresó mantener una relación de cercanía con los accionantes casi a nivel familiar o de hermandad y, en tal virtud, se adujo que tales circunstancias debían restarle credibilidad a sus dichos.

La tacha para con Jorge Eber Wheeler no prosperará, pues al surtir el análisis de que trata el artículo 211 de la Ley 1564 de 2012, si bien se observa que las pretensiones están encaminadas a favorecer patrimonialmente a varios de sus familiares, no es menos cierto que sus dichos fueron coherentes y coincidentes con los demás medios de prueba y con la otra testimonial rendida por el señor Ríos Galvis, de manera que no se ha acreditado un defecto que vicie la credibilidad de lo expuesto por aquel, o que lleve a dejar de apreciar sus manifestaciones.

Igual situación se presenta para con el otro testimonio, pues lo depuesto guarda coherencia con los demás medios de prueba, de manera que el juzgado no encuentra el mérito para descartar o dejar de apreciar tal probanza, al no observar supuestos que vicien la credibilidad de su dicho.

4.4.3 De la existencia del daño

En principio, el daño corresponde al deceso de Olga Lucía Botero Pérez, de lo cual da cuenta suficientemente la historia clínica y el registro civil de defunción (fol.8 archivo-01); por tanto, se tiene acreditado en grado de certeza; en consecuencia, se procede a estudiar si es atribuible a las entidades accionadas.

4.4.4 De la eventual falla en el servicio y su imputación

Así, entonces la responsabilidad que aquí pretende endilgarse a las demandadas obedece en esencia a tres supuestos de falla: el primero, relacionado con **i)** un posible manejo inadecuado de las complicaciones (lesión de vía biliar, bilio-peritoneo y sepsis secundaria) derivadas del procedimiento de colecistectomía practicado de forma primigenia por parte

ogena,-
%2B%2B&text=Finalmente%2C%20de%20acuerdo%20con%20la,por%20intervenciones%20m%C3%A9dicas%20no%20farmacol%
C3%B3gicas.

de Saludcoop; **ii)** una posible falencia en el retiro o egreso de la paciente del servicio en la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas; y **iii)** por la infección denominada sepsis terciaria producto de la bacteria “*pseudomona*” que se aduce tuvo origen nosocomial o asociado al servicio de la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas.

De entrada, cabe precisar que debido a la patología que adolecía la paciente y las circunstancias que rodean al caso, se estima que el daño a imputar no ha de ser la muerte, sino la pérdida de oportunidad de haber afrontado la enfermedad en un escenario más favorable, es decir, con un manejo netamente intrahospitalario; y a efectos de determinar si existe el mérito para una condena bajo esta figura, obra el siguiente antecedente del Consejo de Estado¹³:

“14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad...”

(...)

16. Los supuestos de responsabilidad en la pérdida de oportunidad

16.1. Respecto a los supuestos del daño por pérdida de oportunidad, la Sala precisa que pueden presentarse de dos maneras, uno positivo -chance de gain- y otro negativo -chance d'éviter une perte¹⁴. Positiva, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra definitivamente la esperanza de concreción. Negativa, cuando la víctima está sumergida en un curso causal desfavorable y tiene la expectativa que por la intervención de un tercero se evite o eluda un perjuicio, pero que en razón de la omisión o de la intervención defectuosa de dicho tercero, el resultado dañoso se produce y la víctima padece el perjuicio indeseado¹⁵.

16.2. En materia médica los supuestos de daño por pérdida de oportunidad en su perspectiva negativa se suelen presentar, de un lado, por la privación de las expectativas de sobrevivir y, del otro, por la privación de la esperanza de curarse, restablecerse o mejorar su estado de salud¹⁶.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, 05 de abril de 2017, Expediente: 25706 Rad. No.: 170012331000200000645-01 Actor: Ángela María Gutiérrez Campiño y otros Demandado: CAJANAL, Acción de reparación directa.

¹⁴ DEGUERGUE comenta que la pérdida de oportunidad se representa como una especie de ion con un polo positivo y negativo: DEGUERGUE, Maryse, “La perte de chance en droit administratif”, in *L'égalité des chances. Analyses, évolutions, perspectives*, dir. G. Koubi y G-J Guglielmi, La Découverte, 2000, p.198.

¹⁵ Giraldo Gómez precisa que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por actividades médicas, la vertiente negativa es la más común, ya que el paciente no tiene en sí la esperanza de obtener un beneficio real, todo lo contrario, al estar involucrado dentro de una ruta patológica y clínicamente adversa a sus intereses que lo puede conducir a sufrir los efectos de un perjuicio cierto y definitivo, tiene la esperanza de que un profesional de la medicina interrumpa el curso causal irreversible; sin embargo, la oportunidad del paciente se extingue por la omisión o la defectuosa atención de la entidad prestadora del servicio de salud, con lo que se produce indefectiblemente la muerte o la lesión. Cfr. GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 178 a 187.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999, rad. 11943, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros: “La Sala al resolver el caso sub-exámene, tiene en cuenta que en la doctrina y en la jurisprudencia francesa, existe una corriente, según la cual, procede la pretensión indemnizatoria cuando la muerte o el desmejoramiento de la salud ocurre por la pérdida de una oportunidad de sobrevivida o de curación –pérte d' une chance, de survie, de guérison-. En estos eventos, la actuación del servicio, estructuralmente concebido, se reputa fallido y como consecuencia de ello se frustran las posibilidades de curación. En el caso bajo estudio, bien puede

(...)

16.5. *En conclusión, cuando se considera la pérdida de oportunidad como un supuesto en el que la secuencia fáctica podría conducir a la víctima a recibir un beneficio, pero su proceso de concreción es paralizado como consecuencia de la acción de un tercero, el juicio de responsabilidad depende de la prueba de la relación causal, es decir, un vínculo fáctico entre la conducta del agente y la frustración de las posibilidades...* (Negrilla original subrayas propias).

En consonancia con tal pauta, nótese que, al indagarse al perito sobre la causa de la muerte, expuso en sede de contradicción que ello obedeció a la omisión de atender la instrucción del gastroenterólogo (Dr. Villota) sobre una cirugía prioritaria, a modo de “reintervención”, que no era necesariamente una nueva colecistectomía.

Cabe aclarar, desde una mirada al análisis causal del daño, que el despacho no puede compartir en su totalidad la conclusión pericial por:

a) La principal conclusión pericial¹⁷ atañe a que “(...) el caso objeto de análisis corresponde a un evento adverso de naturaleza iatrogénica, que por sus potenciales efectos catastróficos, como efectivamente y de manera lamentable se evidenció con el fallecimiento de la paciente, requería de una nueva intervención quirúrgica oportuna y efectiva. Estimo que era necesario atender sin reparos ni dilaciones la recomendación del Cirujano Gastrointestinal y Endoscopista Digestivo que recomendó el 19 de julio de 2015 **"resolución quirúrgica prioritaria"**, tendiendo como soporte para dicha recomendación el reporte de CPRE fechado el mismo día que dio cuenta de una complicación postquirúrgica tipo Strasberg E. Lo anterior refleja una evidente responsabilidad de la Clínica Pereira por falla en el servicio en relación con las falencias en el procedimiento quirúrgico realizado (colecistectomía laparoscópica) y la no reintervención quirúrgica correctiva de la lesión de vía biliar iatrogénica, sugerida como prioritaria...”.

En este punto, vale resaltar que la falla que le fue enrostrada a Saludcoop EPS fue la ligereza de haberle dado manejo ambulatorio a las complicaciones posquirúrgicas de la paciente, las cuales bien pudo haber resuelto oportunamente de haber privilegiado la estancia intrahospitalaria. Y nótese que con la demanda no se reprochó falla en la técnica

afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía, creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro - creación fautive d'un état dangereux- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámene el daño resarcible se concreta en la disminución de las probabilidades de sobrevivir o de sanar”. Sección Tercera, sentencia del 10 de junio del 2014, rad. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque: “Debe advertirse 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”. Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 1999, rad. 10755, M.P. Ricardo Hoyos Duque: “Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como una “pérdida de una oportunidad”. Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2011, rad. 13006, M.P. María Elena Giraldo Gómez: “La Sala desconoce el grado de dolencia cardíaca de la paciente y por lo mismo ignora, por la falta de conocimiento científico médico, si en el evento de que se le hubiese hospitalizado aquella hubiese sobrevivido; pero lo que sí conoce es que está probado que la omisión administrativa, en hospitalizar la paciente, le frustró la oportunidad de intentar recuperarse.”

17 Dictamen obrante a folios 30 y siguientes del archivo 8 Samai (traslado de excepciones).

de ejecución quirúrgica de la colecistectomía, y de ello no tuvieron oportunidad de defenderse las accionadas. Además, las falencias quirúrgicas que alude el perito no encuentran total respaldo en el acervo, pues no existe certeza si la afectación posterior de la vía biliar deriva de una técnica pobre o errada del cirujano, de una reacción adversa del órgano que aquejaba a la paciente, u otra causa no determinada en grado de certeza.

b) Y mucho menos podría sostenerse que ese posible yerro técnico-quirúrgico es la causa de la muerte, pues ello implicaría, tanto partir de un supuesto que el resto del acervo no revela, como ignorar que este último sí evidencia otros eventos posteriores advenidos en la fase posquirúrgica y, de paso, contrariar otra conclusión de la misma pericia al advertir que medió falla de la ESE Hospital Santa Mónica, en tanto el dictamen la describe como partícipe del daño.

c) Es decir, la experticia no fue concluyente en punto de la causa de la muerte, al obviar que entre la mentada directriz del gastroenterólogo (del 24-07-2015) y el deceso transcurrieron 38 días en que la paciente experimentó, entre otros: **i)** la adquisición de la bacteria pseudomona -que ni pudo establecerse si tuvo origen en comunidad o nosocomial-, **ii)** el retiro voluntario del servicio de la ESE Hospital Santa Mónica, **iii)** el trasladado no medicalizado a la ciudad de Manizales, y **iv)** la peritonitis aguda por la sepsis bacteriana secundaria a la lesión de vía biliar y bilio-peritoneo.

Entonces, nótese cómo al erigir llanamente la causa de la muerte a partir de la desatención de la recomendación del gastroenterólogo conlleva a que el perito desatienda un sucedáneo de hechos advenidos en un margen de tiempo, omisión que no se estima admisible, en tanto esa información se verifica de la simple lectura de la historia clínica, aspectos que sí fueron advertidos y detallados por el médico Gonzalo Calle Hoyos en sede de la entrevista que rindió ante la Fiscalía General de la Nación el 22-04-2016 (fol.7 archivo-31), siendo esta última tesis la que goza de mayor credibilidad para el despacho.

Luego entonces, por las anteriores razones no puede compartirse del todo la conclusión pericial de tener el daño configurado a partir de la muerte. Empero, de lo contenido en el dictamen, contrastado con el resto de pruebas, sí se desprende como notorio el chance que se le privó a la paciente de afrontar su enfermedad en un contexto distinto. En otras palabras, no es claro por completo el panorama que se develaría si se hubiese atendido la recomendación de la intervención quirúrgica prioritaria, porque existen dudas de que al haberse practicado el procedimiento ello necesariamente habría evitado la muerte. Y es esa incertidumbre causal la que impide señalar en grado de certeza la existencia inequívoca de una causalidad adecuada entre la muerte y la ausencia de la cirugía, sobre todo cuando el perito no determina cuál era la posibilidad que existía de un resultado exitoso si se hubiese realizado la intervención o el tratamiento que no se hizo.

No está probado que las fallas de SaludCoop¹⁸ fueron la causa determinante del resultado final por las condiciones en que se encontraba el paciente, pero que la negligencia en la atención médica pudo contribuir a ello (duda o incertidumbre causal), o mejor que se le cercenó la posibilidad a la paciente de afrontar la enfermedad en un contexto médico adecuado y tratar de superar sus patologías (existencia cierta de una posibilidad truncada), se estima plausible condenar a la entidad médica a reparar un porcentaje o una parte del daño, porque se considera que la paciente tenía una posibilidad de sobrevivir que fue cercenada por las fallas en su atención.

Dicha incertidumbre causal es más clara cuando se intenta responder la pregunta: ¿si se hubiese practicado la nueva intervención de manera prioritaria cuál habría sido el desenlace? No siendo posible con el material probatorio arribar en grado de certeza a la conclusión a la que en audiencia llegó el perito, porque como ya se dijo se desconocen otros factores que impiden llegar al convencimiento de que, con el manejo intrahospitalario y la nueva cirugía, se habría evitado la muerte.

Con ello se absuelve **el primer interrogante** asociado al problema jurídico.

Así, nótese que la pericia y las testimoniales médicas señalan al unísono que ante la primera de las complicaciones postquirúrgicas debió brindarse un manejo intrahospitalario a la paciente y no uno ambulatorio, como ocurrió en varias oportunidades. Basta resaltar que luego de la colecistectomía la situación de la paciente tuvo un viraje de 180 grados, ya que pasó de padecer de una vía biliar dilatada a una “estenosada” u obstruida. Misma razón por la que se sostiene que ha debido denotarse una lesión a la vía biliar a partir de aquel primer procedimiento ya que, como adujo el perito, no debió obviarse la indicación del gastroenterólogo en el sentido de acudir a la “*resolución quirúrgica prioritaria*” aunada al “*ingreso hospitalario*”. Esto, con mayor razón, al advertir que el perito señaló “*que las obstrucciones de la vía biliar postquirúrgicas son sumamente graves*”.

Luego entonces, es clara la foliatura en dar cuenta que luego de la primera complicación postoperatoria el manejo ambulatorio debió descartarse; por tanto, según lo hasta aquí revisado, se concluye que por cuenta de esa falla atribuible a Saludcoop EPS se presentaron las complicaciones que agravaron la paciente y que repercutieron en la lesión de la vía biliar y la sepsis subsecuente, cuadro que progresó en desmedro de la salud de la paciente; y a partir de lo anterior se resuelve **el segundo interrogante** asociado al problema jurídico. Además, nótese que la situación así descrita no es menor, pues como se verá, tuvo repercusión en lo ocurrido luego en la ESE Hospital Santa Mónica.

¹⁸ Sobre las cuales se profundizará enseguida. Y no solo de dicha EPS sino de la ESE Codemandada.

Y con respecto a una posible falta en el servicio de esta última, consistente en permitir el egreso de la paciente a solicitud de sus familiares, se tiene que la misma historia clínica revela una profunda contradicción en este aspecto, pues como sustento de la necesidad de su remisión se alude “*que debe estar hospitalizada*”, pero que ello debía ocurrir en su centro de salud de origen, precisamente, por estar cursando una fase postoperatoria. Luego entonces, no se comprende porqué se autorizó o accedió a tal pedido, pues el mismo motivo aducido para la referencia de la paciente debió también servir para impedir su retiro del servicio, puesto que, al permitirse el egreso, se incurrió en una evidente contradicción que ostenta especial relevancia dado el grave estado de salud que presentaba en ese entonces.

Y es que fue tal la ligereza con que obró el respectivo personal médico, que no puede dejar de observarse que la historia clínica es clara en dar cuenta que a tal momento cursaba un abdomen duro y doloroso a la palpación que, se reitera, era además postquirúrgico, destacándose que ni siquiera obra respaldo de que se le hubiere enterado a los familiares sobre las implicaciones del egreso de la paciente, máxime cuando para este último se expuso la intención de un posterior traslado por cuenta propia a otra ciudad.

En tal orden, si bien dicha falta pareciere menor desde la cronología de la atención, puesto que horas después del egreso la paciente estaba siendo atendida en la ciudad de Manizales, ello no impide observar que la actuación desplegada por el personal médico de la ESE Hospital Santa Mónica fue ligera y se apartó de la diligencia y responsabilidad que debe contraer tal servicio público, razonamientos con los cuales se da respuesta al **tercer interrogante** asociado al problema jurídico.

Cabe agregar, como fue anunciado líneas atrás, que ante la directriz de remitir la paciente desde la ESE Santa Mónica a su centro de salud de origen advino resistencia del núcleo familiar, y que ello no fue una reacción casual, sino motivada precisamente en el servicio deficiente provisto Saludcoop EPS y su red de prestadores. Así, se tiene que son palmarias la fallas en el servicio atribuibles a ambos entes.

Ahora, en cuanto al último supuesto de falla que se relaciona con la ESE Hospital Santa Sofía, basta aducir que las testimoniales y la experticia dan cuenta que su personal brindó en forma celeridad y ágil la atención médica, ello con la disposición de los mejores esfuerzos en procura de la recuperación de la paciente. No obstante, llegó en un estado crítico y con muy mal pronóstico, razón por la que resultaba complejo evitar el resultado fatal.

Ahora, en relación con el cuadro de sepsis asociada a la bacteria “*pseudomonas aeruginosas*” y su posible origen nosocomial, cabe señalar que sin perjuicio de la eventual discordancia entre las versiones ofrecidas por los médicos Gómez Uribe y Montoya Quintero, en tanto el primero sostuvo que se trata de un microorganismo que portamos

todos los humanos, mientras que el segundo refirió que se trata de un patógeno oportunista; no es menos cierto que el acervo es coherente en revelar que las muestras para los cultivos se tomaron al ingreso de la paciente y reportaron la presencia de la bacteria, situación que hace patente que ya la portaba a su ingreso al centro médico.

En ese orden, luce imposible asociar la infección bacteriana al servicio de salud o nosocomio; máxime, si se recuerda que la paciente arribó a dicha ESE padeciendo precisamente la mentada sepsis secundaria. Por tanto, se estima que no existe falta o falencia alguna que pueda atribuirse a la ESE Hospital Santa Sofía, razón por la que será absuelta de toda responsabilidad y con lo cual queda resuelto el **cuarto interrogante** asociado.

Ahora, volviendo a las fallas advertidas con relación a Saludcoop y la ESE Santa Mónica, se resalta que si bien no se conoce qué margen de recuperación hubiera obtenido la paciente de haberse intervenido antes, sí existe plena certeza de que esa posibilidad se vio frustrada por causa de la negligencia y descuido de aquellas; esto es, se reitera, que se evidencia la falla en el servicio a su cargo. Y en tal contexto, conforme a la apreciación del acervo se estima que la pérdida de oportunidad corresponde a un 60% de chance de sobrevida al haber afrontado su enfermedad en un escenario medico distinto (tomando como parámetro que el daño representado en la muerte sería el 100%), la porción señalada (60%) a su vez se divide en dos en atención a la magnitud o preponderancia de las fallas para cada entidad: un 50% atribuible a Saludcoop EPS y el 10% restante que se imputa a la ESE Hospital Santa Mónica.

A la anterior tasación se arriba con sustento en la naturaleza de la patología que se padeció inicialmente, la edad de la víctima (49 años) y su expectativa de vida de 37,1 años (Res.1555/2010), así como la ausencia de comorbilidades de base como alude la propia historia clínica, y como ya se señaló a la mayor incidencia o preponderancia de las fallas advertidas para cada una de las entidades.

Sin embargo, corresponde precisar que, si bien se declarará la responsabilidad administrativa en cabeza de ambas accionadas, no será posible imponer condena pecuniaria alguna a Saludcoop EPS, habida cuenta de su liquidación y extinción jurídica en estado financiero deficitario.

Y en tal sentido, cabe aclarar que no hay lugar a extender tal condena al Ministerio o la Superintendencia Nacional de Salud, pues no existe fundamento o respaldo normativo alguno que estipule la posibilidad de trasladar tal responsabilidad pecuniaria, y tan así es que, si bien la demanda trae la pretensión, nótese que en ella brilla por su ausencia las razones que darían lugar a proceder en la forma pedida, argumentación con la cual queda

absuelto el **quinto interrogante** asociado, tal como se había delineado al momento de abordar las excepciones.

4.4.5 De los llamamientos en garantía

Como se indicó, uno de los aspectos asociados al problema jurídico que se debían dilucidar en el evento de establecer responsabilidad administrativa de algún demandado sería entrar a resolver si su llamada en garantía está obligada a concurrir al pago por los perjuicios que reclaman. Y en razón a que únicamente prosperan las pretensiones de condena respecto de la ESE Hospital Santa Mónica, solo se procederá a analizar el llamamiento efectuado a Allianz Seguros, pues el estudio de los demás, como es obvio, carece de efecto útil, al observarse que Saludcoop EPS no efectuó llamamiento alguno.

Así, el llamamiento se hizo con base en la póliza de responsabilidad civil No. 022069937/0 de 2017 (fol.108 archivo-05) la cual tiene dentro de los amparos contratados la responsabilidad civil profesional por servicios médicos, quirúrgicos, entre otros.

Adicionalmente, se estima que dicho seguro da cobertura a los hechos registrados y, por tanto, dicha aseguradora debe concurrir solidariamente al pago de la condena que será impuesta; conviene además precisar que no se encuentra en discusión su vigencia, ni que la modalidad desvirtúe su afectación, pues se prevé en modalidad *claims made* la cobertura de eventos ocurridos a partir del 31-03-2011, como también los que ocurran durante su vigencia (del 01-04-2017 al 01-04-2018¹⁹) siempre y cuando se demostrara la reclamación, igualmente durante su vigencia, y que el asegurado sea administrativamente responsable, como aquí ha ocurrido, con lo cual se responde positivamente el **sexto interrogante** asociado.

En tal orden, el llamamiento habrá de prosperar en favor de la ESE Hospital Santa Mónica de conformidad con el límite al valor asegurado y deducible pactado que excepcionó el ente asegurador, lo cual no constituyen una excepción propiamente dicha sino un medio de defensa, en la medida en que no es un hecho nuevo sino una condición contractual, ello bajo el entendido que tales condiciones hacen parte integral del contrato de seguro. En consecuencia, se deniega la desvinculación pretendida por dicha aseguradora y, además, al sentido de las consideraciones hasta aquí expresadas, también se niegan las demás excepciones atinentes a la falta de realización del riesgo asegurado y la ausencia de su cobertura.

5. De la indemnización de perjuicios

¹⁹ Fecha del deceso el 31-08-2015 y de la reclamación 31/12/2017.

Ahora bien, sobre la cuantificación de la indemnización en tratándose de la pérdida de oportunidad en eventos de falla médica, el Consejo de Estado señaló²⁰:

“La Sala debe advertir que, sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección será la aplicable en este caso, por cuanto no existe un mandato legal relativo a la forma en la que se debe indemnizar la pérdida de oportunidad y en atención a que la solución asumida por esta Corporación también es aplicada en los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, en los que se ha señalado que, como esta figura constituye un perjuicio autónomo, no deviene directamente del daño, en este caso, de la muerte de la señora... sino de la pérdida de la oportunidad de salvar su vida, la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Este reconocimiento, se insiste, surge de la dificultad de indemnizar con base en datos estadísticos o exactos de cuya prueba adolecen casos como el que se examina, razón por la cual se acude al criterio de equidad a fin de evitar condenas en abstracto, como ya lo ha hecho esta Subsección en casos de indemnización del perjuicio autónomo de la pérdida de la oportunidad.” (subrayas propias)

Adicionalmente, como lo ha dicho el Consejo de Estado:

“Es importante señalar que tratándose de daños derivados de la pérdida de oportunidad, la Sala no tiene un criterio unificado en relación con la tipología de indemnizaciones que le corresponden. Así, por ejemplo, en algunas ocasiones se ha considerado que debe reconocerse únicamente la pérdida de oportunidad como categoría individual de daño indemnizable pero, en otras providencias, se ha considerado que no existe incompatibilidad alguna “entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad –que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa”²¹.

Y ante la inexistencia de ese criterio unificado, considera el juzgado que el tratamiento que requiere este especial contexto es denegar las demás tipologías de perjuicios y reconocer los autónomos de la pérdida de oportunidad, lo cual es consonante con la postura asumida por el Consejo de Estado en la sentencia atrás referida.

Entonces, será el de la pérdida de oportunidad el único perjuicio a reconocer -dada su connotación autónoma- y respecto a su cuantificación se tiene que como expresión del criterio de equidad se dispondrá, en consonancia con el nivel de participación causal que fue descrito en párrafos anteriores, que la ESE Hospital Santa Mónica asuma el pago del diez por ciento (10%) del máximo a que aspirarían ²², pues si bien el daño indemnizable no es la muerte, no puede pasarse por alto la falta advertida que deviene el pérdida de oportunidad.

En tal orden se impondrán las siguientes condenas a favor de los accionantes:

Nombre	Parentesco	Monto
--------	------------	-------

²⁰ C.E. sección 3ª, subsección A., sent. de mar. 01 de 2018, Rad. No.: 05001-23-31-000-2006-02696-01(43269), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico Bogotá, D.C. Actor: César Antonio Ramírez Rico y otros.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del primero (1°) de diciembre de dos mil veintitres (2023), radicado 25000-23-26-000-2009-00880-01 (65235), con ponencia de la consejera María Adriana Marín.

²² Pues se recuerda que en sede de causalidad se estimó que la falla de Saludcoop EPS obedece a un 50% y que, sumado al 40% que corresponde a la enfermedad padecida, solo dejaría un 10% atribuible a la ESE Hospital Santa Mónica.

Carlos Wilson Wheeler Arcila	Cónyuge	10 Smlmv.
Paula Andrea Wheeler Botero	Hija	10 Smlmv.
Carlos Andrés Wheeler Botero	Hijo	10 Smlmv.
Alejandro Wheeler Arteaga	Nieto	5 Smlmv.

A su vez, atendiendo al carácter autónomo del perjuicio reconocido y a que el daño antijurídico no es la muerte, se reitera que no hay lugar al reconocimiento del perjuicio moral en favor de los accionantes ni a la sucesión de la víctima directa, ni a los perjuicios materiales, ni al daño a la vida de relación que ha pretendido el cónyuge supérstite.

Y en gracia de discusión, así procediera el perjuicio material, cabe resaltar que lejos está de haberse acreditado dado que las testimoniales de Jorge Eber Wheeler y Diego Ríos Galvis refieren que el núcleo familiar demandante ejercía la actividad económica de operar un restaurante (Rincón Tolimense) en cuyo desarrollo la occisa resultaba clave. No obstante, se considera que en este caso no habría lugar a presumir que la actora devengaba un salario mínimo para efectos del lucro cesante, pues no estaba aquí en discusión si ella ejercía una actividad productiva o no.

Por el contrario, lo que ha debido acreditarse es cómo era el comportamiento financiero o contable de dicho establecimiento antes y después de la ausencia de víctima, cuáles eran los ingresos o utilidades mensuales que generaba dicho negocio y, además, cuál fue el devenir de este último a partir de la falta de la participación o labor de la occisa, para que de ahí se pudiese examinar y extraer su relación con la chance frustrada de sobrevivida. Sin embargo, nótese que tales medios de prueba brillan por su ausencia, siendo que se trataban de elementos que bien pudo obtener y aportar la parte accionante y, por lo tanto, al tenor del artículo 167 del CGP tampoco habría lugar a reconocer el lucro cesante así pretendido.

Adicionalmente, se resalta que no hay perjuicio que reconocer en favor de Julieth Natalia Arteaga (nuera) amén de su evidente falta de respaldo probatorio y acreditación, pues ni una sola de las declaraciones recaudadas a ella se refiere.

En cuanto a las medidas de reparación no pecuniarias no se accederá a que la ESE Hospital San Mónica de Dosquebradas publique esta sentencia en su sitio web oficial acompañado de un aviso que contenga el pedido de excusas públicas al núcleo familiar accionante, en la medida en que si bien existe una falla ya se ha determinado que su influencia causal es mucho menor a la cometida por Saludcoop, y en consecuencia de menor entidad que la avizorada en la demanda.

5. Costas:

Acogiendo la postura expresada por el Consejo de Estado en sentencia del 20-02-2017²³, se niega la condena solicitada en la materia, al observarse que a la luz de lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y, 365 y 366 del CGP, por tratarse de un asunto de carácter particular y concreto, este judicial debe disponer sobre la posible causación o comprobación de las costas procesales, sin que para tal ejercicio se hubiere establecido un parámetro objetivo que fije como regla que quien resulte vencido en juicio, automáticamente deba asumir el pago de dicho concepto.

Lo anterior, aunado a las erogaciones o expensas asumidas por la parte actora fueron ínfimas y destinadas a lo estrictamente necesario para la tramitación del proceso, por lo que se considera que no se encuentra entonces un sustento suficiente que dé lugar a fijar esta condena en cabeza de las accionadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Ministerio y la Superintendencia Nacional de Salud.
2. Declarar como no probadas las demás excepciones formuladas por los demandados y llamados en garantía.
3. Declarar administrativamente responsable a Saludcoop EPS y la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas por la pérdida de oportunidad de Olga Lucía Botero Pérez. En consecuencia:
4. Condenar a la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas al pago de los siguientes montos, por concepto de indemnización de perjuicios morales:

²³ Consejo de Estado, sección cuarta, C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez Bogotá D.C., 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429).

"CONDENA EN COSTAS - Requisitos específicos. Para que haya lugar a ella se requiere que efectivamente se hayan causado y estén probadas. (...) 3.3 El artículo 188 del CPACA remite al Código de Procedimiento Civil para la liquidación y ejecución de la condena en costas, remisión que debe entenderse, en la actualidad, al Código General del Proceso, que en su artículo 365 fija las reglas para tal efecto. 3.4 Para la Sala, atendiendo el tenor literal del 365 del CGP, en principio, la parte vencida en el proceso o en el recurso "tendría que ser condenada a pagar las costas de ambas instancias". "Sin embargo, tal circunstancia está sujeta a la regla del numeral 8, según la cual solo habrá lugar a condenar en costas cuando, en el expediente, aparezcan causadas y, siempre y cuando, estén probadas", es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a la condena en costas que efectivamente se hayan causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho. 3.5 En otras palabras, conforme con el artículo 188 del CPACA, cuando el juez disponga sobre la condena en costas, tendrá que consultar las reglas previstas en la norma en cita, dentro de las que se encuentra la número ocho (8) que prevé que "[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación". 3.6 En el caso sub examine, en esta instancia se le está dando la razón a la parte demandante [Cooperativa de Consumo], por lo que, en principio, la parte vencida demandada [Municipio de Medellín], tendría que ser condenada a pagar las costas en ambas instancias [gastos o expensas del proceso y agencias del derecho]; sin embargo, como en el expediente no obra prueba que acredite que estas se causaron, no procede esta condena, por las razones expuestas en esta oportunidad."

- 4.1. Diez (10) Smlmv a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada una de las siguientes personas: Carlos Wilson Wheeler Arcila (cónyuge), Paula Andrea Wheeler Botero y Carlos Andrés Wheeler Botero (hijos).
- 4.2. Cinco (05) Smlmv a la fecha de ejecutoria de esta sentencia para Alejandro Wheeler Arteaga (nieto).
5. Condenar al llamado en garantía Allianz Seguros a reembolsar las sumas de las condenas que han sido impuestas a la ESE Hospital Santa Mónica de Dosquebradas en los términos del contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil póliza de responsabilidad civil No. 022069937/0 de 2017, teniendo en cuenta las deducciones y límites pactados.
6. No imponer condenas pecuniarias en cabeza de Saludcoop EPS, debido a su extinción jurídica en estado deficitario.
7. Absolver de toda responsabilidad a la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas.
8. Negar las demás súplicas de la demanda.
9. De conformidad con los artículos 192 y 203 inciso final de la Ley 1437 de 2011, por Secretaría se enviará copia de esta providencia a la entidad demandada condenada, para lo de su competencia.
10. Sin condena en costas.
11. Por Secretaría expídanse a costa de la parte interesada las copias correspondientes, con observancia de lo estipulado en el artículo 114 de la Ley 1564 de 2012.
12. Por Secretaría procédase con las anotaciones en los sistemas de información y, una vez en firme, con el archivo del expediente.
13. Se acepta la renuncia al poder que hace Juan Martín Arango Medina (archivo-77) y, a su vez, se reconoce personería a Daniel Felipe Zapata Luque (archivo-83) para representar al Ministerio de Salud y Protección Social. Asimismo, se reconoce personería a William Arvey Sánchez Agudelo (fols.8 y 205 archivo-79) y, a su vez, se tiene por revocado el poder a este último y en su lugar se reconoce personería a Óscar Mejía Ruiz (fol.3 archivo-80) para representar a Saludcoop EPS -Liquidada-
.

Notifíquese y cumplase,

Edier Enrique Arias Montoya
Juez

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»

JFOP