SR. DR.
PABLO JOSÉ CAICEDO GIL
JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
CALI-VALLE

Referencia	: Medio de Control de Reparación Directa
Demandante	: Jorge Iván Bermúdez Hernández y Otros
Demandados	: Municipio de Cali y Otros
Radicación	: 2015-00159-00
Asunto	: Apelación Sentencia No. 180 del 30-09-2024

En mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso identificado en el epígrafe, y estando dentro del término legal para hacerlo, me permito formular y sustentar **Recurso de Apelación** en contra de la sentencia No. 180 del 30 de septiembre de 2024 a través de la cual se resolvió la primera instancia de este medio de control, decidiéndose negar las pretensiones de la demanda.

El recurso formulado me permito sustentarlo así:

En éste asunto planteó la parte actora responsabilidad civil del orden contractual y/o extracontractual, derivada de la tardía atención médica que recibiera el fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén cuando fue herido en el municipio de Santiago de Cali con arma cortopunzante e ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios el 10 de marzo de 2013, y requiriéndose una pronta intervención de laparatomía para extraer su perforada vesícula y así evitar cualquier ulterior agravación y procurar un mayor nivel de sobrevida al herido, la misma, esto es, la cirugía que concluyó con la extracción de la vesícula solo se dio pasados tres (3) días desde el señalado ingreso al servicio de urgencias del hospital demandado, como así lo refieren las anotaciones vertidas en la historia clínica abierta al occiso Bermúdez Llantén y que fueron allegadas al expediente.

La sentencia de primera instancia concluyó que de ninguno de los medios de prueba arrimados al proceso se podía concluir incumplimiento a los deberes contractuales y/o legales de las entidades llamadas a juicio y consecuente con ello decidió absolverlas de la responsabilidad que se les endilgó.

La parte demandante considera que la lectura que dio a este medio de control la primera instancia fue equivocada y para ello expondrá lo que en su parecer constituye el adecuado análisis fáctico y jurídico del asunto que deriva en responsabilidad civil de las entidades llamadas a juicio.

El daño está probado, configurándose por el fallecimiento del Señor Jorge Iván Bermúdez Llantén, presentado el día 04 de abril de 2013 a la 01:40 horas de la tarde.

¿Existió culpa del Hospital San Juan de Dios en la atención que dio al fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén?

El dictamen pericial rendido en éste asunto no fue concluyente sobre el particular, pues apelando a la percepción médica como fuente primordial del tratamiento indicó que más allá de cualquier examen o procedimiento, era la sintomatología clínica la que debía guiar el

curso a seguir, pues si bien pruebas o estudios podían considerar a un paciente como sujeto a tal o cual tratamiento, si evaluado éste se veía en buenas condiciones y bien, no debía sometérsele a intervención o procedimiento alguno.

Igualmente señaló el señor perito que en casos como el que involucró al fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén, **había un nivel de sobrevida mayor con una intervención quirúrgica más expedita o rápida**.

Luis Alberto Olave Asprilla, médico que atendió inicialmente al fallecido Bermúdez Llantén señaló que, la laparotomía exploratoria, era meramente protocolaria, dependía si existía deterioro clínico, y que todo el procedimiento pendía de los hallazgos clínicos.

El testimonio del Dr. **Olave Asprilla** no está en sintonía con el dictamen pericial, pues la pericia señaló una posibilidad de sobrevida ante una intervención temprana, situación que se aviene a la lógica elemental, mientras el referido galeno, en su declaración, todo lo dejó en manos de la percepción clínica y porcentajes, situación que rompe las reglas de la experiencia, que enseñan que, **una intervención temprana siempre es mejor que una tardía**.

La Dra. **Claudia Komaromy**, anestesióloga, señaló como hechos relevantes el paro cardiorrespiratorio de Bermúdez Llantén en fase posoperatoria, indicando que este no obedeció exclusivamente a la comorbilidad de hipertensión previa que tenía el Señor Bermúdez Llantén, sino al deterioro previo a la intervención.

También indicó que el paciente iba con un grave deterioro clasificado como ASA4.

Martha Isabel Moreno, cirujana que practicó en Bermúdez Llantén la laparotomía exploratoria, señaló que, los hallazgos clínicos no daban para una intervención inmediata sino para manejarlo como una intervención diferida, como se hizo.

Jorge Rodríguez Monroy, anestesiólogo que participó en la cirugía hecha al fallecido Bermúdez Llantén, indicó que, el deterioro del paciente no tuvo relación con la atención tardía.

El análisis de los testimonios en su conjunto daría lugar a entender que, no era necesaria la intervención temprana, **siendo el deterioro clínico paulatino** lo que daba la pauta para intervenir al fallecido Bermúdez Llantén. Con relación a la sobrevida, el perito señaló que una intervención temprana siempre da mayor nivel de sobrevida, mientras que algunos de los médicos declarantes, son de otro parecer.

Lo dicho por los médicos declarantes, no se aviene a las reglas de la experiencia, pues (y en ello insistiremos más adelante) resulta incomprensible, esperar al deterioro para intervenir, con la agravación que ello puede aparejar, como sucedió acá, frente a una intervención preventiva, que ahorra complicaciones mortales al usuario del servicio de salud.

¿Qué pasó entonces?

En este asunto, echamos mano de la versión inicial vertida en la historia clínica del médico tratante o por lo menos quien atendió inicialmente al fallecido Bermúdez Llantén para conjurar los efectos del apuñalamiento que padeció, identificado como el **Dr. Luis Olave**, por estar dicha versión más cercana al evento luctuoso, que la dada por este mismo profesional el pasado 14 de abril de 2021. El **Dr. Luis Olave** desde el 11 de marzo de 2013

a las 12:20 horas de la madrugada dictaminó la necesaria intervención quirúrgica del hoy occiso, cuestión que ratificó a las 01:09 horas de la madrugada de ese mismo día, **y luego pasadas casi 9 o 10 horas**, otro especialista, identificado como el **Dr. Botero**, consideró que el tema debía manejarse como una urgencia diferida, pues no existían signos de irritación peritoneal ni dolor a la palpación.

El perito no pudo dar una explicación al hecho que desde las 12:20 o desde las 01:09 horas de la madrugada del 11 de marzo de 2013 no se pasara al herido para cirugía cuando existía orden "**expresa**" del médico tratante en tal sentido.

Inicialmente el Dr. **Luis Olave**, quien atendió al fallecido, consideró **prioritaria** (requirió la laparotomía en dos oportunidades el mismo día, a las 12:20 y a las 01:09 horas) la intervención de Jorge Iván, haciéndose notar que la intervención de otro especialista, en éste caso el identificado como el Dr. Botero, quien fue a la postre el que dio a la situación la calificación de urgencia diferida, pasaron casi 9 o 10 horas, que en ese tipo de situaciones son de extremada gravedad, pues sin necesidad de ser experto en la materia, **las reglas de la experiencia** son clarísimas al respecto, indicando la potencialidad de un deterioro paulatino y agresivo del herido, como en efecto sucedió, pues de no manifestar sintomatología clínica alguna el paciente y herido, vemos que ulteriormente fue presentando un deterioro notable, lo que puede constatarse con las anotaciones vertidas en la historia clínica del fallecido, correspondientes a los días 12 y 13 de marzo, llamando la atención las plasmadas entre las 03:00 de la madrugada de ese último día y las 09:00 de la mañana, que fue al fin donde el Hospital demandado hizo eco del sufrimiento del paciente y lo pasó a la cirugía que se dictaminó como necesaria desde la madrugada del 11 de marzo.

Surge aquí una inquietud que no pudo ser resuelta por el perito médico y los médicos testimoniantes: ¿por qué esperar llegar al extremo para intervenir? Si la ciencia tiene clarísimo que esas situaciones adversas se van a presentar, no es solo **negligente** sino contrario a los deberes de seguridad para con el paciente permitir que se presente un tal estado de gravedad para actuar, repito, **las reglas de la experiencia indican que las acciones preventivas siempre tienen mayor beneficio que las curativas**.

¿Complicaciones quirúrgicas por hipertensión del paciente?

La comorbilidad aneja a la hipertensión del paciente que en cirugía presentó un paro cardio respiratorio, no tuvo incidencia alguna en el fallecimiento de Jorge Iván Bermúdez Llantén, en cualquier caso el dictamen pericial señaló que "***una cirugía previa a la realizada no habría asegurado un resultado clínico diferente***". El perito y la anestesióloga **Komaromy** fueron claros en señalar que esa especial circunstancia fue una de tantas que podrían haber ocasionado ello, pudiendo obedecer a otras como a incompatibilidad con la anestesia, y en cualquier caso el perito complementó la aseveración de su dictamen pericial, en el sentido que la cirugía previa a la realizada ***no habría asegurado resultado clínico diferente si las complicaciones se hubiesen presentado*** (paro cardio respiratorio), quedando éste punto arropado por un denso manto de duda, pues el señalado auxiliar de la justicia no pudo concluir si estas efectivamente hubiesen podido darse, contrario a la sobrevida que efectivamente señaló se habría dado si éstas complicaciones no se hubieren dado.

Es claro pues en éste estado de cosas que al fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén **se le privó de una oportunidad de sobrevida**, muy razonable según los razonamientos científicos vertidos en éste asunto por el perito que analizó la serie de eventos que llevaron a la muerte a Bermúdez Llantén, pues no sabemos, o por lo menos el dictamen no fue

concluyente en tal sentido, si el paro cardio respiratorio que agravó superlativamente las condiciones del paciente se hubiere presentado si la cirugía ordenada se hubiere practicado cuando ésta se ordenó (11 de marzo de 2013), **y en esa medida, una oportunidad de mejoría y de estar con los suyos le fue arrebatada por la negligencia del prestador de servicios médicos**, pues es clarísimo, y así lo dijo el perito, que una cirugía más expedita hubiera asegurado un mayor nivel de sobrevida si las complicaciones quirúrgicas no se hubieren presentado, que repito, no se sabe si se habrían presentado o no, además que dadas sus propias condiciones de juventud (a la fecha de su muerte tenía 31 años de edad) lo ubicaban en un lugar idóneo para una satisfactoria recuperación o mejoría.

Estamos en éste asunto dentro de lo que la doctrina ha solido en llamar una pérdida de oportunidad o pérdida de la chance, figura de creación pretoriana y últimamente considerada como **daño autónomo indemnizable** de modo proporcional al perjuicio que represente la pérdida, no sólo a la víctima directa sino también a su núcleo familiar cercano, y en caso de muerte de ésta, existiendo transmisibilidad de los perjuicios a sus causahabientes, que no es cosa distinta a la privación de una real oportunidad de percibir un beneficio o de evitar un perjuicio, en éste caso lo último, pues si bien no se sabe si la intervención inicialmente ordenada habría presentado complicaciones, resulta ser cierto que estas de no haberse presentado, habrían garantizado una mayor sobrevida al Señor Jorge Iván Bermúdez Llantén, en palabras del perito que en este asunto rindió la pertinente experticia.

Los presupuestos axiológicos de la pérdida de la oportunidad, tal y como los han venido decantando jurisprudencia y doctrina, para que pueda considerarse como daño indemnizable, se refieren a:

1.- **Certeza** respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la "chance" diluida debe ser seria, verídica, real y actual.

En lo que atañe al fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén tenemos certeza científica conforme a lo señalado por el perito médico de mejoría o sobrevida si la cirugía hubiese sido practicada en la oportunidad inicialmente determinada por el Dr. Luis Olave, esto es, el 11 de marzo de 2013, **pues no se pudo establecer a ciencia cierta si las complicaciones presentadas en la cirugía del 13 de marzo se habrían presentado o no en una hipotética cirugía del 11 del mismo mes**.

2**.- Imposibilidad concluyente de obtener provecho o de evitar detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio**, y en lo que se refiere a Jorge Iván Bermúdez Llantén, su fallecimiento dio al traste a cualquier oportunidad de mejoría o restablecimiento de su salud. Vemos que la consolidación del daño no depende de un acaso o del futuro, sino que quedó debidamente configurado, no siendo hipotético o eventual, sino cierto y concreto.

3.- **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**, lo que sucedió en éste caso, pues dadas las condiciones personales del fallecido Bermúdez Llantén, persona de 31 años de edad al momento de su fallecimiento, dotada de lozanía y juventud, supondría una potencialidad de pronta y eficaz recuperación, pues se repite, la hipertensión que se dijo padeció, no fue establecida como causa eficiente o única, según el dictamen pericial y el testimonio de la Dra. **Komaromy**, de las complicaciones quirúrgicas del 13 de marzo de 2013, que pudo ser multicausal como lo anunció el perito médico en su interrogatorio, incluso, algunas ajenas a la propia persona del fallecido (anestesia). No es pues una

expectativa frágil o cualquiera, sino una real de mejoramiento de la que se privó al fallecido Bermúdez Llantén.

Dicho de otro modo, el afectado se hallaba para el momento en el cual ocurrió el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídico idóneo para alcanzar el provecho del que se le privó, que en éste caso, fue la oportunidad de restablecimiento de su salud gracias a la negligencia del Hospital San Juan de Dios en proveerle una expedita cirugía de laparotomía, con un agravante, ordenada por galeno adscrito a dicho prestador de servicios médicos, a pocas horas de haber ingresado el fallecido al servicio de urgencias de la señalada institución hospitalaria.

En el ámbito de la responsabilidad civil del Estado, la pérdida de la oportunidad ha tenido un tratamiento similar al señalado por la jurisdicción ordinaria en sus supuestos axiológicos, incluso, la jurisdicción administrativa también identifica la pérdida de la oportunidad con un fundamento de daño autónomo diferente a otros que se le pueden infligir a una persona, como serían la muerte o afectación a su integridad psico-física, derivado de la lesión a una expectativa legítima y no como forma de atribución o prueba del juicio de causalidad, o menos aún, como criterio de imputación de la responsabilidad del llamado a responder. Por tanto, para la jurisdicción administrativa, igual que para la ordinaria, la pérdida de oportunidad no es una técnica alternativa y flexible para resolver casos de incertidumbre causal entre la intervención del tercero y el beneficio perdido o el detrimento no evitado, pues se incurriría claramente en una contradicción de los cimientos mismos del sistema de responsabilidad o en una elusión de los presupuestos de responsabilidad, e igualmente, la indemnización por la pérdida de la oportunidad estaría fundamentada en el grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido o de evitar el perjuicio final.

Sobre el particular resulta bastante ilustrativa la sentencia del 05 de abril de 2017 proferida por la Sección Tercera Subsección B del H. Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, dictada dentro del proceso que Ángela María Gutiérrez Campiño formuló contra la extinta Cajanal, bajo radicado No. 17001233100020000645-01, en un asunto de responsabilidad médica, como es también el que ahora nos convoca.

Se dijo en la señalada providencia: "*…14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo porque exonera al demandante de la carga de probar la relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente*[1].

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos."
"Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al

"*…14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo*[2]*, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.*

"…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 salud[3]*…*"

Es que superadas las teorías de la responsabilidad indirecta en tratándose de personas jurídicas derivadas de las culpas in eligendo o in vigilando, y yendo más allá de la teoría

---

demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

[2] Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir –reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública –lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": FOULQUIER, Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Dalloz, París, 2003, p. 689.

[3] 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-exámine, 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 sobrevida 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 afirmarse que la inactividad en la consecución de la escanografía, creó un riesgo injustificado, es decir, generó un estado de peligro - creatión fautive d´un état dangereux- que el paciente no estaba obligado a soportar. En armonía con lo hasta aquí expuesto, en el caso sub-exámine 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".

organicista que señalaba la responsabilidad de éstas por hechos u omisiones de sus directores o ejecutores de su voluntad, e incluso, revaluada la irresponsabilidad penal de aquéllas (societas delinquere non potest), nuestra jurisprudencia ha considerado desde el fallo del 30 de junio de 1962 que la responsabilidad de un ente moral es "directa".

Y es directa esa responsabilidad de los entes morales porque no es necesario atribuir tal o cual resultado a una culpa de elección o a ausencia de vigilancia, incluso, puede hacerse abstracción del comportamiento de aquéllas personas naturales que tienen la potestad legal de comprometer en el curso jurídico a la persona jurídica; lo que importa es que el daño se cause en los procesos y mecanismos organizacionales constitutivos de la **culpa in operando,** es decir, que la lesión a un bien jurídico ajeno se produzca como resultado del despliegue de los procesos empresariales y que estos sean jurídicamente reprochables por infringir los deberes objetivos de cuidado materializados en los estándares normativos de conductas exigibles, lo cual puede darse en seguimiento de las políticas, objetivos, misiones o visiones organizacionales, o en acatamiento de las instrucciones impartidas por los superiores del ente moral.

La estricta relación médico paciente y su tipología "intuite personae" fue rebasada a raíz de la masificación de los servicios de ésta índole que convirtió a la salud en un "negocio", en nuestro país, con la promulgación de la Ley 100 de 1993, donde el enfermo dejó de ser considerado un paciente para ser un cliente más, lo que trajo consigo la despersonalización de la responsabilidad civil médica que ahora no solo se puede originar en la culpa del profesional de la salud sino en la culpa organizacional, que hace caso omiso a la imputación de un determinado agente, bien sea, en el acto médico-quirúrgico o en los servicios asistenciales derivados del anterior.

El esquema de la responsabilidad civil fundado en la culpa individual se vio insuficiente frente a los daños a la salud causados por la estructura organizacional de los entes subordinados al sistema de seguridad social, pues bajo este nuevo modelo surgen una amplia gama de problemas que ameritan una solución distinta a la luz del paradigma del modelo anterior.

En la vinculación al sistema general de seguridad social en salud es escasa la libertad contractual, (salvo la escogencia de EPS y las IPS de estas por los usuarios cuando a ello haya lugar) pues resulta ser una verdadera vinculación dirigida por el estado colombiano, que una vez se da, se proyecta de forma vitalicia entre el usuario y el sistema, que para los efectos del análisis que corresponde a éste asunto, y en orden a permitir un correcto juicio de imputación, debe ver más allá del mero concepto de causalidad física como se mencionó precedentemente, para enmarcar su estudio en un contexto de imputación en virtud de los deberes que el ordenamiento impone a las empresas promotoras de salud y a las instituciones prestadoras del servicio, en los términos señalados por la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 181 literal c) señala como un tipo de entidad promotora de salud a las entidades de salud que puedan crear los departamentos, distritos, municipios y sus asociaciones, y a su vez el artículo 215 en lo que toca al régimen subsidiado de salud (***que es al que estaba afiliado el fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén***) señala que las direcciones locales, distritales o departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios del subsidio.

Fue así como el fallecido **Jorge Iván Bermúdez Llantén** era beneficiario del régimen subsidiado de salud por el municipio de Santiago de Cali, quien a su vez contrató con la

entidad promotora de salud del régimen subsidiado **EMSSANAR** la atención directa de los servicios que aquél requiriera de tal índole, entidad que tenía como institución prestadora del servicio al **Hospital San Juan de Dios** de la ciudad de Cali, o sea, el señalado hospital en los términos del artículo 185 de la Ley 100 de 1993 tenía a su cargo la prestación del servicio de salud a los afiliados a la señalada entidad promotora de salud del régimen subsidiado, uno de tales, como se dijo, era el fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén, **bajo los principios básicos de calidad y eficiencia en la prestación de aquéllos**.

Es que las EPS tienen como objetivo fundamental garantizar y organizar la atención de calidad del servicio de salud de los usuarios, por lo que los daños que éstos sufran con ocasión de la prestación de ese servicio les son imputables a aquéllas como suyos, independientemente del posterior juicio de reproche culpabilístico que llegue a realizarse por el juez en el que se definirá finalmente su responsabilidad civil, y en esa medida luego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se encuentra afiliado el afectado a través de sus IPS, cuando el asunto está relacionado con actos médicos, es posible realizar el juicio de imputación a la empresa promotora de salud como obra suya y solidariamente a la IPS donde se materializó la actuación médica demandada, debiendo responder patrimonialmente la una y la otra si confluyen en ellas los demás elementos de la responsabilidad civil.

Como estos actos médicos y sus derivados asistenciales resultan ser complejos por la múltiple intervención de agentes asociados a las EPS e IPS, no es necesario ni útil realizar un cálculo matemático del porcentaje de participación de cada uno de estos en la generación del evento adverso, ***pues bastaría con que el juez seleccione las operaciones más relevantes para endilgar el resultado a uno o varios miembros de la organización***, quienes responderán solidariamente con la EPS e IPS siempre que en ellos confluyan los demás elementos de la responsabilidad civil, pudiéndose exonerar de aquélla según palabras de la Sala de Casación Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia plasmadas en la sentencia del 24 de agosto de 2016, dentro del proceso que giró bajo el radicado No. **05001310300320050017401** con ponencia del H. Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, cuando:

- La intervención del profesional de la salud no fue jurídicamente relevante o estuvo amparada en una causal de justificación de su conducta.
- El daño se debió al quebrantamiento de una obligación de acción de la EPS o de la IPS y no a la desatención del deber personal de actuar del profesional de la salud.
- No intervino de ninguna manera en el acto médico ni tenía el deber de hacerlo.

Y es precisamente lo que se ha venido denunciando que sucedió, que el daño en la pérdida de la oportunidad de recuperarse que padeció el fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén tuvo su origen en el quebrantamiento a una obligación de acción de la IPS Hospital San Juan de Dios, pues el 11 de marzo de 2013 a las 12:20 horas el Dr. Luis Olave cursó orden para practicar laparotomía exploratoria al paciente Bermúdez Llantén, instrucción repetida el mismo día a las 01:09 horas, para luego si operar al paciente el 13 de marzo de 2013, esto es, casi 3 días después de su ingreso al servicio de urgencias, **privándolo de una posibilidad de sobre vida y recuperación**, pues según señaló el perito médico en su dictamen pericial y su ratificación, si no se hubiesen presentado las complicaciones que tuvo el Sr. Jorge Iván Bermúdez Llantén, se habría asegurado una posibilidad de recuperación alta, las que pudieron obedecer (complicaciones) a múltiples causas, lo que también señaló la Dra. **Komaromy**, esto es, desde una incompatibilidad con la anestesia hasta el deterioro progresivo por la pasividad en la atención que requería, sin que el dictamen haya sido

concluyente sobre éste particular, todo lo cual debe mirarse bajo la juventud y lozanía que al momento de su fallecimiento tenía el Sr. Bermúdez Llantén, que lo convertía en un paciente con un muy buen pronóstico de recuperación.

Quedó claro que el daño indemnizable se causó por falencias organizaciones de las personas jurídicas demandadas y no por los agentes médicos, que genera en éstas "**culpa in operando**", comprometiéndose de dicha forma su responsabilidad y generándose en consecuencia la obligación de reparar el daño a los demandantes, pues según se vio, ese lapso de tres (3) días de inacción (11 al 13 de marzo de 2013) por el Hospital San Juan de Dios fue determinante para privar de la oportunidad de recuperación al hoy fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén.

Sobre esta particularidad ha señalado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2016, dentro del proceso que giró bajo el radicado No. **05001310300320050017401** con ponencia del H. Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez: "*…De acuerdo a la literatura especializada en el tema de calidad total de los servicios de salud, el quiebre en la comunicación genera más daños de gravedad a los usuarios que otros factores de riesgo como la pobre capacitación técnica de los agentes de salud, la insuficiente evaluación del paciente y la falta de personal necesario para cumplir las tareas. (Ibid) Los cortocircuitos en la comunicación durante el proceso de atención pueden presentarse en los pases o remisiones del paciente de un profesional a otro; cuando se imparten órdenes; cuando se transfiere responsabilidad entre efectores; cuando se prescriben las fórmulas médicas; cuando el paciente es dado de alta; cuando se dan indicaciones a sus familiares (o se omiten) sobre los cuidados y tratamientos que han de realizarse en el hogar; etc., en cuyos casos es posible que el profesional brinde al paciente una atención inmediata adecuada para su dolencia y, sin embargo, ocasione errores de comunicación que repercuten en eventos adversos por quebrantar las normas y estándares sobre el correcto manejo de la información*.

"…El numeral 9º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra entre las normas rectoras del servicio público de salud la garantía a los usuarios de una atención de calidad, ***oportuna****, personalizada, humanizada, integral y continua de acuerdo a los estándares profesionales. Y para lograr una atención segura y de calidad es imprescindible la capacidad de la organización para transmitir información a otros prestadores, entre su personal, y entre éstos y los pacientes y sus familiares*.

"…La atención de calidad, ***oportuna****, humanizada, continua, integral y personalizada hace parte de lo que la literatura médica denomina "cultura de seguridad del paciente", que por estar suficientemente admitida como factor asociado a la salud del usuario y por ser un mandato impuesto por la Ley 100 de 1993, es de imperiosa observancia y acatamiento por parte de las empresas promotoras e instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo que su infracción lleva implícita la culpa de la organización cuando tal omisión tiene la virtualidad de repercutir en los eventos adversos. Según los expertos en la materia, existe una cultura de seguridad «cuando hay un esfuerzo organizacional centrado en salvaguardar el bienestar de los pacientes, que cuenta con el compromiso del personal y la jefatura. Todos los involucrados asumen la responsabilidad de la seguridad del paciente y su familia, y el personal de salud se siente seguro al comunicar instancias que comprometen el cuidado de un paciente o la ocurrencia de situaciones adversas». (BARBARA SOULE. Seguridad del paciente).*

"…Para poder realizar un trabajo eficaz, óptimo y conforme a los estándares de la ciencia, las organizaciones proveedoras de servicios médicos tienen el deber legal de implementar la cultura de seguridad del paciente. Esta es una de las operaciones empresariales más importantes para la disminución de errores médicos, ***y es una variable que cobra gran fuerza en la valoración que el juez civil realiza acerca de la diligencia y el cuidado que debió tener la entidad sobre un proceso respecto del cual ejercía control****…"*

"…La culpa de las entidades del sistema de salud y de sus agentes, en suma, se examina en forma individual y en conjunto a la luz de los parámetros objetivos que existen para regular la conducta de los agentes particulares y su interacción con los demás elementos del sistema. El juicio de reproche respecto de cada uno de ellos quedará rebatido siempre que se demuestre su debida diligencia y cuidado en la atención prestada al usuario.

"…La responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en razón y con ocasión de la deficiente prestación del servicio – se reitera– se desvirtúa de la misma manera para las EPS, las IPS o cada uno de sus agentes, esto es mediante la demostración de una causa extraña como el caso fortuito, el hecho de un tercero que el demandado no tenía la obligación de evitar y la culpa exclusiva de la víctima; o la debida diligencia y cuidado de la organización o de sus elementos humanos al no infringir sus deberes objetivos de prudencia…"

Habiéndose acreditado los elementos constitutivos de la pérdida de oportunidad, y su imputabilidad a las demandadas, resta solo establecer la procedencia de las indemnizaciones patrimoniales solicitadas, conforme a los medios de prueba allegados al proceso.

Las declaraciones testimoniales vertidas a los autos a instancia de mis representados dieron cuenta de las especiales relaciones de ayuda, socorro, cariño y amor existentes entre el fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén, sus padres y tío, luego sería legalmente procedente reconocer la indemnización por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, como se solicitó con la demanda que dio inició al presente proceso.

A los padres y tío del difunto Bermúdez Llantén habrá de reconocérseles indemnización por la angustia, dolor, aflicción y tremenda perturbación ocasionada por la muerte de su hijo y sobrino, que según las reglas de la experiencia resulta ser una de las más devastadoras aflicciones que familia alguna puede vivir, y acaso soportar, en el caso de los padres, y ciertamente experiencia intensa y dolorosa , por decir lo menos, para el tío, derivada de la pérdida de oportunidad de sobre vida y recuperación generada por las entidades demandadas como a espacio se dejó establecido, para lo cual deberá tenerse presente que ese hijo y sobrino fallecido, representaba el eslabón de la familia afectada (padres y tío), que en el caso de los primeros, prácticamente quedaron abandonados a su suerte, sobreviviendo como dijeron los testigos, gracias a la buena voluntad de los vecinos del sector donde hoy residen en la ciudad de Cali (V).

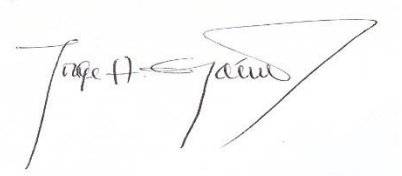
Ahora bien, siendo el fallecido Jorge Iván Bermúdez Llantén el soporte económico de sus ancianos padres, su muerte privó a aquéllos de seguir recibiendo la ayuda y colaboración que aquél les prodigaba, según quedó probado, mediante el desempeño de labores de cerrajería, eventos, y en general, de cualquier actividad lícita que generara una retribución en dinero, cuestión que conforme a las reglas de la experiencia, hace presumir que el fallecido devengaba por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de su deceso, que pedimos se proyecte hasta el término de vida probable de sus padres según las tablas que para tal fin expidió la Superintendencia Bancaria de Colombia hoy

Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos plasmados dentro de la Resolución # 1555 de julio de 2.010, con el respectivo acrecimiento para el que resulta tener un mayor nivel de sobre vida.

PETICIÓN

En atención a lo señalado en precedencia, solicito al H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, **REVOQUE** la sentencia No. 180 del 30 de septiembre de 2024 y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda.

Cali, octubre 15 de 2024



Jorge Hernán Gómez Vásquez
C.C. No. 94.494.591 de Cali (V)
T.P. No. 115.511 del C. S. de la J.

CC: 'notificacionesjudiciales@previsora.gov.co'; 'gherrera@gha.com.co'; 'comunicacioneshsjd@gmail.com'; 'vallecauca@emssanar.org.co'; 'edwargutierrez@emssanar.org.co'; 'gerenciarcv@emssanar.org.co'; 'notificacionesjudiciales@cali.gov.co'; 'juridico@hospitaldesanjuandedios.org.co'; 'diana.mira@cali.gov.co'; 'Coordinación Juridica