

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Sexta de Decisión Magistrado  
Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Asunto:** Sentencia de Segunda Instancia  
**Acción:** Reparación Directa  
**Demandante:** Martha Lucia Gutierrez Rodriguez y Otros  
**Demandado:** Dirección Territorial De Salud De Caldas y Otros  
**Radicación:** 17-001-33-33-002-2013-00427-02  
**Acto Judicial:** Sentencia 76

Manizales, cuatro (04) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Proyecto aprobado y discutido en sala de la presente fecha.

**Asunto**

**Síntesis:** La parte actora pretende que se declare la responsabilidad del servicio por falla médica por el presunto daño causado a un menor durante el proceso de parto realizado por las entidades de salud. Solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales y morales. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de la demanda. Se confirma la decisión porque no se demostró el nexo de causalidad entre los procedimientos médicos realizados y el daño alegado.

§01. Esta Sala de Decisión, procede dictar sentencia en la acción de la referencia, que se inició en la Jurisdicción laboral, pasó a la civil, y fue decidida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo,

§02. Se encuentra para decisión el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 29 de mayo del 2019, proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda; en el proceso de Reparación Directa interpuesto por Martha Lucía Gutiérrez Rodríguez, Sandra Patricia Escobar Gutiérrez, Hernán Alonso Medina Galviz, José Eduardo Medina Escobar y Kelly Dahiana Medina Escobar en

contra de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ESE Assbasalud, Eps Caprecom, SES Hospital de Caldas, por medio del cual negó las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

## 1. Antecedentes

### 1.1. La Demanda<sup>2</sup>

#### 1.1.1. Pretensiones

§03. La parte actora pretende la declaración de responsabilidad de las entidades accionadas, por el fallecimiento de la menor (MGME), ocurrida el 6 de junio de 2011, por la prestación del servicio médico.

§04. En consecuencia, se condene a las entidades al pago de los siguientes perjuicios para cada uno de los demandantes: **(i)** daños morales: La suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes – en adelante smlmv; y, **(ii)** 400 smlmv para cada demandante y en cada uno de los siguientes daños: a la salud, a la vida en y daño psíquico; y, **(iii) Perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente:** por los gastos médicos y de desplazamiento en que incurrieron los demandantes para adelantar los trámites administrativos ante las accionadas, y el tiempo que dejaron de laborar los padres de la menor para poder estar pendiente de su estado de salud.

#### 1.1.2. Hechos

§05. El 21 de mayo de 2011, nació sin complicación alguna en el parto la menor (MGME), en el Centro Piloto San Cayetano. Que los médicos tratantes dieron de alta ese mismo día a la madre Sandra Patricia Escobar Gutiérrez y a la recién nacida.

§06. El 25 de mayo de 2011, se le realizó a la menor, el primer control prenatal, donde se encontró a la recién nacida sana en adecuadas condiciones de salud.

§07. El 2 de junio de 2011 la menor presentó síntomas de gripa y dificultad respiratoria, razón por la cual fue llevada por su señora madre al Centro Piloto de Assbasalud. De acuerdo a la valoración médica se le diagnosticó un virus, siendo formulada con medicamentos, suministrados de acuerdo con la prescripción médica.

§08. El 4 de junio de 2011, acudieron la señora madre con la menor nuevamente al Centro Piloto de Assbasalud. En la valoración del triage realizado a las 4:59 p.m., la menor se encontraba con una frecuencia cardiaca de 180 por minuto, una frecuencia respiratoria de 68, una temperatura de 36 grados y una saturación de oxígeno de 50%, es decir, estaba hipotérmica, taquicárdica y en franca falla respiratoria, por su baja saturación y la alta frecuencia respiratoria.

§09. Expuso que el médico tratante estableció como diagnóstico de la menor de

---

<sup>1</sup> Fs. 689-704c.1.A

<sup>2</sup> Fs. 363-376 c1.

§10. Neumonía, sepsis de origen pulmonar y enterocolitis necrotizante, y consideró necesario la remisión de la paciente al tercer nivel de complejidad. Entonces, a pesar de no lograr la atención en un nivel mayor de complejidad, el 4 de junio de 2011, la menor fue trasladada en ambulancia al SES Hospital de Caldas, para la toma de placa de tórax y abdomen, cuyo resultado arrojó pulmón en blanco compatible con una neumonía multilobar izquierda.

§11. Señaló que ante el estado de la menor, se llevó como urgencia vital, al área de neonatología del mismo SES, en donde se le realizó una "*Intubación Orotraqueal Con Tot No 3.5 Fijo en 9.5 Sin Complicaciones*". El 6 de junio de 2011 a las 2:30 pm, la menor falleció en el SES Hospital de Caldas.

## 1.2. Contestaciones de La Demanda

### 1.2.1. Ses Hospital De Caldas<sup>3</sup>

§12. Se opuso a las pretensiones, y frente a los hechos estimó algunos ciertos sobre la atención y valoración de la menor en las instalaciones de la entidad; de acuerdo a la prestación de servicios de salud a la menor se diagnosticó neumonía, siendo esta la causa de la muerte sin que los esfuerzos desplegados por el personal de la institución fueran suficientes para contrarrestar el avanzado estado de su enfermedad.

§13. Sostiene que se garantizó una atención accesible, oportuna, con calidad, segura y pertinente; desde su ingreso a la unidad neonatal, por personal altamente entrenado en este grupo etario, y recibió todos los medicamentos indicados, así como el monitoreo y el apoyo respiratorio respectivo, requeridos para el estado crítico con el que ingresó.

§14. Preciso que la prestación del servicio de salud dada su alta complejidad está constituida como una obligación de medios y no de resultados debido a que es imposible garantizar el éxito al 100% de un acto médico.

§15. Formuló los siguientes medios exceptivos:

**§15.1. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD Y EL FALLECIMIENTO DE LA MENOR.** No existió nexo de causalidad que une el daño imputado y la presunta responsabilidad de la institución que presta un servicio médico asistencial.

**§15.2. PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE LA IPS SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD FORMA, DE CONFORMIDAD CON LA LEX ARTIS.** Se prestó el servicio sin interponer barreras de accesibilidad al ordenar la remisión de la menor al servicio neonatología.

**§15.3. EXISTENCIA DE HECHOS NO IMPUTABLES A SERVICIOS ESPECIALES DE SALUD.** Se desconoce la fecha en que la menor empezó a

---

<sup>3</sup> Fls. 163-172, c1.

presentar síntomas de neumonía y si ésta recibió algún tipo de tratamiento médico para contrarrestar la sintomatología que presentaba.

**§15.4. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LOS DEMANDANTES.** De acuerdo a la historia Clínica la primera atención fue inadecuada, al parecer no se identificó el estado clínico de la recién nacida, además la madre se demoró casi dos días entre la primera y la segunda consulta a primer nivel.

**§15.5. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD COMPORTA UNA OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y NO RESULTADO.** Es imposible garantizar el éxito al cien por ciento (100%) de un acto médico.

**§15.6. PRESCRIPCIÓN.** Frente a todas aquellas obligaciones que se hayan sido solicitadas por fuera de los términos legales establecidos.

§16. También propuso llamamiento en garantía contra la **PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** (fs.1-26 c2,) con sustento en la relación contractual sustentada en las pólizas 1002508 del 26 de septiembre de 2008 y 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013.

### **1.2.2. Eps Caprecom**

§17. Se opuso a las pretensiones, consideró como ciertos los datos consignados en la historia clínica respecto a la atención en servicios de salud prestados a la menor.

§18. Señaló que no se encuentra demostrado que se hubiera presentado una falla en la atención médica brindada a la menor en ASSBASALUD ESE y Servicios Especiales de Salud-SES; y se encuentre como causa directa del desenlace fatal. Por el contrario, conforme a lo consignado en la Historia Clínica, se evidencia que la atención brindada por el personal médico y paramédico en los niveles de atención que requirió la menor, fue pronta, adecuada y de calidad.

§19. Formuló los siguientes medios exceptivos:

**§19.1. INEXISTENCIA DE UNO DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL.** Las complicaciones presentadas en la salud de la menor no pueden ser imputados a ninguno de los demandados, luego del diagnóstico de Neumonía Bacteriana; porque la paciente se encuentra sometida a una serie de complicaciones, derivados de la evolución natural de la enfermedad; así como de los riesgos colaterales.

**§19.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CON BASE EN EL CRITERIO DE LA FALLA PROBADA.** La EPS a través de sus IPS y de los galenos adscritos brindaron la atención que requirió el paciente.

**§19.3. PRINCIPIO DE CONFIANZA DEL ACTO MEDICO.** Los médicos actuaron bajo el principio de beneficencia no de maleficencia, toda vez que ellos no pusieron la complicación en la paciente con un actuar inadecuado a los protocolos establecidos.

**§19.4. CULPA EXCLUSIVA DE LA SEÑORA SANDRA PATRICIA ESCOBAR GUTIERREZ MADRE DE LA MENOR – FUE LA CAUSA CONDUCTENTE – PERDIDA DE OPORTUNIDAD EN EL RESTABLECIMIENTO DE LA SALUD DE LA MENOR.** De acuerdo a la historia clínica se encontró acreditado que la madre del menor obró en forma negligente, dejando pasar horas cruciales para la atención médica y el restablecimiento de la salud de la menor, ha pesar de verla en estado morada y decide no acudir de manera inmediata a buscar la atención para su recuperación.

**§19.5. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES POR PARTE DE CAPRECOM, PARA CON SUS AFILIADOS.** Al momento de ocurrencia de la hechos, la entidad contaba con una red de servicios que garantizaran la cobertura en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado habilitado para brindar la atención requerida por la menor como afiliada a CAPRECOM EPSS en el municipio de Manizales y contaba con contratos vigentes con la IPS ASSBASALUD ESE.

**§19.6. INCUMPLIMIENTO DE LA IPS ASSBASALUD DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DETERMINADAS EN LOS CONTRATOS NÚMERO OR17-089-2011, Nos CRA 17-142-2011, Nos CR17-056-2011.** En el evento de demostrar que la IPS no brindó la atención oportuna a la menor es la IPS ASSBASALUD ESE, responsable ante el contratante y los usuarios por calidad del servicio médico que se ofrezca, así como por la idoneidad de los profesionales que lo prestan.

### **1.2.3. Dirección Territorial De Salud De Caldas<sup>4</sup>**

§20. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos expuso no constarle, y atenerse a la probado.

§21. Preciso que no existe relación de causalidad, un hecho, omisión u operación administrativa por parte de la entidad, a través de las actuaciones porque no es una Institución Prestadora de Servicios de Salud; y no tiene funciones o competencias para la atención en salud de usuarios.

§22. Formuló los siguientes medios exceptivos:

**§22.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.** De conformidad con el artículo 11 de la Ley 10 de 1990, la entidad tiene competencias técnicas, administrativas y financieras dirigidas a la supervisión de la prestación en servicios de salud en el territorio departamental; y no tiene funciones o competencias para la prestación de los servicios de salud.

**§22.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD Y DE FALLA DEL SERVICIO ATRIBUIBLE A LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.** Insistió en no tener a su cargo la prestación de los servicios médicos asistenciales, y tampoco funciones u competencias en servicios de salud.

---

<sup>4</sup> Fls. 232-239, c1.

§22.3. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. Expuso que no se ejerció de manera oportuna el medio de control porque entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la demanda pasaron más de dos años.

AUSENCIA DE NEXO CAUSAL. No se existió relación causal entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente o presuntamente causado a los accionantes.

#### 1.2.4. ESE Assbasalud <sup>5</sup>

§23. Conforme a la constancia secretaria, no dio contestación de la demanda de manera oportuna.

### 1.3. Contestación de las llamadas en Garantía

#### 1.3.1. La Previsora S.A. Compañía de Seguros<sup>6</sup>

§24. La aseguradora se opuso a las pretensiones. Adicionó que la póliza que es base del llamamiento no ampara acciones originadas en conductas dolosas o gravemente culposas.

§25. Propuso las siguientes excepciones:

§26. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.** EL objeto de la DTSC, es la de dirigir, controlar, coordinar y vigilar el Sector Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Caldas, y tiene funciones administrativas y de coordinación

§27. **INEXISTENCIA DE CULPA O FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO Y ASISTENCIAL.** La parte actora no acreditó la falta o falla incurrida en la prestación del servicio médico u hospitalario, esto es, por la falta cometida que sean imputables a las accionadas

§28. **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DESARROLLADA POR LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y EL HECHO DAÑOSO.** A partir de las pruebas practicadas no existe suficiente certeza que el hecho dañoso ha sido el origen del daño sufrido por el tercer, no se probó en nexo causal.

§29. **INEXISTENCIA Y/O SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS SOLICITADOS.** Los daños morales se encuentran sobreestimados, al exceder su tope, conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y los demás daños no fueron acreditados.

---

<sup>5</sup> Folio 471 vto del cuaderno IA

<sup>6</sup> Fs. 24-61, c4.

### §30. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

§30.1. **HECHOS MATERIA DEL PRESENTE PROCESO NO SON OBJETO DE COBERTURA DE LA PÓLIZA NÚMERO 330214.** La póliza solo cubre los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufra el asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra, causados durante el giro normal de las actividades del asegurado.

§30.2. **DEBE RESPETARSE LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA.** Se debe tener en cuenta el valor asegurador en la póliza limitado por el valor de la suma asegurada establecida en el contrato de seguro.

§30.3. **EN LA PÓLIZA NO. 330214 SE ENCUENTRA PACTADO UN COASEGURO POR VIRTUD DEL CUAL EL MONTO DE LA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN QUE LE CORRESPONDERÍA A LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NO PUEDE EXCEDER EL 40% DEL VALOR A INDEMNIZAR.** Señala póliza la participación de cada compañía en el contrato de seguro, esto Liberty Seguros S.A., en 60%; y la previsora S.A. Compañía de Seguros en 40%.

§30.4. **INEXISTENCIA DE DEDUCIBLE.** En caso de existir condena en contra de la DTSC, al momento de liquidar el valor de la indemnización, se debe tener en cuenta el descuento del título deducible pactado en la póliza.

§30.5. **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.** Señaló sobre los términos establecidos en los artículos 1081 y 1131 del CCo.

§30.6. **OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS.** De conformidad con el artículo 206 del CGP, objetó la cuantificación de los perjuicios.

#### 1.3.2. Aseguradora Liberty Seguros<sup>7</sup>:

§31. Frente a los hechos de la demanda señaló que a la DTSC no le cabe responsabilidad alguna por los hechos del proceso, toda vez que la entidad no tiene funciones o competencias para la prestación de los servicios de salud, tales como prestación de servicios médicos, y remisión de pacientes.

§32. Indicó que el fallecimiento de la recién nacida (MGM), no se debió a que hubiere tenido la obligación la Dirección Territorial de Salud de Caldas de llevar a cabo procedimientos o proporcionar servicios de salud o remitir a la paciente de Assbasalud y de la EPS codemandadas a una institución de mayor complejidad, es decir que no existió nexo causal entre el daño y las obligaciones a cargo de la entidad.

§33. Propuso las siguientes excepciones:

§34. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.** EL objeto de la DTSC, es la de dirigir, controlar, coordinar y vigilar el Sector Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Caldas, y tiene funciones administrativas y de coordinación.

---

<sup>7</sup> Fs. 46-61, c8

§35. **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.** La muerte de la menor no se debió a que hubiere tenido la obligación de la DTSC, de llevar a cabo procedimientos médicos, rorporcional servicios o la remisión a mayor nivel de complejidad; por ello, no se configuran los presupuestos de la responsabilidad.

§36. **CARGA DE LA PRUEBA.** De conformidad con el artículo 177 del CPC, los actores tiene la carga de la prueba y la obligación en demostrar los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda.

§37. **INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR PERJUICIOS Y CUANTIFICACIÓN EXAGERADA.** El monto de los perjuicios solicitados se encuentran sobrevalorados, en relación con los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado.

§38. **GENERICA.**

### 1.3.3. Assbasalud ESE<sup>8</sup>:

§39. Se oponuso a la pretendido por el llamante, al considerar que la entidad asumió su propia defensa dentro de la litis y no le es dable como entidad pública prestadora de servicios en salud asumir responsabilidades o indemnizaciones que en sentencias condenatorias sean proferidas en contra de los aseguradores y afiliadores en salud.

§40. Manifestó que se ha dado una interpretación errónea de la orden dada por CAPRECOM EPS, en la cual no se evidenció que ASSBASALUD ESE haya asumido las responsabilidades que como asegurador compete a todas las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en salud.

### 1.3. La Sentencia de Primera Instancia<sup>9</sup>

§41. El juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones de la demanda, de la siguiente manera:

*“1.PRIMERO: DECLARAR PROBADA las siguientes excepciones: i) "Ausencia de nexo causalidad entre la conducta desplegada por servicios especiales de salud y el fallecimiento de la menor María Guadalupe Medina Escobar", "Prestación del servicio de salud por parte de la IPS Servicios Especiales de Salud en debida forma, de conformidad con la lex artis", "Existencia de hechos no imputables a Servicios Especiales de Salud" y "La prestación del servicio de salud comporta una obligación de medios y no de resultado", formuladas por el SES HOSPITAL DE CALDAS; ii) "Inexistencia de uno de los presupuestos de la responsabilidad — inexistencia de nexo causal", "Ausencia de responsabilidad con base en el criterio de la falla probada", "Principio dp confianza del acto médico", "Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley", "Culpa exclusiva de la señora Sandra Patricia Escobar Gutiérrez madre de la menor" y "Cumplimiento de las obligaciones legales por parte de Caprecom, para con sus afiliados" planteada por CAPRECOM EPS; iii) "Falta de legitimación en la causa por*

<sup>8</sup>

<sup>9</sup> Fs. 689-704, c1A

*pasiva", "Ausencia de responsabilidad y de falla del servicio atribuible a la Dirección Territorial de Salud de Caldas" y "Ausencia de nexo causal" esbozada por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS" y iv) "Inexistencia de nexo causal", "Existencia de un evento súbito no provocado por Assbasalud E.S.E. y hecho de un tercero", "Buena fe" y "Falta de legitimación por pasiva de responsabilidad", alegada por ASSBASALUD.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.*

**2. CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, en favor de las entidades demandadas en los términos indicados en la parte motiva. (...)**

§42. El Juzgado *a quo*, estimó que el régimen de responsabilidad aplicable a los establecimientos prestadores del servicio de salud es la falla del servicio probada a partir de los siguientes elementos: i) daño, ii) obligaciones de las entidades en el sistema de seguridad social en salud, y iii) el nexo causal.

§43. La sentencia encontró demostrado el daño por el certificado de defunción que se allegó con la demanda.

§44. En cuanto a la existencia de una falla del servicio, identificó conforme a las pruebas allegadas al expediente concerniente a la atención en salud recibida por la menor, de acuerdo a las anotaciones registradas en la historia clínica; la parte actora no logró demostrar que se hubiese presentado una mala práctica médica. Frente a la atención prestada por Assbasalud, se estableció que se prestó conforme al primer nivel la atención para la paciente, donde se ordenó paraclínicos y la remisión a un nivel superior de atención.

§45. Expuso que frente a la intervención del SES Hospital de Caldas, la institución actuó de manera adecuada y oportuna, conforme a los criterios de los médicos especialistas que atendieron a la menor, donde se dispuso de recursos técnicos y científicos, con los que contaba la Institución. Respecto a la responsabilidad de las entidades Caprecom y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, precisó que no se evidenció que hayan incurrido en omisiones dentro de las competencias legales y contractuales en la atención en salud.

§46. Consideró que no existió falla de las entidades demandadas en la atención médica suministrada a la menor (MGM), al no lograrse establecer que existió omisión o incumplimiento por parte de las accionadas; por el contrario, se estableció la oportunidad en el servicio frente al diagnóstico, tratamiento farmacológico, médico y asistencial.

**1.4. Apelación de la Parte Demandante contra la Sentencia de Primera Instancia<sup>10</sup>**

§47. La parte actora solicitó se revoque la sentencia, con los siguientes argumentos:

---

<sup>10</sup> Fs. 708-720, c1A

§47.1. De acuerdo al diagnóstico de falla multisistémica padecido por la menor; se debió brindar una atención de urgencia vital; sin embargo, existió incapacidad para prestar el servicio, porque se denotó la falta de suministro de nebulizaciones ordenadas por el médico tratante, ausencia de seguimiento de signos vitales durante la permanencia en urgencias, deficiente atención en cuanto al suministro de medidas terapéuticas; e indebido control por especialistas en el manejo de saturación al ingreso de la menor, la cual no debía bajar de 88%.

§47.2. Se hizo un mal registró de Glucometría al presentar diferencias entre la tomada en la entidad Assbasalud que fue de 212; y en el SES de 27. La hipoglicemia explica las convulsiones que presentó la niña cuando ingresó al SES. No se registró acción terapéutica para el reporte de glucosa.

§47.3. Pese a la evolución de cuadro clínico de síntomas respiratorios; según las anotaciones del ingreso al SES, y las consultas en el centro piloto donde se atendió a la menor (21 y 31 de mayo), se indicó la presencia de tos, dificultad respiratoria; y cianótica; es remitida a su casa con indicación de dosis de acetaminofén. Luego, es reconsultada, por persistir la dificultad respiratoria; no obstante, se remite nuevamente a su casa con el mismo suministro de medicamento. Entonces, se atendió por diagnóstico de fiebre pese a tener otro tipo sintomatología.

§47.4. Según la clasificación determinada a la menor el triaje II Nivel 2, se debió brindar una atención de acuerdo a los protocolos establecidos, al ser considerable como un cuadro de gravedad, y se determina una espera hasta de 10 minutos, antes de ser atendida por un médico. Sin embargo, la menor al ser valorada en urgencias con calificación de grave riesgo de muerte; solo se registra medicamentos y medidas terapéuticas una hora y media (1:30); después de su valoración; y luego, solo cuatro (4) horas ingresa como urgencia vital, cuando se debió haber efectuado desde el diagnóstico inicial.

§47.5. De acuerdo a las declaraciones rendidas por las especialistas, dan cuenta de las condiciones en que se prestó el servicio, atendiendo los protocolos para el manejo y evolución de diagnóstico de neumonía.

§47.6. Discrepó sobre la responsabilidad endilgada a la madre por el fallecimiento de la menor, al centrarse en el hábito de fumar; no obstante; este fue suspendido mientras tuvo a su hija; a su vez, destaca que no desconocieron otros factores de riesgo como lo fue la contaminación ambiental y trauma durante el proceso de parto.

§47.7. En cuanto a la responsabilidad de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Eps Caprecom, explicó no obstante caer la responsabilidad en la ESE Assbasalud; no se cumplió con la función de vigilancia y control; así como contar con la red des servicios adecuada en la prestación de los servicios de salud.

### **1.5. Alegatos de Conclusión**

§48. Presentaron Presentaron alegatos de conclusión la parte actora, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, ESE Assbasalud, La Compañía Aseguradora la Previsora S.A., y Liberty Seguros S.A.

§49. **Parte actora**<sup>11</sup>: Insistió en los argumentos expuestos en la recurso de apelación; frente la omisión por parte de las entidades accionadas, en la atención adecuada y oportuna en el servicio de salud, conforme al diagnóstico padecido por la menor (MGME), que ocasionó su fallecimiento.

§50. **Dirección Territorial de Salud de Caldas**<sup>12</sup>: Reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, frente la competencia en el asesoramiento y supervisión de prestadoras de salud, más no, en el servicio médico asistencial. Adicionó, que no existe elementos de prueba sobre la presunta falla en el servicio.

§51. **Compañía de Seguros la Previsora**<sup>13</sup>: Se acreditó a través de la historia clínica de la paciente y de los testimonios médicos que no existió falla en el servicio en la atención brindada por el personal médico y de enfermería adscrito al ESE Hospital de Caldas.

§52. **IPS ESE Assbasalud**<sup>14</sup>: Instó sobre la atención en salud brindada a la menor, de acuerdo a la baja complejidad o primer nivel de atención en salud, el cual se destacó por efectuarse de manera oportuna; se realizaron los exámenes de ayuda diagnóstica y el traslado a un nivel superior de atención de unidad neonatal pediátrica del SES Hospital de Caldas. Agregó sobre la inexistencia de prueba que acredite la presunta falla en el servicio.

§53. **Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A.**: Precisó que de acuerdo a las pruebas arribadas al expediente, se encontró demostrado una adecuada prestación del servicio de salud según los niveles de complejidad requerida por la menor; esto es, primer nivel atención básica, y tercer nivel de servicios especializados.

## 2. Consideraciones

### 2.2. Competencia

§54. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, en concordia con el artículo 153 del CPACA.

### 2.1. Alcance de la Apelación

§55. El marco de estudio de la Alzada se limitará a lo que fue objeto del recurso de apelación por parte del apelante único, Parte actora. Lo anterior, en atención a la jurisprudencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado<sup>15</sup>, según la cual, “(...) conviene precisar que mediante el recurso

---

<sup>11</sup> Fs. 7-17, c15

<sup>12</sup> Fs. 18-20, c15

<sup>13</sup> Fs. 21-59, c15

<sup>14</sup> Fs. 60-78, c 15

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. <http://190.24.134.205/Wdocp/Pdf/500012331000199706093%2001.Pdf>

Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001233100020010079901(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782. <http://190.24.134.67/SENTPROC/F05001233100020010079901S3ADJUNTASENTENCIA20160913104743.doc>

“(...) Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere

*de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. (...) **el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia**”-subrayado fuera de texto-.*

### 2.3. Problemas Jurídicos

§56. El problema jurídico a dilucidar es: ¿Le asiste responsabilidad a las entidades accionadas que prestaron asistencia del servicio de salud a la menor (MGM), por la omisión y falla en el servicio con ocasión a su fallecimiento?.

§57. ¿Se acreditó la omisión por falta en el suministro de medicamentos o procedimientos que requería la pacientes, de acuerdo al diagnóstico padecido?

§58. En caso positivo, los actores tiene derecho a la indemnización de perjuicios por los daños ocasionados.

§59. ¿Las llamadas en garantía deben cancelar el monto del valor asegurado?

### 2.4. El Régimen De Responsabilidad Aplicable

---

*lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez<sup>15</sup>.*

*“Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.).*

*“(...) De esta manera resulta claro que el límite material para las competencias del juez superior constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación.*

*“(...) la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior. (...)*

*“(...) dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada. (...)” (negritas y subrayas fuera de texto).*

§60. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012<sup>16</sup>, 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.

§61. 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 sometidos 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.

§62. En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria<sup>17</sup>.

§63. No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño a cargo del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva<sup>18</sup>.

§64. El Consejo de Estado<sup>19</sup> ha considerado distintos eventos donde la falla del servicio médico puede estudiarse bajo el régimen objetivo de responsabilidad, de la siguiente manera:

*“En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser:*

- i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 63001-23-31-000-2002-0105801(38804) <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2088136>

*misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio.*

- ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;*
- iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);*
- iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;*
- v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.”*

## **2.5. Existencia del Daño**

§65. En el caso *sub examine* se encuentra acreditado el daño con ocasión de la muerte de la menor (MGME), ocurrida el 6 de Junio del 2011, conforme al certificado de registro civil de defunción<sup>20</sup>.

## **2.6. Imputación Jurídica**

§66. Se debe determinar si la conducta o el daño antijurídico es atribuible al servicio público del Estado, conforme a los distintos títulos de imputación consolidados: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional.

§67. El derecho fundamental de la salud tiene como contrapartida la obligación del Estado de garantizar el servicio de salud (art. 49 CP)<sup>6</sup>, “... *en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.*”

§68.

§69. La Ley 100 de 1993 estableció la naturaleza de dichas entidades consagrando la prestación del servicio a través de las empresas sociales del Estado, cuyo objeto conforme lo indica el artículo 195 *ibídem*, refiere a la prestación del servicio de salud como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social. Así mismo, en el Decreto 1876 de 1994<sup>21</sup>, estableció los principios básicos de dichas empresas sociales del Estado.

§70. Además, el artículo 181 *ibídem* establece que dentro de las distintas EPS se encuentran aquellas entidades privadas, solidarias o públicas creadas con el propósito específico de funcionar como entidad promotora de salud.

---

<sup>20</sup> Fs. 59, c 1

<sup>21</sup> Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado.

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3356>

§71. El artículo 185 de la Ley 100 de 1993, dispone que las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS están encargadas de prestar el servicio de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en dicha ley.

§72. El Decreto 4747 de 2007<sup>22</sup>, establece el proceso de referencia y contrarreferencia, emerge de las actividades de las entidades que prestan el servicio de salud con el fin de garantizar un adecuado servicio a los pacientes, de accesibilidad, calidad, oportunidad, continuidad e integralidad del servicio, donde se remite al paciente para una atención médica para que el receptor del servicio brinde respuesta que puede dirigirse a una contrarremisión o seguir con la información de atención en la institución receptora.

§73. La Ley 1438 de 2011, dispuso establecer la unificación del Plan de Beneficios para todos los residentes, la universalidad del aseguramiento y la garantía de portabilidad o prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera. Esta norma también determina que la dirección, orientación, y conducción del Sector Salud estaría en cabeza del Ministerio de la Protección Social, como órgano rector de dicho sector.

§74. La Ley 1751 de 2015, estatutaria de salud, fijó los parámetros para la protección y el goce efectivo del derecho a la salud, bajo las políticas de prevención, promoción, rehabilitación, seguimiento continuo para garantizar el flujo de recursos para la atención de manera oportuna a la población, en armonía con los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, universalidad, eficiencia y solidaridad.

§75. La doctrina ha referido sobre las obligaciones que tiene el personal médico, respecto a la atención del paciente y poner sus conocimientos, preparación y experiencia al servicio del mismo, para procurar la salud de las personas que soliciten su colaboración. Al prestarse un servicio público ante circunstancias que pongan el peligro la vida del paciente salvo que se rehúse al tratamiento. Sobre la asistencia médica se ha indicado: *“Se entiende por asistencia médica la obligación que tiene el médico, desde que jura como tal, de realizar las prácticas adecuadas con el fin de curar al enfermo de la dolencia o patología que padeciera o, al menos, mantener su vida, en caso de hallarse ella en peligro. (...) De forma que conforme a este deber de asistencia, si el médico no atiende al paciente, éste ve comprometida su responsabilidad por omisión en el cumplimiento de su deber de atención. En este, caso no son dables justificaciones de cualquier tipo en tanto esté en peligro la vida de los asociados<sup>23</sup>”*.

§76. De esta manera se ha establecido el concepto de responsabilidad civil de las instituciones del Sistema de Seguridad Social en Salud, al pasar de una responsabilidad individual del médico a la responsabilidad de la organización sanitaria. Por ello, se catalogado que ha existido un incumplimiento por parte de la entidad en la obligación asistencial por parte de la institución por las siguientes razones<sup>24</sup>: 1. *Inejecución, es*

---

<sup>22</sup> Referencia y contrarreferencia. Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

<sup>23</sup> Serrano, Guillermo (2020) Tratado de Responsabilidad Médica. Editorial. Ediciones Doctrina y Ley. Pág. (Sánchez, 2018, Pág 88-89)

<sup>24</sup> Ibidem página 350.

*decir, cuando no presta el servicio, 2. Lo presta en forma tardía, o 3. Lo presta defectuosamente, ya sea cuando se ha celebrado un contrato, o cuando este no se ha pactado, pero existe imperativo legal en cuanto a la prestación del servicio, dando lugar a la responsabilidad contractual en el primer evento y extracontractual en el segundo, cuando debido a la conducta de la institución se le ocasiona daños al paciente.*

§77. Así mismo, se ha establecido la responsabilidad en el cumplimiento defectuoso de la obligación asistencial, si se presentan daños en la salud del paciente como consecuencia de la negligencia y falta de cuidado de la institución, o del personal al servicio de ésta, en la prestación asistencial cuando ocurre una falta médica o cuando los instrumentos o los equipos están infectados con virus o bacterias que contagian al paciente, o se agota el oxígeno suministrado al paciente y le ocasiona la muerte o daño cerebral, entre otras.

§78. Entonces, la doctrina ha indicado, *“Aquí la institución debe responder por los daños que causen sus dependientes con motivo o con ocasión del servicio prestado por la entidad, por aplicación del principio jurisprudencial según el cual los actos o hechos de las personas naturales al servicio de una persona jurídica comprometen la responsabilidad de esta última, Cosa diferente es que el médico que contrata con el paciente sea un profesional independiente no subordinado a la clínica, que requiere los servicios asistenciales de ésta para realizar su labor. Por que en este evento se pueden dar dos situaciones: Primera, que el médico contrate con la clínica el servicio del quirófano y de asistencia hospitalaria, el que a su vez se compromete con el paciente por el servicio integral; o que por un lado el paciente directamente contrate el servicio médico y por otro contrate el servicio de clínica. Aspectos que son muy importantes de distinguir porque tienen variados efectos jurídicos”*.

## **2.7. Imputación Fáctica<sup>25</sup>**

§79. Es un juicio lógico para determinar la existencia de un vínculo o ligamen del daño con la actividad u omisión en el servicio estatal que se reprocha, que excede en algunos casos la teoría de la causalidad material<sup>26</sup>.

§80. *En efecto, o, aunque la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las*

---

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 17001-2331-000-1995-02036-01(19801).

<sup>26</sup> *El nexo de causalidad es un “... concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material” y, por su parte, la imputación jurídica supone “establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico.” Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 22 de junio de 2011. Magistrado Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente número 19548.*

*circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación, es una posición ahora consolidada el que, en principio, la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado, le son propias.”<sup>27</sup>*

§81. *El acto médico es “(...) cualesquiera actividad que lleve a cabo un facultativo u otro profesional sanitario bajo la inmediata dirección y vigilancia de aquél, que ha de ser propia de la profesión médica y dirigida a la emisión de un diagnóstico, pronóstico o a la prescripción de un tratamiento respecto de un paciente con la finalidad de intentar mejorar el estado de salud de este último, lo que permite constatar que, en todo caso, supone un acto o, mejor, una sucesión de actuaciones o proceso complejo – integrado por, al menos, dos etapas principales que, curiosamente, coinciden con los estadios que configuran el consentimiento del paciente que hemos adelantado: una primera diagnóstica o preliminar, de carácter cognoscitivo, fundada en el descubrimiento o revelación de datos sintomatológicos y, en segundo término, otra terapéutica y subsiguiente de actuación derivada y determinada por la inicial –.” (Heras García, 2005, págs. 461, 470, 471, 477-479).*

## **2.8. Responsabilidad – Prueba de la relación de causalidad en el servicio médico asistencial**

§82. Frente a la responsabilidad médica la doctrina ha estimado que es uno de los campos donde se ofrecen mayores dificultades para la prueba del nexo causal, ello teniendo en cuenta que en lo que a la salud se refiere existe diversidad de etiologías que pueden producir una afectación (fallas orgánicas, funcionales, etc.), la condición particular de onda persona, la cantidad de profesionales y de procedimientos que intervienen en el acto médico, a lo que se le suma una patología de base que se conjuga con la intervención de los profesionales de la salud, que hacen difícil, sino imposible establecer la relación de causalidad entre el acto médico y el daño.<sup>28</sup>

§83. Sin embargo, por tradición se ha exigido que la prueba del nexo causal corresponde al demandante que ha sufrido el daño, lo que supone exigirle al paciente la prueba de algo que no está en capacidad de aportar, pues por ser lego en la materia no entiende lo que le hicieron, y de qué manera se conjuga el acto médico con la patología que presentaba, por ello a lo sumo puede dar cuenta de lo que vio o escuchó, sin asimilar a ciencia cierta lo que le están realizando, eso sin contar su estado de inconsciencia producto de la anestesia, pues en esta hipótesis, menos puede dar cuenta de la manera como se des- involucraron los procesos causales derivados del acto médico, y que terminó en un resultado no esperado, lo que hace que la víctima se encuentre en la práctica, en una situación de indefensión<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B - Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth- Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).- Expediente: 33 460- Radicación: 520012331000199900728-01.

<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2095563>

<sup>28</sup> Serrano Escobar, Guillermo. (2020). Tratado de Responsabilidad Médica. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. Pág. 377-381

<sup>29</sup> Ibidem.

§84. De igual manera, se ha indicado que existe una regla de umbral de probabilidad conforme al cual se impone el eventual causante de un daño la obligación de reparar los totales perjuicios sufridos por la víctima; Entonces, se ha indicado que en materia de responsabilidad civil-medico sanitaria sobre la certeza en la determinación del nexo causal el doctrinante ALVARO LUNA YENA, precisó<sup>30</sup>:

*"Conviene, no obstante, hacer también alguna referencia a la carga de la producción. La medicina no es una ciencia exacta, lo que impide esperar certeza en la determinación del nexo causal en la mayor parte de los casos de responsabilidad civil médico-sanitaria. De ahí que los tribunales norteamericanos hayan establecido hasta tres grandes tests para valorar cuándo se satisface la carga de la producción que, en atención a las especiales características de la medicina, implican un mayor o menor grado de relajación del estándar de prueba:*

*1. Certeza médica razonable: (Reasonable Medical Certainty): La constatación de la posibilidad de requerir la certeza probatoria ha llevado a numerosos tribunales a contentarse con una razonable certeza médica. Sin embargo, la vaguedad del test ha permitido tanto que la carga de producción haya sido satisfecha conforme al estándar de la preponderancia positiva de la prueba como que, por el contrario, se haya considerado que un 90% de probabilidades de que el daño hubiera sido causado por una actividad médica no alcanza una razonable certeza médica.*

*2. Probabilidad razonable (Reasonable Probability): la carga de la producción se satisface cuando existe una probabilidad razonable de que la actividad médica hubiera originado el daño, que ha de ser como mínimo superior al 50%. Puede ser confuso para un jurado deliberar sobre la prueba de la causalidad en términos de preponderancia positiva de la prueba cuando la carga de la producción ha sido satisfecha conforme a un estándar distinto (por ejemplo el test de la certeza médica razonable), de ahí que algunos Tribunales adopten este mismo test en la determinación de la carga de la producción y de la persuasión.*

*3. Posibilidad sustancial (Substantial Possibility): Algunos Tribunales se contentan hoy con que exista una posibilidad sustancial de que la actuación del demandado constituyera un factor sustancial en la causación del daño. Desde algún sector de la doctrina se ha defendido que bajo este estándar sería posible una condena".*

§85. La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha analizado sobre la prueba de la relación de causalidad en los procesos de responsabilidad médica, en consideración a la valoración en adoptar la inversión de la carga de la prueba de la culpa en materia de responsabilidad médica, ante la dificultad en esta materia se encuentra en el paciente, adoptó en relación con la prueba de la relación causal, el criterio de causalidad probable, que supone a efectos de demostrar el nexo de causalidad, no se requería certeza o la exactitud sino probabilidad de sus existencia<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Cita de cita: Luna Yerga Álvaro. La prueba de la responsabilidad civil médico sanitaria, culpa y causalidad cit, pag. 408.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 3 de mayo de 1999. CP. Ricardo Hoyos Duque.

§86. Posteriormente, admitió la posibilidad de la demostración de la relación causal a través de pruebas indiciarias. Luego se admitió se admitiría la aplicación de la carga de la prueba para efectos de demostrar el nexo de causalidad, esto es, a la parte que se encuentre en mejores condiciones para demostrar la imputabilidad<sup>32</sup>.

§87. A partir de la sentencia del 7 de febrero de 2011, el alta corporación, estimó la probabilidad determinante, a partir de la probabilidad de la existencia, sosteniendo que por regla general es el demandante el que debe cumplir con la carga de la prueba para probar el nexo de causalidad, aceptando la prueba indirecta, a partir de probabilidad determinante, respaldado en lo consignado en la historia clínica, los testimonios de los médicos y el dictamen pericial.<sup>33</sup>

§88. Según la posición de la sección tercera del Consejo de Estado, los casos de falla médica actualmente son revisados bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda. En este sentido, se ha precisado ciertos los criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica<sup>34</sup>:

*“Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel<sup>26</sup>, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria: De manera reciente 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. (...)*

*La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes*

<sup>32</sup> Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, CP. Ruth Stella Correa Palacio Rad. 15772.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 7 de febrero de 2011, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad. 34387.

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03218-01(31182)

*7.7. Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la lex artis o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra.”*

§89. Así mismo, dicha corporación ha reiterado la postura sobre la prueba del nexo de causalidad por la prestación del servicio asistencial, respecto a la carga probatoria de la parte demandante, al indicar<sup>35</sup>:

*“La Sala reitera que la falla probada del servicio es el título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico asistencial. Luego de acudir a criterios como la “falla presunta” o la “teoría de las cargas dinámicas de la prueba”, la jurisprudencia retomó la regla probatoria del artículo 177 CPC, según el cual incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. El demandante debe, pues, demostrar el daño, la falla por una omisión o una acción negligente o irregular de la entidad estatal y el nexo de causalidad, es decir, que la falla médica fue la causa eficiente del daño sufrido. A pesar de que la carga probatoria es del demandante, la entidad estatal puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado, o que el daño sobrevino como consecuencia de una causa externa, como la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, o que fue el desenlace natural de la patología del paciente. Para acreditar la falla y el nexo causal, el demandante puede acudir a todos los medios de prueba, pero en materia médica cobra especial importancia el dictamen pericial y los indicios, los que, a su vez, pueden establecerse a partir de conductas procesales de las partes, como no aportar la historia clínica o hacerlo de forma incompleta, en los términos del artículo 249 CPC. No obstante, la existencia de indicios no es suficiente por sí misma para estructurar los elementos de la responsabilidad. Es necesario que estos sean coherentes con el resto del acervo probatorio, luego de una valoración bajo los criterios de la sana crítica y las reglas de la experiencia.”*

## **2.9 Responsabilidad Solidaria de las EPS y de las IPS, en la prestación del servicio de salud**

§90. Sobre la responsabilidad de los sujetos que intervienen en el servicio de salud que prestan el servicio de salud, así como la contratación en salud entre administradoras se encuentra la Eps (encargadas de realizar una labor de intermediación financiera y administrativa) y prestadoras de la salud -IPS- (Médicos, hospitales, etc.), genera una suerte de implicaciones individuales e institucionales sobre los servicios ofrecidos.

---

<sup>35</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque, Bogotá D.C., Veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

§91. Como se indicó en precedencia las E.P.S. son las encargadas de la afiliación de la población, y de garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (art. 177 Ley 100/93) y las I.P.S. organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del sistema general de seguridad social en salud. (art. 156 Ley 100/93.).

§92.

Se ha avizoradora por la doctrina, sobre las relaciones jurídicas que se presentan entre las entre los sujetos que hacen parte de la seguridad social, como son<sup>36</sup>: “ *por un lado, aparecen los consumidores, que son los afiliados o beneficiarios (pacientes); por el otro, las Entidades Promotoras de Salud E.P.S., que funcionan como administradoras de salud, a las cuales se afilian y cotizan los primeros, captando sus aportes al sistema, las cuales pueden prestar directamente los servicios salud, o los pueden contratar con los profesionales o con las instituciones prestadoras I.P.S., que pueden ser médicos, grupos de médicos, instituciones ambulatorias y hospitalarias de primero, segundo, tercer y cuarto nivel, y centros de diagnóstico especializado*”.

§93. Así mismo, cuando se contrata la prestación de los servicios de salud con una IPS y esta tiene vinculación jurídica con los respectivos profesionales que la integran, a través de una relación laboral o de servicios.

§94. Por su parte el Consejo de Estado<sup>37</sup> ha advertido, sobre la solidaridad que se presentan entre la IPS y Eps por las actuaciones irregulares que haya lugar a un daño derivado de la prestación del servicio médico asistencial, en este sentido, precisó:

*“Significa lo anterior, en contravía a lo considerado por el A quo y la entidad demandada, que la EPS y la IPS son solidariamente responsables ante los afiliados y usuarios del sistema. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las obligaciones, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o in solidum, que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley”*

§95. De esta manera, la Eps son responsables solidarias de los daños ocasionados por fallas médicas por parte de la IPS y por las ESE, porque la administradora es la responsable del aseguramiento y contratan con las prestadoras que realizan el acto médico.

### **3. Valoración Probatoria**

§96. La parte demandante señaló que en la atención de la menor (MGME), por parte de la IPS E.S.E. ASSBSALUD, la EPS CAPRECOM; se presentaron fallas de servicio porque no se atendió de la manera oportuna y eficiente; atendiendo que se presentaron

---

<sup>36</sup> Serrano Escobar, Guillermo. (2020). Tratado de Responsabilidad Médica. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. Pág. 358-359.

<sup>37</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad 54001-23-31-000-1999-00827-01 (27029)

demoras en la atención porque el diagnóstico que presentada la menor debió atenderse dentro como una urgencia vital.

§97. **De la historia clínica Ese Assbasalud**<sup>38</sup> se pueden extraer los siguientes eventos:

§97.1. El 17 de mayo de 2011, la señora Sandra Patricia Escobar fue atendida por gestación a término de inicio de actividad uterina. Se deja recomendaciones. “paciente trigestante de 40 semanas 6 días, en parto”. El 21 de mayo de 2011, se deja nota de “Regresa Con Actividad Uterina”. (...). Contacto piel a piel de manera precoz y se estimula la lactancia materna, se traslada al binomio madre e hijo a alojamiento conjunto, se inicio protocolo del recién nacido con las profilaxis ocular y umbilical mas vitamina k. diagnóstico parto normal y recién nacido sano, no complicaciones. (...) EVALUACION Y ALTA DE LA RECIEN NACIDA,: *madre afirma que la recién nacida se encuentra en buenas condiciones, succionando adecuadamente, ya realizo meconio y micción, con llanto fuerte.(...)*”.

§97.2. El 25 de mayo de 2011, a las 14:27. Consulta por primera vez médico general. Motivo de consulta: control del neonato. Enfermedad actual, se diagnostica en adecuado patrón intestinal, adecuada succión. Estado en buenas condiciones. Recomendaciones. Se dan recomendaciones de puericultura y cuidados del neonato, estimulación temprana, lactancia materna.

§97.2.1. El 30 de mayo de 2011 a las 10:44. La señora Sandra Patricia consulta al medico general por motivo de consulta control posparto, enfermedad actual: paciente de 33 años unión libre ama de casa posparto cuarto embarazo (...) no trae resultado de paraclínicos solicitados continua tabaquismo +/- 10 cigarrillos al día. (...) con diagnóstico principal de seguimiento posparto, de rutina – confirmado nuevo y relacionada de problemas relacionados con el uso de tabaco y se recomienda en la importancia de suspender consumo de cigarrillo para la paciente no manifiesta ninguna intención de suspenderlo.

§97.2.2. El 31 de mayo de 2011 a las 15:11<sup>39</sup>. Ingresa la señora Sandra Escobar con la menor. Se valoró con prioridad Triage IV, y motivo de consulta. TOS DESDE AYER NO FIEBRE NO DIFICULTAD PARA RESPIRAR TOLERA BIEN VO HIDRATA CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS ABDOMEN BIEN CONGESTION NASAL SE DAN INDICACIONES(...). Conciencia: Alerta.

§97.3. El 4 de junio de 2011, a las 16:27, se le brinda la atención a la menor en compañía de su madre. Se da prioridad de triage II, como motivo de consulta se indica: *esta morada y tiene dificultad para respirar*. A las 17:12 se determina. Motivo consulta. Morada. *PACIENTE NEONATO DE 14 DIAS DE NACIDO; (...) REFIERE RESPIRACIONES RAPIDAS, SUPERFICIALES, TOS Y CIANOSIS MARCADA POR LO QUE LA TRAE; ÚLTIMA DEPOSICION DURANTE EL EXAMEN FÍSICO. MADRE FUMADORA EN CASA. Se dignostica con NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA DX. Y relacionado de CIANOSIS*. Se dejan recomendaciones. IDX: NAC, SEPSIS DE ORIGEN

---

<sup>38</sup> Fs. 283-296, C1.

<sup>39</sup> Fl. 284 C1.

PULMONAR, ENTEROCOLITIS NECROTIZANTE??? ABDOMEN AGUDO???. SE REALIZA GLUCOMETRIA; QUE MARCA 212 MG/DL. SE CANALIZA CON LEV SS CUADRO HEMATICO, PARCIAL DE ORINA, CRATININA, COPROLOGICO, HEMOCLASIFICACION PLACA DE TORAX Y ABDOMEN SIMPLE VENTURY AL 500/0 CON CÁMARA CEFALICA ESQUEMA DE CRISIS CON SALBUTAMOL Y BROMURO (LAS NEBULIZACIONES NO DISPONIBLES) HIDROCORTIZONA 30 MG IV DILUIDO Y LENTO O VIGILANCIA PERMANENTE REMISION A III NIVEL.

§97.4. A las 17:41 de dicho día, se indica la remisión a neonatos por necesidad imperiosa de valoración y manejo por especialistas, las condiciones actuales de la paciente y el nivel no permiten adecuada atención. En atención a las 18:30. Se anota refiere PACIENTE COMENTADO A SES HOSPITAL DE CALDAS, DRA JULIANA GONZÁLEZ DE NEONATOS REFIERE NO TENER DISPONIBILIDAD DE CAMAS, EN FACTURACION NO CONTESTAN O LAS LINEAS SUENAN OCUPADAS PACIENTE QUE REQUIERE MANEJO EN MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD PENDIENTE TOMA DE PLACAS DE ABDOMEN Y TORAX EL DR PITRE DICE QUE PARA COMENTAR LA PACIENTE NECESITA LA RADIOGRAFIA DE TORAX, QUE ANTES NO PUEDE COMENTARLA: CLINICA VERSALLES, LAS SRTA LIMBANIA REFIERE NO TENER CAMAS EN NEONATOS. SE CONTINUAN ESFUERZOS DE REMISION A MAYOR NIVEL DE COMPLEJIDAD.

§97.5. A las 21:20<sup>40</sup> se indica que la paciente es llevada en ambulancia al SES, para tomar la placa de tórax, y abdomen donde se evidencia pulmón blanco izquierdo compatible con neumonía multilobar izquierda. Paciente muy tóxica se decide llevar a neonatología en el mismo Hosp donde es recibida por medica pediatra de turno.

§97.6. De la historia clínica del SES Hospital de Caldas<sup>41</sup> se encuentran los siguientes acontecimientos:

§97.7. La paciente recién nacida de 14 días, fue recibida el 4/06/2011 a las 8:39 p.m., se atiende por especialidad la Pediatría. Tratamiento. Se constata en mal estado; crítico con Shok Séptico de origen pulmonar signos de enterocolitis con alto riesgo de muerte, con dignóstico de choque séptico, neumonía grave, enterocolitis necrotizante del feto y del recién nacido. 10:58 p.m Se realizan formulación de medicamentos y exámenes de laboratorio, incluido Hemograma III Hemología.

§97.8. El 5 de junio de 2011, **Hora. 12:31 pm**, se dejan las siguientes anotaciones: (i) se realiza terapia respiratoria de paciente, es que es remitida de San Cayetano, (ii) presenta dificultad respiratoria con tirajes costales, pálida cianótica (...), se intuba con tot 3.5 fijo en 9.0 y se conecta a ventilación mecánica en modo volumen sincronizado. **Hora.12:59 p.m.**<sup>42</sup> Paciente con shock séptico y foco pulmonar, GI y urinario, presentó episodio convulsivo generalizado se ordenó dosis de medicamentos. **Hora. 2:40pm**<sup>43</sup>. (i) La paciente se encuentra el mal estado general,

---

<sup>40</sup> Fls. 287 C.1.

<sup>41</sup> Fls. 129-162, C1.

<sup>42</sup> Fls. 143, C1.

<sup>43</sup> Fls. 146, C1.

hipoperfundida, no marca saturación se teme por la vida de la paciente en las próximas horas, (ii) se llamó al servicio de radiología, no hay forma de tomar una ecografía aortica, urgente se solicitó al igual que Rx Toraco-Abdominal Urgente. **Hora 4:46 a.m.**<sup>44</sup>. Paciente permanente en estado crítico en la madrugada con tendencia a la bradicardia, se solicita valoración por cirugía. Rx. Torax con Cateter se indica vitamina k. Glucometrías. Terapia Respiratoria. Paciente en incubadora en ventilación mecánica en modo en modo volumen sincronizado a la auscultacion mv ruido estertores en ambos campos pulmonares, realizo cambios de posicion, aspiracion de secreciones mucoides amarillas espesas en moderada cantidad, el tratamiento es bien tolerado. **Hora. 5:32 p.m.** se efectúa análisis por especialidad en pediatría concerniente a paciente en muy malas condiciones generales sin respuesta a la medicacion por hipotension se inicio dopamina y no la tolero presento mayor hipoperfusion por lo que se suspende y continua solo dobutamina 10 mcg/kg/mto, ha sido imposible tomarle los paraclínicos ordenados hoy. continua con paciente hipoglicemia severa se colocan 2 bolos de dextrosa al 100/0 ad2 cc/kg y se dejan leva 7 fenobarnital por el momento. mal pronostico por vida. **Hora: 610 pm**<sup>45</sup>. Recién nacido en malas condiciones generales con parámetros ventilatorios altos, sin respuesta al tratamiento, tiene mal pronóstico. **Hora: 10:06 p.m.** paciente crítica en muy malas condiciones generales con sepsis severa y shock septico refractario, ya con signos de falla organica multiple, se sospecha cid sin respuesta al tratamiento instaurado y sin poder tomar paraclínicos ordenados hoy, incluso dificultad con la glucometria por el edema.

§97.9. El 6 de junio de 2011, **Hora. 2:21 a.m.**<sup>46</sup>, paciente crítica paciente critica, quien persiste en muy malas condiciones generales, con sepsis severa y shock séptico refractario, ya con signos de falla organica multiple, sin respuesta al tratamiento instaurado y sin poder tomar los paraclínicos ordenados hoy, incluso dificultad glucometria por el edema". (...) se teme por su vida.(...) mal pronóstico de vida a corto plazo. **Hora: 6:52 a.m.,**<sup>47</sup> paciente en condiciones criticas, durante la noche en malas condiciones generales, edematizada, hipotensa, mal perfundida, con palmas y plantas de los pies violaceas con parametros ventilatorios altos y soporte inotropico con dobutamina a 12.5 mcc/k/min, se aumento para tratar de mejorar perfusion distal. la diuresis ha sido practicamente cero en las ultimas 6 horas y presento sangrado por la soc. se ordena adelantar la proxima dosis de furosemida y se definirá si aparece de nuevo el sangrado, la aplicación de plasma. mal pronostico de vida. **Hora: 2:27 pm**<sup>48</sup>. Paciente quien a pesar de todos los medicamentos y la ventilacion mecanica con parametros altos no tiene respuesta adecuada, se explica a la familia que la paciente esta en estado terminal y posiblemente va ha fallecer. **Hora: 2:31**<sup>49</sup> **pm.**, presenta paro cardiorespiratorio y fallece a pesar de las múltiples maniobras de reanimación avanzada. Se le informa a los padres en forma inmediata (...)"

§97.10. Ante el juzgado de primera instancia se llevó a cabo declaraciones de los señores de los señores Angie Johana Barrera Escobar, Hernán Alonso Medina Escobar, Sandra Patricia Escobar Gutiérrez, y Martha Lucía Rodríguez, quienes

---

<sup>44</sup> Fl. 139-140, C1.

<sup>45</sup> Fl. 150, C1

<sup>46</sup> Fl. 153, C1

<sup>47</sup> Fl. 157 C1.

<sup>48</sup> Fl. 160-161 C1.

<sup>49</sup> Fl. 162 C1.

declararon acerca de la prestación del servicio de atención de la menor. Así mismo, sobre la aflicción y sufrimiento que causó en la familia el fallecimiento de la menor<sup>50</sup>.

§97.11. Declaraciones de las profesionales en la salud doctoras María Elena Mejía Jaramillo y Emma Lucía Pinzón Restrepo; quienes manifestaron sobre la prestación del servicio de salud brindado a la menor (MGM), conforme al diagnóstico padecido; por parte de las entidades Ips Assbasalud y Ses Hospital de Caldas.

§97.12. La doctora María Elena Mejía Jaramillo<sup>51</sup>, especialista en pediatría, labora en el SES Hospital de Caldas, quien manifestó haber atendido a la menor. Sobre la atención y procedimientos brindados conforme a la historia clínica señaló:

§97.12.1. Niña que llega al Hospital como urgencia vital, se atendió en otra institución; e inicialmente se dijo que no había cama; sin embargo, se atendió con los recursos para manejarlo. Posteriormente, se buscó por parte de la red de salud, la atención.

§97.12.2. De acuerdo a la atención prestada en el Hospital, la menor presentaba un cuadro clínico de 6 días de dificultad respiratoria, aparentemente progresivo y tenía criterios de severidad. Se encontraron signos de alarma para la atención inmediata en la menor.

§97.12.3. Sobre acreditó el consumo habitual de cigarrillo por parte de la madre. Se hizo recomendación e insistió en suspender su consumo, no obstante no manifestó intención de suspenderlo. Sobre la incidencia del consumo de cigarrillo respecto al que ha nacido, señaló que en feto lo que más se presenta con las madres fumadoras, es un factor de riesgo, para procesos respiratorios en los niños, porque genera retardo de crecimiento intrauterino, predispone a infecciones respiratorias, cuadros de hiperactividad de vías aéreas, tiene tendencia al asma etc. Si es mayor el riesgo el consumo de cigarrillo por parte de la progenitora, frente a la bebé que estaba en delicado estado de salud. La menor no parecía recuperable desde su ingreso.

§97.12.4. Explicó sobre el diagnóstico de la menor, como resultado del examen de placa de tórax y abdomen, de "Pulmón Blanco Izquierdo compatible con Neumonía Multilobar Izquierda". Se decide ubicar en neonatología, de la entidad SES.

§97.12.5. Sobre el estado de saturación que presentaba la menor recién nacida explicó, la saturación se considera como signo vital el valor normal es entre 88 y 94 %, y los valores menores indican que el oxígeno en la sangre está bajo y puede comprometer la vitalidad del paciente.

§97.12.6. Expuso que a la menor se le prestaron los servicios en salud en el Hospital de Caldas, respecto a la patología, teniendo en cuenta que: recibió las intervenciones mediante secuencia razonada de actividades basada en el

---

<sup>50</sup> Fs. 544-545, C1A. CD.

<sup>51</sup> Fs. 549, c1A.CD

conocimiento científico, se utilizaron los servicios de acuerdo a la patología sufrida.

§97.13. Declaración rendida por la doctora Ema Lucía Restrepo<sup>52</sup>, especialista en pediatría, labora en la unidad de cuidados intensivos adscrita al SES Hospital de Caldas. Frente a la atención brindada a la menor expuso:

§97.13.1. Durante el año 2011, atendió a la menor (MGM), conforme a la historia clínica de la paciente hasta que falleció.

§97.13.2. Señaló que valoró a la menor desde el 6 de junio de 2011; que ésta se encontraba en muy malas condiciones generales, que no había tenido respuesta a los estímulos y tratamientos brindados, sin respuesta neurológica, en shock séptico y con un criterio de alto riesgo de fallecimiento.

§97.13.3. Informó sobre la nota dejada en la historia clínica el 6 de junio de 2011, “paciente que a pesar de todos los medicamentos y ventilación mecánica con parámetros altos no tiene respuesta adecuada, se explicó a la familia que paciente está en estado terminal y posiblemente va a fallecer. Posteriormente, se indicó que la menor padece paro respiratorio y fallece pesar de las múltiples maniobras de reanimación avanzadas. También explicó que la paciente no tenía muchas probabilidades de sobrevivir por el múltiple compromiso de órganos que tenía (...), tenía falla orgánica multisistémica en fase terminal; la probabilidad de la vida de la paciente era mínima.

§97.13.4. Conforme a la historia clínica la madre de la menor consumía cigarrillo y se le brindaron recomendaciones. Indica que afecta el consumo de cigarrillo por parte de una materna en paciente recién nacida en evolución de una neumonía, porque el cigarrillo puede producir alteraciones a nivel pulmonar a las personas que están alrededor, inclusive se ha presentado muerte súbita de lactante y en las maternas se afecta el peso y retardo ultrauterino.

§97.13.5. La atención brindada la paciente se brindó en forma idónea, de manera oportuna, en el momento en que llegó al SES, se atención con todos los medicamentos necesarios para tratar que el paciente mejore.

#### **De las anteriores pruebas se concluye:**

§97.14. Conforme a las pruebas allegadas, y de acuerdo a la anotado en las historias clínicas, se acreditó la siguiente atención en salud prestado a la señora Sandra Escobar y a su hija recién nacida (MGME): **(i) El 25 de mayo de 2011**, la señora Sandra Patricia Escobar, fue atendida para la prestación de servicio de salud de su hija recién nacida por consulta por primera vez, a través de los servicios de Assbsalud, para control neonatal, encontrándose a la menor en buenas condiciones y se efectuó recomendaciones de lactancia, **(ii) El 31 de mayo de 2011**, se valoró a la menor con prioridad triage IV, se prestó la atención diagnosticándole, tos desde el de ayer no se encontró dificultad para respiratoria; **(iii) El 4 de junio de 2011**, a las 16:27, la menor en compañía de su madre recibió atención, después del resultado del triage II, el valorada por el médico Santiago Alberto Jiménez, porque la menor presenta dificultad

---

<sup>52</sup> Fs. 549, c1A.CD

para respirar, decaída y morada., y en la mañana mientras la alistaba para bañarla tenía el abdomen tenso, duro y distendido. (iv) el profesional en la salud anotó como diagnóstico de la menor neumonía bacteriana relacionada a cianosis – Sepsis de origen pulmonar, enterocolitis necrotizante. A su vez, se deja en la nota médica que la madre es fumadora en casa. (v) se ordenan exámenes de laboratorio “cuadro hemático, parcial de orina, creatinina, coprológico, hemoclasificación placa de tórax y abdomen simple”, ordenan medicamentos (hidrocortisona 30 mg iv diluido y lento o vigilancia entre otros), y se ordenó la remisión al III Nivel de atención. (vi) Sin adelanta los procedimientos administrativos de referencia y contrareferencia, dejando constancia que no se encuentra disponibilidad de camas para manejo de mayor complejidad, al requerir toma de placas de abdomen y radiografía de tórax. (vii) **a las 21:20, la paciente es llevada en ambulancia al SES**, para la toma de los exámenes (placas y radiografía). (viii) la paciente es recibida sección de neonatología por especialista en pediatría, quien describe el mal estado de la menor, en estado crítico con diagnóstico de con Shok Séptico de origen pulmonar, neumonía grave, enterocolitis necrotizante con alto riesgo de muerte. Se realizan formulación de medicamentos y exámenes de laboratorio, incluido Hemograma III Hemología. (ix) **El 5 de junio a las 12:31**, se efectúa terapia respiratorio con con tirajes costales, se intuba y conecta a ventilación mecánica, no obstante, los tratamientos realizados a la paciente entra en episodio convulsivo generalizado, hipoperfundida, no marca saturación y se anota el temor por la vida de la paciente. Se ordena de manera urgente por cirugía. Rx. Tórax con Cateter se indica vitamina k. Glucometrías. Terapia Respiratoria; se encuentra en incubadora en ventilación mecánica. Se indica por especialista en pediatría manifestó que la paciente no responde a la medicación, y se imposibilita la toma de paraclínicos; y se encuentra con signos de falla orgánica múltiple. (x) **El 6 de junio de 2011**, persisten las malas condiciones de la paciente con mal pronóstico de vida a corto plazo; no obstante, los medicación, tratamientos de parámetros altos; se informa a la familia sobre el estado terminal; y siendo las 2:31pm. La menor fallece de paro cardiorespiratorio.

§97.15. Los argumentos del recurrente se centran en indicar que sí se presentó una falla médica, por la omisión en la atención asistencial que se le brindó a la menor (MGM), inicialmente, porque en la entidad Assbasalud, no se brindó el servicio como una urgencia vital; al no suministrarle los medicamentos, y tratamientos necesarios que evitar la evolución de la enfermedad de la menor. A su vez, precisa que no se adoptaron los protocolos necesarios para el manejo de la evolución del diagnóstico de neumonía; lo que permitió que ocasionara la presencia de estado crítico en la salud de la menor y posterior fallecimiento.

§97.16. Visto lo anterior, considera la Sala respecto a las pruebas arribadas al proceso, que no le asiste razón al recurrente relacionar la prestación del servicio de salud, en el área asistencial de primer nivel de atención; y luego en el nivel especializado, requerido por la menor. Lo anterior porque de las anotaciones registradas en la historias clínicas que dan cuenta de la atención prestada a la menor en compañía de su madre Sandra Escobar, se avizoró que el 25 de mayo de 2011, fecha en la cual es atendida la recién nacida para control neonatal, presenta buenas condiciones de salud; y luego el 31 de dicho mes y año, SE hacen observaciones médicas sobre el buen estado de salud, y no presentación de dificultad respiratorio.

§97.17. Pero posteriormente, en la atención del 4 de junio de 2011, por parte de Assbasalud, se tiene que la menor llega al centro hospitalario con dificultad respiratoria, se encuentra decaída y morada, por lo que el Galeno que la atendió en

consulta revisó sus signos vitales, procedió a ordenar los medicamentos y exámenes de laboratorio requeridos para el diagnóstico que dictaminó de “neumonía bacteriana relacionada a cianosis – Sepsis de origen pulmonar”. Así mismo, se ordena tomar placas de abdomen y radiografía de tórax. Seguidamente, ese mismo día se realizan todas las actuaciones administrativas de referencia y contrareferencia para que la menor sea atendida en un III nivel de atención especializada; lo que ocurrió ese día a las 21:20 pm; cuando es remitida en ambulancia al SES.

§97.18. Por su parte, de acuerdo a la atención recibida en el SES, del 4 al 6 de junio de 2011, se tiene que la menor llegó en condiciones críticas con diagnóstico de con Shok Séptico, ya se había advertido una alta posibilidad de riesgo de muerte a los familiares. No obstante, los medicamentos, procedimientos de laboratorio entre otros; no respondió a los mismos, por el contrario tuvo episodio compulsivo y signos de falla orgánica múltiple que finalmente ocasionó su muerte.

§97.19. A su vez, las profesionales especialistas en pediatría que atendieron a la menor (MGM), fueron coincidentes en advertir los procedimientos médicos de alta calidad que se le prestó a la paciente, sin embargo a pesar de los esfuerzos asistenciales y de especialidad, fueron infructuosos ateniendo el mal estado en que se encontraba la paciente.

§97.20. De esta manera, no se logró acreditar por la parte actora, que el servicio prestado por los galenos que atendieron a la menor, se prestaron de manera indecuada o un diagnóstico equivocado, que ocasionara un daño imputable a la entidad, o existió una demora en injustificada en la atención. En cuanto a la asistencia de las entidades se encontró acreditado que se ordenaron los medicamentos, exámenes y procedimientos conforme al nivel de complejidad de las entidades, pues la atención se prestó desde que la menor llegó y se diagnosticó la enfermedad, y posteriormente se prestaron servicios especializados.

§97.21. De otro lado, de acuerdo a lo consignado en la historia clínica y las declaraciones rendidas por las especialistas, el consumo del cigarrillo por parte de la madre, pudo ser una circunstancia que afectó la salud de la menor; al verificar que se ordenaron recomendaciones que la progenitora no resolvió.

§97.22. De esta manera, se concluye que no se demostró la omisión de los servicios prestados, por parte del personal médico y asistencial brindado a la menor por parte de la IPS Assbasalud, que permita inferir que se cometió un error, demora o negligencia que permita inferir que la agravación del diagnóstico de la menor, se desencadenó en el atención del primer nivel; por el contrario, se adoptaron las medidas administrativas para trasladarla en el menor tiempo posible a un nivel mayor de complejidad para suministrar tratamiento especializado.

§97.23. Por su parte, por parte de la ESE Hospital de Caldas, donde la menor falleció; no se despliegan conductas omisivas que permitan inferir la relación del hecho dañino con la prestación de los servicios especializados. Lo anterior, porque se prestaron los servicios con los elementos físicos y humanos especializados que se disponían para tratar la enfermedad que padecía; no obstante dado la gravedad de estado de salud en que llegó la paciente, los pronósticos no eran los mejores para restablecer su salud

§97.24. Colorario de lo anterior, la Sala concluye que debido a que no se presentaron los elementos configuradores de la responsabilidad del Estado, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### 3. CONDENA EN COSTAS

§58. Dado que no se demostró temeridad o mala fe de la parte apelante, no se condenará en costas.

§59. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo De Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 29 de mayo del 2019, proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por el señor **Martha Lucia Gutierrez Rodriguez y Otros**, en contra de la **E.S.E. Hospital De Caldas, Dirección Territorial De Salud De Caldas y Otros**.

**SEGUNDO:** NO CONDENAR en costas.

**TERCERO:** Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema SAMAI.

### Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN