



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 25000-23-36-000-2017-00233-01 (69282)

Actor: SLTR Y OTROS

Demandado: E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE TABIO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Falla del servicio médico asistencial / FALLA PROBADA DEL SERVICIO - El régimen de responsabilidad aplicable es la falla probada del servicio; por tanto, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla, el daño antijurídico y la imputación – Se alegó una atención negligente y retardada que no se demostró. La atención que se le brindó al paciente fue oportuna, adecuada y conforme a la lex artis. Las condiciones hospitalarias no incidieron en el estado de salud del paciente. No hubo demora en la remisión.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 30 junio de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual de las demandadas por el fallecimiento del señor Néstor Salgado Rodríguez, ocurrido el día 21 de febrero de 2015, daño que se afirmó, se debió a la negligente, indebida, inadecuada y retardada atención médico asistencial que se le brindó en la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Mediante escrito presentado el 14 de febrero de 2017¹, la señora **SLTR**, actuando en nombre propio y en representación del menor Dairon

¹ Fls 3 - 9 c 1.



Adrián Salgado Tejedor, y el señor Néstor Steven Salgado Tejedor, por conducto de apoderado judicial², presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la E.S.E. Nuestra Señora del Carmen de Tabio, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por la falla médica en la que se incurrió por la tardía, errónea e inadecuada atención médica brindada al señor Néstor Salgado Rodríguez, todo lo cual llevó a su fallecimiento.

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se reconociera por concepto de perjuicios morales, a favor de cada uno de los demandantes, la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes; por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente para la señora **SLTR**, la suma de \$30'000.000, y por concepto de lucro cesante, la suma de \$740'000.000; por ese último concepto, para el señor Néstor Steven Salgado, la suma de \$300.000.000, y para el menor Dairon Adrián Salgado Tejedor, la suma de \$400'000.000.

1.3. Las pretensiones anteriores se fundamentaron en los siguientes hechos:

El 12 de febrero de 2015, el señor Néstor Salgado Rodríguez acudió en compañía de su compañera, la señora **SLTR**, a la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen, debido a que *“se sintió muy mal de salud”*; sin embargo, allí *“le dieron un diagnóstico equivocado”* de su patología, pues erradamente los médicos indicaron que se trataba de un estado febril, sin mayor importancia. Adicionalmente, ubicaron al paciente en un pasillo del hospital cubierto por una carpa, durante varios días, lo cual lo expuso al frío y polvo que se produjo por la remodelación que se realizaba en ese momento del centro, sin prestarle ningún tipo de atención médica y sin haberle asignado habitación o remitirlo a un centro de mayor nivel.

En vista de tal situación, el 15 de febrero siguiente, los familiares del señor Salgado Rodríguez decidieron trasladarlo a la Clínica Universidad de La Sabana *“a la fuerza y sin permiso del hospital”*, pero el paciente falleció el 21 de febrero siguiente. Por lo anterior, la parte actora manifestó que la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio comprometió su responsabilidad debido a que *“no le diagnosticaron la patología y de otra parte no lo atendieron ni lo remitieron a un centro hospitalario de tercer nivel”*.

² Fls. 1-2 c 1.



2. El trámite en primera instancia

2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C admitió la demanda el 22 de marzo de 2018³, decisión que se notificó a la demandada y al Ministerio Público.

2.2. La E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio⁴ explicó que la atención que se le brindó al señor Néstor Salgado Rodríguez atendió lo dispuesto en el Decreto 1011 de 2016, el cual regula lo concerniente al sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, así como los protocolos médicos aplicables al caso, y que al momento del retiro voluntario del paciente, se le informó sobre los riesgos de su salida, y que esa decisión interrumpió de manera abrupta el tratamiento médico que se le estaba brindando en el hospital. Resaltó que, inmediatamente llegó el paciente al servicio de urgencias, se realizó el *triage* para su valoración, se hospitalizó, y se le brindó la atención médica requerida, bajo la vigilancia y control continuos del personal médico capacitado.

La entidad demandada presentó llamamiento en garantía de la aseguradora Seguros del Estado S.A.⁵.

2.3. Seguros del Estado S.A. contestó tanto la demanda principal como el llamamiento en garantía⁶. Frente a la atención brindada al paciente en el centro demandado, señaló que no se probó ningún tipo de negligencia, impericia, violación de reglamento o protocolo médico por el personal que atendió al señor Néstor Salgado Rodríguez; además, que el paciente de manera voluntaria se retiró del centro médico, después de habersele puesto en conocimiento los riesgos de su decisión, razones más que suficientes para denegar las pretensiones de la demanda. Respecto del llamamiento en garantía, manifestó que la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 17-02-101004671 no cubría la responsabilidad civil profesional de la entidad o de sus empleados, y que se debían analizar los límites de cobertura en cumplimiento del artículo 1079 del Código de Comercio.

³ Fls 21 - 22 c 1.

⁴ Fls 39 -75 c 1

⁵ Fls 1 – 3 c 2. En proveído del 20 de febrero de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C aceptó el llamamiento en garantía formulado.

⁶ Fls 45 – 60 c 2



2.4. El 5 de junio de 2019 se celebró la audiencia inicial⁷. Los días 1° de diciembre de 2020⁸ y 16 de marzo de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas⁹, en la cual se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, todo por escrito.

2.5. El apoderado de la parte actora¹⁰ manifestó que se debía acceder a las pretensiones de la demanda, comoquiera que se acreditó la falla en la prestación del servicio por parte de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio, porque el paciente permaneció varios días en el centro, sin recibir la atención médica adecuada y, por las graves negligencias médicas, tuvo que salir de manera voluntaria del hospital, donde *“nunca se tomó el trabajo de ordenar la remisión con tiempo para así salvarle la vida”*. También resaltó que en el proceso se acreditó que el centro demandado estaba en pésimas condiciones y que no estaba adecuado para tratar a un paciente como el señor Néstor Salgado Rodríguez ni para hospitalizarlo, debido a los escombros de la remodelación que se estaba adelantando. Indicó que la muerte ocurrió por el tratamiento errado que se le brindó porque no se realizó el diagnóstico correcto ni se llevaron a cabo los exámenes idóneos, adicional a que fue ubicado en una cama improvisada, todo lo cual agravó su estado de salud, hasta su fallecimiento.

2.6. La E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio¹¹ puso de presente que el servicio de salud se prestó de manera ininterrumpida, en cumplimiento de los protocolos médicos y la *lex artis*, mientras se realizaba el trámite administrativo de remisión de manera oportuna. Señaló que el estado de salud del paciente y la abrupta interrupción del tratamiento incidieron en su posterior deceso, por lo que no era viable atribuirle responsabilidad alguna, menos cuando se acreditó que fue atendido por el personal idóneo, en las condiciones adecuadas y óptimas.

⁷ FIs 103 – 107 c 1 El apoderado de la entidad demandada presentó incidente de nulidad debido a que el cd que contiene el audio de la diligencia no se pudo reproducir, por lo cual, consideró que ello constituyó una vulneración del derecho de defensa y contradicción; el *a quo* surtió el trámite correspondiente y en decisión del 21 de octubre de 2021 negó el incidente comoquiera que *“el acto procesal en contexto cumplió con la finalidad esperada, en tanto se agotaron cada una de las etapas previstas para la aludida audiencia, contó con la asistencia de todos los que, conforme a la ley, debían comparecer, prueba de ello es el acta o bitácora del desarrollo de la misma, en la que claramente se visualiza, cómo se analizó y bajo qué parámetros, la etapa de saneamiento, conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y cargas procesales impuestas a cada uno de los comparecientes, todo convalidado con la firma de los asistentes a la misma”* todo lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo Art. 107 del CGP

⁸ FI 141 CD c ppal.

⁹ FI 141 CD c ppal.

¹⁰ FI 141 CD c ppal.

¹¹ FI 141 CD c ppal.



2.7. La compañía Seguros del Estado S.A.¹² indicó que, con la historia clínica, los testimonios y el concepto médico rendido por el auditor Leonthe Muñoz Trujillo, se acreditó la diligencia con las que actuaron los médicos del hospital demandado, puesto que dichos medios fueron concluyentes en que los médicos atendieron al paciente de acuerdo con su cuadro de evolución y, por el contrario, se comprobó que el paciente se retiró voluntariamente del centro hospitalario, pese a las advertencias de los médicos sobre el riesgo que ello implicaba.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, en providencia del 30 de junio de 2022, negó las pretensiones de la demanda¹³.

El *a quo* consideró que la entidad hospitalaria diagnosticó de forma idónea y oportuna al paciente según los síntomas que presentó y los resultados de los exámenes que se le realizaron de manera adecuada. Destacó que se determinó que el señor Néstor Salgado Rodríguez padeció de neumonía y se le indicó el tratamiento correcto para dicha patología; que no se probó que hubiera sido expuesto a riesgos o situaciones adversas que empeoraran su enfermedad, ni que esto hubiera sido la causa eficiente del daño, aunque, efectivamente, para la época de los hechos se adelantaron obras en el centro médico, pero no se aportó medio alguno que indicara que la evolución tórpida y posterior deceso fueran producto de dichas adecuaciones del hospital.

Destacó que el servicio médico de urgencias y hospitalización se prestó en cumplimiento de los principios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad, en condiciones aptas que garantizaron su tratamiento y estabilización hasta su egreso voluntario del centro de salud. En cuanto a la remisión del paciente, señaló que *“no se alegó retardo en el traslado, y como quiera que la EPS no se encuentra demandada en el sub judice no corresponde entrar a estudiar este tópico”*.

¹² FI 141 CD c ppal.

¹³ FI 141 CD c ppal.



4. El recurso de apelación

La parte demandante apeló la decisión de primera instancia¹⁴. Como motivos de su inconformidad manifestó que el tribunal no tuvo en cuenta el hecho de que la actividad que desarrolló el centro médico demandado era de riesgo y por lo tanto “*en estos casos ya no se exige la culpa como presupuesto*”, de manera que se debió analizar y resolver bajo los presupuestos de esta teoría.

Señaló que no se tomaron en cuenta ni los interrogatorios de parte ni los testimonios que se rindieron en el proceso mediante los cuales se probó que se incurrió en una falla en la prestación del servicio porque al paciente se le diagnosticó erradamente una simple neumonía, a pesar de que se trataba de una grave enfermedad que le causó la muerte, tal como se consignó en la historia clínica de la Universidad de La Sabana. También recalcó que los testimonios de las personas que vieron al señor Néstor Salgado Rodríguez fueron consistentes en cuanto a las condiciones inhumanas en las que estuvo hospitalizado, lo que sin duda alguna contribuyó a su fallecimiento. Manifestó que se probó la falla en la prestación del servicio por la falta de remisión oportuna a una institución de tercer nivel, lo que pudo permitir la detección correcta de la patología que le causó la muerte, situación que obligó a que su familia, de manera voluntaria tuviera que retirar al paciente.

5. El trámite de segunda instancia

5.1. El recurso de apelación fue concedido por el tribunal de primera instancia el 26 de septiembre de 2022¹⁵, y admitido por esta Corporación el 3 de marzo de 2023¹⁶.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de un proceso de doble instancia, debido a la cuantía¹⁷, según lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que la pretensión mayor se estimó en \$740'000.000, suma superior a la exigida al momento de la presentación de la demanda para que el asunto fuera de doble instancia.

¹⁴ FI 141 CD c ppal.

¹⁵ FI 141 CD c ppal.

¹⁶ SAMAI 003.

¹⁷ En la demanda radicada el 14 de febrero de 2017 se estimó la pretensión mayor \$740'000.000, y para la fecha de presentación, el salario mínimo mensual legal vigente era de \$737.717, por lo que resulta superior a los 500 s.m.l.m.v. - \$368.858.500.



2. Legitimación en la causa

2.1. La señora **SLTR** se encuentra legitimada para demandar, dado que probó ser la compañera permanente del señor Néstor Salgado Rodríguez, según lo afirmaron los señores Gloria Lucía Espinosa Sastoque y Gustavo Tolosa¹⁸; y los señores Néstor Steven Salgado Tejedor¹⁹ y Dyrón Adrián Salgado Tejedor²⁰ también están legitimados, porque con los respectivos registros civiles de nacimiento acreditaron ser los hijos de la víctima.

2.2. Según la demanda, a la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio le asiste legitimación por haber sido la entidad de salud que prestó la atención médica al paciente, a quien se les atribuye responsabilidad por error en el diagnóstico, atención en malas condiciones y falta de remisión oportuna, todo lo cual le causó la muerte al señor Néstor Salgado Rodríguez, según la demanda.

3. La caducidad de la acción

3.1. De conformidad con el ordinal i) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA el medio de control de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

3.2. En el presente asunto, el daño alegado por los demandantes se hizo consistir en el fallecimiento del señor Néstor Salgado Rodríguez el cual ocurrió el 21 de febrero de 2015²¹. De manera que el conteo de caducidad debe realizarse a partir del día siguiente, esto es, el 22 de febrero de 2015; por tanto, la demanda podía ser presentada hasta el 22 de febrero de 2017. Sin embargo, con ocasión de la solicitud de conciliación prejudicial que presentó la parte actora, el término de caducidad estuvo suspendido entre el 8 de noviembre de 2016 y 24 de enero de 2017, esto es cuando faltaban tres meses y catorce días para su vencimiento. Debido a que la

¹⁸ FI 141 CD C ppal.

¹⁹ FI 111 c 2.

²⁰ FI 112 c 2.

²¹ El daño se acreditó con la nota de la historia clínica del señor Néstor Salgado Rodríguez suscrita en la Clínica Universidad de la Sabana del 21 de febrero de 2015 en la que se indicó que presentó sintomatología de bradicardia e hipotensión y que se le adelantaron las maniobras, pero el paciente falleció



demanda se radicó el 14 de febrero de 2017, se concluye que esta se presentó en término.

4. Valoración probatoria

En el marco de este proceso contencioso administrativo se escuchó el testimonio de la médica Diana Marcela Valencia González quien para la fecha de los hechos estuvo al servicio de la demandada y atendió al señor Néstor Saldarriaga Rodríguez en dicho centro de salud. Si bien el ordenamiento jurídico trata como sospechosas para declarar las personas que, en criterio del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas²², la jurisprudencia ha establecido que no pueden descartarse de plano sus versiones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica²³.

Sobre el particular, la Sala encuentra, en primer término, que lo explicado por esta deponente no fue tachado de falso, y, en segundo término, que sus afirmaciones, además de ser espontáneas y coherentes, son congruentes entre sí, por lo que serán valorados en conjunto con las demás pruebas. Así pues, la Sala se permite reseñar en el siguiente capítulo de esta providencia lo dicho en este testimonio, pues resulta ser una voz experta que conoció el caso clínico del paciente, y sus relatos, revelan detalles que resultan necesarios para la resolución del asunto.

También se cuenta con el interrogatorio de parte de la señora **SLTR** y del joven Néstor Steven Salgado Tejedor. Al respecto, el artículo 198 del C.G.P. dispone que *“el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.”* Según esta Corporación *“el artículo 191 CGP, aplicable por remisión del artículo 211 CPACA, prevé que la declaración de parte podrá ser apreciada como confesión, es decir, en aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria cuando reúna los siguientes requisitos: (i) que el confesante tenga capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de*

²² En los términos del artículo 217 del Código de Procedimiento Civil: *“Testigos sospechosos. Son sospechosos para declarar las personas que, en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.*

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón, Rad. No. 36932.



lo confesado; (ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; (iii) que recaiga sobre hechos frente a los cuales la ley no exija otro medio de prueba; (iv) que sea expresa, consciente y libre; (v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento y (vi) que se encuentre probada, cuando fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además, esta norma dispone que la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas²⁴. Por lo tanto, el análisis que hará esta Sala de estas dos declaraciones será según las reglas planteadas tanto por la legislación que lo regula como lo establecido por la jurisprudencia.

5. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar conforme a lo planteado en el recurso de apelación: i) sobre la responsabilidad patrimonial en asuntos médicos sanitarios; ii) si hubo error en el diagnóstico y tratamiento de parte de los médicos tratantes en el centro demandado; iii) si las condiciones hospitalarias incidieron en el estado de salud del señor Néstor Salgado Rodríguez y vi) la falta de remisión del paciente a otro centro causó su posterior deterioro y fallecimiento.

6. La responsabilidad

6.1. Tratándose de asuntos en los que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que se debe observar en el respectivo análisis es la existencia del daño. Este se acreditó²⁵ en primera instancia y, como no fue cuestionado, la Sala prescindirá de su estudio y pasará a abordar el juicio de atribución.

6.2. Para la Sala resulta necesario destacar los siguientes hechos probados en el proceso, con el fin de determinar si el daño causado a los demandantes resulta atribuible a la demandada:

- *El señor Néstor Salgado Rodríguez ingresó a la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio el día 12 de febrero de 2015 a las 4:33 a.m. por presentar sintomatología de tos, fiebre e hipo, motivo por el cual fue hospitalizado para brindarle tratamiento médico.*

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. auto del 4 de abril de 2022, M.P. Guillermo Sánchez Luque, Rad. No. 67820.

²⁵ El daño, entendido como el fallecimiento del paciente, lo cual quedó plenamente evidenciado con la historia clínica.



Al respecto, obra la nota de la historia clínica²⁶ del paciente en la que se realizó impresión diagnóstica de *“fiebre no especificada, hipo, gastritis no especificada, bronquitis aguda no especificada”*, se formularon unos medicamentos²⁷ y se ordenó revalorar. A las 8:14 a.m.²⁸. El señor Salgado Rodríguez fue auscultado por otro médico, quien determinó que, debido a la persistencia de la sintomatología, además de un episodio de desaturación, tenía que ser visto nuevamente con exámenes paraclínicos y rayos x de tórax. Este examen reveló, según resultado dado a las 7:16 p.m. *“foco neumónico en base derecha”*, por lo cual se consideró necesario hospitalizarlo, para manejo antibiótico intrahospitalario²⁹.

Al momento de ingreso del paciente, el centro médico estaba habilitado para prestar sus servicios, tal como se soportó con la certificación de la Dirección de Desarrollo de Servicios de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, el cual envió la constancia de habilitación de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio³⁰ en la que se indicó que efectivamente podía prestar la atención del primer nivel de atención.

También se probó que durante el lapso en el que se brindó la atención, la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio estaba adelantando labores de adecuación. En efecto, obra la certificación elaborada por la gerente de la entidad demandada, conforme a la cual el Ministerio de Salud adelantó proceso contractual con el fin de realizar adecuaciones del centro y para ello se celebró el convenio interadministrativo No. 10002-09-191-2011 y el contrato 105 de 2012, suscrito con INVERSIONES QUORUM LTDA- QUORUM BUILDING KNOWLEDGE, cuyo objeto era llevar a cabo las adecuaciones menores de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud afectadas por la ola invernal 2010- 2011, en los departamentos de Cundinamarca y otros³¹.

- *El señor Néstor Salgado Rodríguez continuó hospitalizado hasta el 15 de febrero siguiente, día en el que voluntariamente se retiró de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio.*

²⁶ FI 64 c 2.

²⁷ Ranitidina, metoclopramida, jeringa 5cc, micronebulizaciones, acetaminofén.

²⁸ FI 66 c 2.

²⁹ FI 67 c 2.

³⁰ FI 113 c 1.

³¹ FI 141 CD C ppal.



Esto se acreditó con la nota de evolución del día 13 de febrero del 2015, a las 5: 09 a.m.³², conforme a la cual *“en su primer día de hospitalización por neumonía adquirida en comunidad en tratamiento con ampicilina sulbactam con evolución clínica lenta a la mejoría con requerimiento de oxígeno suplementario sin deterioro de su estado clínico, se continúa manejo médico instaurado”*, y se ordenó un plan de tratamiento³³. Al día siguiente, el paciente continuó en hospitalización; se auscultó a las 7:20 a.m. y a las 4:43 p.m. y se decidió dar manejo con otro medicamento porque se detectó pico febril y disnea, que se manejó con *“antipirético”* y se ordenó revaloración³⁴.

En la anotación de las 5:32 a.m. del 15 de febrero de 2015³⁵ consta que el paciente refirió que desde hacía dos días tenía tos con pintas de sangre, sin picos febriles con leve disnea; al análisis, el médico tratante indicó *“paciente en su tercer día de hospitalización con evolución clínica lenta a la mejoría sin deterioro de su estado clínico con requerimientos de oxígeno suplementario, paciente quien documenta hemoptisis por lo tanto se solicita bk³⁶ seriado se informa paciente paraclínico entiende y acepta manejo médico, se continúa manejo médico instaurado”*. A las 9:50 p.m., por determinación del paciente y de sus familiares, se le dio salida. En la nota se consignó que se le explicó el riesgo de hacerlo, por lo cual la persona responsable firmó un formato de salida voluntaria³⁷ y en la epicrisis se consignó como diagnóstico de egreso: fiebre, neumonía, gastritis y bronquitis no especificadas³⁸.

iii) El señor Nelson Salgado Rodríguez ingresó a la Clínica Universidad de la Sabana a las 10:36 p.m. del 15 de febrero de 2015 lugar en el que estuvo hospitalizado hasta el 22 de febrero siguiente día en el que falleció.

³² FI 71 c 2.

³³ Dieta corriente, oxígeno por cánula para saturación oxígeno mayor a 90%, tapón venoso, ampicilina sulbactam, hidrocortisona, micronebulizaciones, terapia respiratoria dos veces al día, control signos vitales.

³⁴ Fls 72 – 73 c 2.

³⁵ FI 74 c 2.

³⁶ <https://www.saludsavia.com/contenidos-salud/otros-contenidos/baciloscopia>. La prueba de BK hace referencia a la determinación de la presencia del Bacilo de Koch o Mycobacterium tuberculosis, que es el germen que produce la tuberculosis

³⁷ En el documento se consignó que el paciente tenía como responsable al señor Wilson Carrero Salgado, y que éste firmó la declaración de retiro voluntario en los siguientes términos: obrando en mi calidad de paciente y/o persona responsable de este, en pleno y normal uso de mis facultades mentales, me responsabilizo de todas y cada una de las consecuencias que me ocurran por la SALIDA VOLUNTARIA DEL HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN y exonero de toda responsabilidad a este, ya que me han informado de mi estado actual de salud y de posibles complicación, a través del personal asistencial. FI 103 c 2.

³⁸ FI 95 c 2.



Al respecto, la nota de ingreso a urgencias de la Clínica Universidad de la Sabana se estableció que el paciente *“decide consultar a Hospital de Tabio donde realizan radiografía de tórax que reporta proceso neumónico, le inician manejo antibiótico con claritromicina mas ampicilina/sulbactam y con hidrocortisona. Paciente refiere que desde hace 3 días inicia tos hemoptoica por no mejoría del cuadro decide pedir salida voluntaria en ese hospital y consulta a esta institución”*³⁹. Una vez se realizó examen físico se determinó que tenía signos de dificultad respiratoria, se ordenó exámenes paraclínicos, radiografías de tórax e iniciar manejo con líquidos endovenosos y medicamentos para después valorar con los resultados, y se estableció diagnóstico de neumonía multilobar.

Al día siguiente⁴⁰ se determinó que, aunque el paciente presentaba bajo riesgo, podía progresar negativamente, por lo que se decidió trasladarlo a la unidad de cuidados intensivos, para monitorización continua. El 18 de febrero siguiente⁴¹, el médico tratante anotó en la historia clínica que este tenía alto riesgo de complicaciones a corto plazo y pronóstico reservado. Su estado de salud continuó deteriorándose, según se indicó en las notas de evolución de los días 19⁴², y 20⁴³ de febrero. Finalmente, el 21 de febrero a las 2:00 p.m., el paciente presentó bradicardia e hipotensión, se realizaron maniobras de resucitación, pero falleció⁴⁴.

Cabe destacar que al proceso se aportó el documento *“Concepto de atención en salud brindada al paciente Néstor Salgado Rodríguez”*, suscrito por el médico cirujano especialista en auditoría de servicios de salud y especialista en derecho médico, Leonthe Muñoz Trujillo, en el que se analizó la historia clínica y se consignó lo siguiente, respecto de la atención brindada al paciente en el centro médico demandado:

1. OBJETO DEL CONCEPTO Y ANÁLISIS:

Determinar las características de calidad de atención en salud de la ESE Hospital Nuestra señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, en el caso del paciente Néstor salgado Rodríguez (Q.E.P.D.), entre los días 12 a 16 de febrero de 2015, de acuerdo con los atributos de calidad de la atención en salud definidos en la Ley. No es objeto de este análisis las actuaciones en salud de otra IPS que atendió al paciente luego de su egreso y hasta el día de su deceso.

³⁹ FI 1 reverso c 3.

⁴⁰ FI 6 reverso c 3.

⁴¹ FI 56 c 3.

⁴² FI 64 c 3.

⁴³ FI 69 reverso c 3.

⁴⁴ FI 100 reverso c 3.



2. ANTECEDENTES, DECLARACIONES Y ALCANCE DEL CONCEPTO DE AUDITORÍA:

Las actuaciones en salud de ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, en el caso del paciente, Néstor Salgado Rodríguez (Q.E.P.D.), los hallazgos y las conclusiones a que llega este perito se basan en los datos y condiciones de la (sic) paciente, consignados en la historia clínica aportada para estudio, contrastados con la lex artis y la legislación vigente para el momento de la atención.

3. DECLARACIONES Y RESPONSABILIDAD DEL DICTAMEN DEL MÉDICO AUDITOR:

El suscrito en calidad de médico cirujano, especialista en auditoría de servicios de salud, y especialista en derecho médico, diplomados de verificación de condiciones de habilitación de IPS, diplomado en garantía de la calidad para el sector salud y norma ISO 9001-2008, y diversos estudios complementarios relacionados, se obliga de medio y no de resultado, en el ejercicio de este dictamen, poniendo a disposición todo el cuidado, diligencia y prudencia, declarando bajo la gravedad de juramento que no me encuentro incurso en las causales de impedimento para actuar como perito.

Certifico que no he sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte que solicitó el concepto (numeral 6 artículo 226 ley 154 de 2012).

Certifico que mi opinión es independiente y corresponde a mi real convicción profesional.

Declaro que los exámenes, métodos e investigaciones efectuados en este concepto, son iguales respecto de aquellos que utilizo en el ejercicio regular de mi profesión.

El presente concepto se emite basado en el estudio de la historia clínica aportada de las atenciones en salud del paciente objeto del concepto, y el conocimiento médico adquirido durante mis años de formación académica como médico cirujano, la experiencia específica en auditoría en servicios de salud, la experiencia clínica y la investigación de la patología en concreto que sufría el paciente.

(...)

Para el caso específico de la atención primero en urgencias y luego en hospitalización del señor, NESTOR SALGADO RODRIGUEZ (Q.E.P.D.), durante su estancia del 12 -16 de febrero de 2015, en la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, es necesario verificar la atención en urgencias y la conducta posterior:

Es importante recordar que la atención de urgencias es una modalidad de prestación de servicios de salud que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad, en el caso particular que nos atañe cuando los médicos del servicio de urgencias, determina que el paciente requería atención de urgencias se realizó con el objetivo que se escribió con anterioridad.

Además no se alejó la atención brindada en la, ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, de lo consagrado en la norma respecto a



la atención inicial de urgencias: modalidad de prestación de servicios de salud que implica acciones realizadas a una persona con una condición de salud que requiere atención médica en un servicio de urgencias, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud y comprende:

a) la estabilización de sus signos vitales que implica realizar las acciones tendientes a ubicarlos dentro de parámetros compatibles con el mínimo riesgo de muerte o complicación, y que no conlleva necesariamente la recuperación a estándares normales, ni la resolución definitiva del trastorno que generó el evento.

b) la realización de un diagnóstico de impresión, como lo muestran las notas de historia clínica en urgencias.

c) la definición del destino inmediato del paciente, con la patología de urgencia, para este caso la observación inicialmente mientras se confirmaba el diagnóstico de impresión y **luego la hospitalización para continuar el manejo antibiótico y complementación terapéutica necesaria según la GPC.**

Como está registrado en la historia clínica se atendió al ingreso de urgencia con base en estos conceptos, para estabilizar al paciente, disminuir el riesgo de alteración del mínimo vital, se utilizó el recurso humano y tecnológico que corresponde al nivel de complejidad de la ESE Hospital Nuestra señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, y se definió un plan de tratamiento que está acorde a la GPC. Guías para Manejo de Urgencias, Ministerio de la Protección Social Colombia, Neumonía adquirida en comunidad - NAC, y a las recomendaciones específicas de la GPC. Recomendaciones sobre el diagnóstico y manejo de la neumonía adquirida en la comunidad en Colombia. 2012. Asociación Colombiana de Neumología.

Durante la estancia se evalúa las evoluciones consignadas en historia clínica de los días 13 a 15 de febrero de 2015, donde se evidencia que los registros guardan relación con los atributos de calidad de la atención en salud características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, contenidas en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, los atributos de la calidad en la atención brindada como son: accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, y continuidad.

- **Accesibilidad.** La (sic) paciente tuvo acceso al servicio de salud prestado por la institución, en los momentos solicitados. El paciente fue valorado por el personal médico. Adicional a ello, se le suministraron los medicamentos y se le tomaron los exámenes necesarios, lo cual consta en la historia clínica.

- **Oportunidad.** Aquí se encuentran como los tiempos de atención estuvieron acordes a los estándares definidos por el Ministerio de Salud de Colombia. Y por tanto se cumplió con este atributo.

- **Seguridad.** La atención brindada al paciente se realizó por los profesionales que requería. De acuerdo con el nivel de complejidad, primer nivel de atención, según la norma de habilitación de IPS, se tuvieron en cuenta todos los procedimientos y metodologías establecidas con el fin de minimizar al máximo el riesgo posible para el paciente. Inclusive en el egreso el 16 (sic) de febrero de 2015, donde consta en la historia clínica que, al solicitar el retiro voluntario, se explicó los riesgos de tal determinación donde el paciente y los familiares entienden y aceptan estos riesgos, describen además en la historia clínica de



egreso que se dieron las recomendaciones y la formulación de continuar con tratamiento y recomendaciones claras para la reconsulta en caso de requerirse.

- *Pertinencia.* Los estudios clínicos y paraclínicos, las conductas médicas y demás procedimientos en la atención del paciente estuvieron acordes al nivel de complejidad de la patología presentada, según lo indicado en la *lex artis*. Definido en las guías de práctica clínica consultadas y que se encontraban vigentes en el momento de la prestación del servicio.
- *Continuidad.* El servicio de salud se prestó de forma continua, y en el orden lógico requerido, lo cual se puede evidenciar en las diferentes atenciones, la complementación diagnóstica y terapéutica. Y terminando con el egreso por solicitud del paciente, en respeto de su libre albedrío.

6. CONCLUSIÓN

Las atenciones recibidas por el paciente, NESTOR SALGADO RODRIGUEZ (Q.E.P.D.), durante su estancia del 12 -16 (sic) de febrero de 2015, en la ESE Hospital Nuestra señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, se cumplieron con las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, contenidas en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, los atributos de la calidad en la atención brindada como son: accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, y continuidad.

No es posible con las características de la condición del paciente al momento del egreso en la mañana del 16 (sic) de febrero de 2015, por retiro voluntario debidamente documentado y registrado en la historia clínica, **inferir o determinar el resultado no favorable, días después con atención en otra IPS**, donde las conductas y atenciones de la ESE Hospital Nuestra señora del Carmen de Tabio Cundinamarca, son acordes a la *Lex Artis* hasta el 16 (sic) de febrero de 2015. Y las conductas tratamientos y determinaciones clínicas o paraclínicas corresponden a la IPS que trató al paciente con posterioridad al 16 (sic) de febrero de 2015.

6.3. Analizado el material probatorio, la Sala encuentra que, contrario a lo manifestado por el recurrente, efectivamente, la atención brindada al paciente fue oportuna y adecuada; los profesionales que atendieron al señor Néstor Salgado Rodríguez actuaron de manera diligente y conforme a la *lex artis*, y no hubo demora alguna en remisión a otro centro, como se procederá a explicar.

i) **Sobre la responsabilidad patrimonial en asuntos médicos sanitarios**

Frente al primer punto del recurso de apelación, la Sala recuerda que el fallo del 19 de abril de 2012⁴⁵, dictado por la Sala Plena de la Sección Tercera, expediente

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, expediente 23.219, M.P. Hernán Andrade Rincón.



21.515, es claro en señalar que la Constitución de 1991, en el artículo 90, no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual del Estado en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

En ese sentido, la Sala resalta que la falla del servicio ha sido y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para deducir la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a cargo del Estado, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

La Constitución Política, en su artículo 2, señala que las autoridades de la República *“están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”*, mandato que debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención, de acuerdo con las circunstancias, tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra, entre otros, para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera. En ese orden de ideas, al Estado le resulta exigible la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, en principio, no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁴⁶. Así pues, las obligaciones que están a cargo del Estado *-y por tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-* deben analizarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

⁴⁶ Al respecto, se pueden consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de abril de 1998, expediente 11.837 y del 18 de octubre del 2007, expediente 15.828, reiterada en sentencia del 8 de mayo de 2020, expediente 54.148, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Así las cosas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, **el título de imputación aplicable en asuntos médico–sanitarios es el de la falla probada del servicio**, sin perjuicio de que tratándose del uso de instrumentos peligrosos, pueda aplicarse la teoría del riesgo, e inclusive, el daño especial, como cuando el daño se cause por ejemplo, por la aplicación de vacunas, que tienen un propósito de protección colectivo. También es cierto que no es exigible la existencia de culpa por parte de los agentes que intervienen en la causación del daño para que se configure la responsabilidad del Estado. En consecuencia, el hecho de que el ejercicio de la medicina involucre actividades riesgosas, no significa que el régimen de responsabilidad general sea el del riesgo excepcional, ni el hecho de que no se requiera la culpa del agente, significa que no deba acreditarse la existencia de una indebida prestación del servicio, para que este sea atribuible al Estado.

Como consecuencia, era carga de la parte demandante demostrar el desconocimiento de la *lex artis* por parte del ente hospitalario para que pudieran prosperar sus pretensiones. Ahora bien, dado el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio⁴⁷, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria)⁴⁸ para formar su convencimiento acerca de la existencia de dicha falla.

En ese sentido, se pone de presente una providencia que da cuenta de que, en efecto, el título de imputación aplicable en asuntos médico–sanitarios, en la generalidad de los casos, es el de la falla probada el servicio:

*“Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es **el de la falla del servicio probada**.*

“Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes⁴⁹, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad ‘... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio⁵⁰.

“Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante⁵¹”⁵².

En este orden de ideas, el primer argumento del recurrente será desestimado, porque la atribución de responsabilidad a la entidad estatal demandada no procede en este caso a título de riesgo, en consideración a que el daño no se produjo como consecuencia del uso de instrumentos peligrosos, y porque tampoco se ha hecho la existencia de la culpa del agente como elemento estructurador de la responsabilidad; lo que hizo el a quo y lo confirma la Sala, es un estudio del caso bajo la teoría de la falla probada.

⁴⁹ Original de la cita: “Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754”.

⁵⁰ Original de la cita. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

⁵¹ Original de la cita: “Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante ‘resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



ii) No se probó un error en el diagnóstico ni en el tratamiento brindado al paciente por parte de los médicos tratantes de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio

Según el concepto del médico auditor Leonthe Muñoz Trujillo, los profesionales que atendieron al señor Néstor Salgado Rodríguez, primero en urgencias y luego durante su hospitalización, en la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio, actuaron de manera correcta, conforme a la *lex artis*, lo cual, sin duda alguna, incluyó tanto la impresión diagnóstica inicial que se realizó el día 12 de febrero, como los diagnósticos a los que se llegó, luego de los exámenes que se le practicaron y su evolución clínica.

En el concepto se manifestó que inicialmente la urgencia fue atendida correctamente porque se estabilizó al paciente con el propósito de disminuir los riesgos de alteración de su mínimo vital, y que para ello se utilizaron acertadamente los recursos humanos y técnicos necesarios, de manera que dicha actuación se ciñó a las guías clínicas, según el nivel de atención del centro. De la misma manera, señaló que se realizó un diagnóstico de impresión a su ingreso, tal y como lo muestran las notas de la historia clínica y se definió adecuadamente la observación del paciente mientras se confirmaba para proceder adecuadamente a la hospitalización para ser manejado con antibióticos y las terapias que necesitó el señor Salgado Rodríguez conforme a la *“Guía Para Manejo de Urgencias, Ministerio de la Protección Social Colombia, Neumonía adquirida en comunidad - NAC, y a las recomendaciones específicas de la GPC. Recomendaciones sobre el diagnóstico y manejo de la neumonía adquirida en la comunidad en Colombia. 2012. Asociación Colombiana de Neumología”*.

Contrario a lo manifestado por la parte actora, al proceso no se aportó medio alguno que señalara que el diagnóstico inicial dado en el hospital demandado fue erróneo; por el contrario, la médica Diana Marcela Valencia González, quien lo atendió inicialmente, manifestó en su testimonio que el señor Salgado Rodríguez ingresó por urgencias con tos, fiebre y que ella hizo el ingreso, momento en el que determinó que el paciente estaba con signos vitales estables, con temperatura de 38 grados. Destacó que el diagnóstico que realizó fue de fiebre, posible gastritis, hipo y posible bronquitis y que sospechó un compromiso de las vías respiratorias, por lo que ordenó nebulizaciones, lo que según el concepto médico de auditoría fue correcto.



En esos mismos términos, se tiene que la historia clínica es consistente en que se realizó un diagnóstico inicial, se hospitalizó al paciente y durante toda su estadía se adelantaron los exámenes técnicos y clínicos para establecer la patología y surtir el tratamiento adecuado, lo cual, según se confirmó con el concepto médico que analizó el caso, fue idóneo y pertinente. Efectivamente, el paciente fue valorado, se le suministraron los medicamentos que su estado reveló y se le tomaron los exámenes necesarios, sin que se hubiera acreditado deficiencia u omisión alguna.

Con las pruebas que obran en el expediente, no hay lugar a inferir que el fallecimiento del paciente en la Clínica Universidad de la Sabana, se hubiera causado como consecuencia de un error o negligencia médica del ente demandado; por el contrario, según el concepto médico que obra en el expediente, la evolución tórpida de la salud del señor Salgado Rodríguez con posterioridad a su egreso no correspondió a una mala práctica médica del centro demandado; las conductas y atenciones se enmarcaron en la *lex artis* hasta la fecha en la que por su propia voluntad decidió retirarse. En ese sentido, la evolución que su estado de salud fue manifestando a lo largo de su estancia en la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio se siguió según los principios de la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, y continuidad, todo lo cual permite a esta Sala despachar desfavorablemente el segundo argumento del recurrente.

iii) Las condiciones de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio no incidieron en la agravación del estado de salud del paciente ni en su fallecimiento

De conformidad con el certificado emanado de la gerente de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio, para la fecha en que se atendió al señor Néstor Salgado Rodríguez se estaban realizando adecuaciones menores y, según los testimonios rendidos tanto por la médica que lo auscultó a su ingreso, como el de la señora Gloria Espinosa Sastoque, quien lo visitó, y Jhon Alexander Granado Rodríguez, vigilante del centro médico, el hospital estaba en obra. Sin embargo, no hay prueba en el expediente que acredite que dicha circunstancia incidió en el agravamiento del estado de salud del señor Néstor Salgado Rodríguez ni mucho menos que fue determinante en su deceso, según se procederá a explicar.

La alegación de la parte actora en este punto específico se centró en que el paciente fue atendido en “*condiciones infrahumanas*” y su hospitalización en el centro médico



causó su posterior fallecimiento, pero tal afirmación no contó con respaldo probatorio alguno; por el contrario, se acreditó con el certificado de habilitación con fecha del 26 de junio de 2019, que el hospital estaba capacitado para prestar sus servicios correspondientes al de primer nivel.

Ahora, en los testimonios de la señora Gloria Espinosa Sastoque y el señor Jhon Alexander Granado Rodríguez se indicó que el hospital estaba en condiciones “precarias” por remodelaciones y que las condiciones de frío y la presencia de polvo y escombros era perceptible para todos los que iban de visita o trabajaban en la entidad, por lo que ello incidió en el fallecimiento del señor Néstor Salgado Rodríguez. Para la Sala es claro que a partir de estas afirmaciones es imposible atribuirle responsabilidad a la demandada en este aspecto, porque sus dichos son altamente cuestionables para llegar a tal conclusión dado que no acreditó tener los conocimientos técnicos, científicos y profesionales de ellos que pudieran certificar que efectivamente las supuestas malas condiciones hospitalarias incidieron en el estado de salud del paciente.

La señora Gloria Lucía Espinosa narró ser ama de casa, e inclusive, en su testimonio destacó “yo no sé de medicina y no podría decir pero a él se le veía muy decaído, él estaba se le veía muy mal como para haber estado en esas condiciones del hospital, se le veía mal y muy decaído”, lo que sin duda es una consideración personal y claramente subjetiva. Por otra parte, el señor Jhon Alexander Granado Rodríguez, quien laboró como vigilante del centro en la época de los hechos, contó que él, entre otras funciones, estaba encargado de cambiar los cilindros de oxígeno y que por tal razón, pudo “percibir” que el paciente estaba agravándose y que las condiciones del centro interfirieron en su progreso; no obstante, manifestó que efectivamente él no estaba facultado a realizar diagnósticos y para esta Sala, tampoco afirmaciones de tipo médicas y clínicas, tal y como lo hizo.

A partir del testimonio de la médica Diana Marcela Valencia González se concluye que si bien el centro estaba en remodelación y que se adecuaron los espacios para poder atender a los pacientes, esas obras y adecuaciones no incidieron en la evolución del señor Néstor Salgado Rodríguez. En ese mismo sentido, el concepto médico que obra en el proceso -se reitera-, concluyó claramente que la atención brindada del Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio fue correcta, oportuna, idónea y conforme a la *lex artis*.



Por lo tanto, al no haberse acreditado que las remodelaciones del centro incidieron negativamente en la salud del señor Néstor Saldarriaga Rodríguez ni mucho menos que fueron la causa de su deterioro hasta su muerte y, por el contrario, al verificarse que se atendió al paciente de manera correcta y bajo los parámetros de habilitación del centro médico, le corresponde a la Sala resolver desfavorablemente tal argumento del recurrente.

iv) No se probó que era necesaria la remisión a un centro de nivel superior del paciente durante su estadía en el centro demandado

Según se indicó en la historia clínica, el señor Néstor Salgado Rodríguez egresó de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen el 15 de febrero de 2015, en horas de la noche, por retiro voluntario, momento en el que los médicos tratantes le dieron la información sobre los riesgos de hacerlo, así como los motivos para realizar consulta. Ahora bien, en la nota se indicó que la familia solicitó la salida voluntaria dada la demora de la EPS en ubicarlo en un centro de mayor complejidad. Al respecto, tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión de la demandada se manifestó que el centro estuvo a la espera de la autorización de la EPS Convida para remitirlo; no obstante, la Sala observa que en la historia clínica no se realizó anotación alguna respecto a dicho trámite, por lo que no es posible establecer si efectivamente se ordenó la remisión por los médicos tratantes y se gestionó con la EPS el traslado del señor Néstor Salgado Rodríguez.

A pesar de que en su testimonio, el señor Granado Rodríguez, vigilante del centro médico demandado, manifestó que al paciente “*lo retiraron porque no llegó la remisión*” y que a los pacientes que su estado de salud se agravaba por lo general los remitían, también aclaró que él no estuvo nunca al tanto de un trámite pendiente y que, por el contrario, existía un personal calificado a cargo de ello en el hospital, por lo que no es viable a partir de su dicho ni inferir que se ordenó la remisión por parte de los médicos tratantes ni tampoco que la EPS lo tramitó o no, porque su dicho correspondió únicamente a sus apreciaciones y conclusiones, sin sustento alguno, lo que no da certeza a esta Sala para ser tenido en cuenta.

Así las cosas, analizado el material probatorio en conjunto se tiene que es imposible atribuirle responsabilidad a la entidad demandada por la supuesta remisión tardía a un centro de nivel superior porque: i) no hay prueba que permita establecer que efectivamente el paciente la requería y ii) tampoco se acreditó que no haberlo hecho



incidió en el agravamiento del paciente ni tampoco en su muerte, ni que ello le restó algún tipo de chance de ser tratado adecuadamente.

En efecto, según se ha manifestado a lo largo de esta providencia, el concepto médico rendido por el auditor que realizó el estudio de las actuaciones clínicas de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen respecto del paciente Néstor Salgado Rodríguez fue claro y contundente en que el hospital lo trató como debía, cumplió con todos los protocolos conforme a su capacidad técnica, y el manejo fue según las características de la garantía de calidad en la atención dispuestas en el artículo 3 del Decreto 1011 de 2006. En la pericia nunca se indicó que la decisión de remisión era necesaria para la continuidad de la atención del paciente y, por el contrario, se estableció que incluso al momento de su egreso- el cual se dio única y exclusivamente por su decisión-, era **imposible prever su agravamiento, ni tampoco inferir que iba a fallecer en el otro centro al que acudió**, pues todas las decisiones que se tomaron a lo largo de su estadía en la E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio fueron conforme a la *lex artis*, lo cual, sin duda alguna para esta Sala, incluyó la determinación de continuar dándole manejo, hasta su retiro voluntario.

De manera que al establecerse con la experticia que la atención brindada fue correcta y que la patología y su evolución a lo largo de los días no evidenció necesidad urgente de remisión, ello permite a esta Sala concluir que, definitivamente no hubo ni negligencia ni demora en este aspecto, porque su estado de salud, tal y como se indicó en el concepto técnico, fue valorado y tratado según los protocolos médicos que regulan estos casos. Es contundente para esta Sala el hecho de que no se aportó prueba alguna de que era necesaria su remisión, por ende, no puede concluirse que hubo algún tipo de retraso u omisión sobre dicho aspecto.

Incluso, y en gracia de discusión, de haberse presentado una irregularidad de cara a la autorización de la remisión y traslado del paciente, resulta necesario indicar que según el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, las Entidades Promotoras de Salud - EPS son las responsables de cumplir con las funciones del aseguramiento en salud, lo cual incluye la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud, así como la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores.



En ese sentido, en reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que la prestación oportuna de los servicios y tecnología de salud recaen en las EPS, de conformidad con los artículos 2º, 5º y 6º de la Ley Estatutaria de Salud de manera que es ésta quien debe “*garantizar que el paciente reciba los servicios y tecnologías en salud prescritos por el médico tratante en el momento que corresponde para recuperar su salud*”⁵³, por lo que son estas entidades las que deben disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo. De manera que, bajo la suposición de haberse dado una demora en la **autorización administrativa del traslado**, la Sala no puede emitir pronunciamiento alguno sobre ello, comoquiera que no fue demandada la entidad a cargo de esa obligación, esto es, la EPS Convida, a la cual se encontraba afiliado el señor Néstor Salgado Rodríguez.

Tampoco resulta admisible la otra hipótesis, según la cual, los médicos tratantes fueron los que no ordenaron oportunamente la remisión, porque, de nuevo, no hay prueba que indicara que era necesaria, ni mucho menos que fuera una medida urgente, ni tampoco que ello hubiera incidido causalmente en el resultado. Sobre este punto, se recuerda que el paciente, finalmente, sí obtuvo el servicio del tercer nivel a la hora y media de su egreso voluntario del centro demandado, e ingresó en la Clínica de la Universidad de la Sabana, donde estuvo hospitalizado varios días y donde tuvo una evolución desafortunadamente tórpida, a pesar de haber sido tratado en la unidad de cuidados intensivos, con médicos especialistas y diversos tipos de tratamientos, quienes, a partir de su deficiente progreso, fueron tomando las decisiones y realizando los diagnósticos. Nuevamente, es determinante la conclusión a la que arribó el auditor médico en su concepto, porque en éste se consignó que no era posible prever la desafortunada evolución del paciente en los días siguientes, en la otra clínica, cuando las atenciones y gestiones de la entidad demandada fueron correctas.

Así que, al no probarse ni la omisión o negligencia en el retardo de la orden de remisión a un centro de mayor nivel de complejidad ni tampoco de la incidencia de esta suposición con el hecho dañoso, no existe posibilidad de atribuirle responsabilidad a la demandada en este aspecto.

⁵³ Sentencia T 573 – 23. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.



Finalmente, para la Sala también resulta necesario poner de presente que el señor Néstor Salgado Rodríguez libremente exoneró de cualquier tipo de compromiso al centro demandado con la manifestación que realizó en el formato de retiro voluntario en el que se indicó que él se responsabilizó de todas las consecuencias y complicaciones de la salida anticipada, sin el visto bueno de parte de sus médicos tratantes, quienes le explicaron los riesgos mismos de tal determinación. Ciertamente, él estaba al tanto de haber tomado la decisión y continuar su tratamiento en otro centro, a pesar de que el que se le estaba suministrado era el indicado.

Sobre este aspecto, en el interrogatorio de parte de la señora **SLTR** afirmó y, por ende, confesó que, efectivamente, el señor Néstor Salgado Rodríguez salió por su propia voluntad del hospital demandado, lo que permite a esta Sala confirmar que rechazó la continuación de los tratamientos que su estado de salud requirió, todo lo cual permite a esta Sala establecer que a pesar de que se le estaba suministrando el tratamiento adecuado, el paciente rechazó voluntariamente continuar en ese centro médico.

7. Conclusión

Por lo antes expuesto, no se probó la existencia de falla en la atención médica brindada al paciente; por el contrario, la historia clínica y el concepto médico que obra en el expediente permiten calificarla como correcta y oportuna, con el cumplimiento de los protocolos médicos en cada fase de la atención; por lo tanto, el daño no puede ser atribuido a supuestas negligencias por parte de los médicos tratantes del señor Néstor Salgado Rodríguez, ni tampoco a su supuesta remisión tardía al siguiente nivel de atención. En otros términos, ante la falta de una prueba técnica que indique lo contrario, la Sala no puede concluir que al paciente no se le brindó una atención oportuna y adecuada, pues, por una parte, se cuenta con la historia clínica que refleja una atención constante y, por la otra, con los dichos en el informe de auditoría, en el que se indicó que el paciente fue valorado, atendido y tratado de manera correcta y adecuada.

Así las cosas, ante la inexistencia de prueba de una falla del servicio médico y al comprobarse que las afecciones del paciente fueron manejadas de manera oportuna, según su progreso y que se cumplieron los protocolos clínicos, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida el 30 de junio de



2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

8. Condena en costas

En atención a lo señalado en el artículo 188⁵⁴ de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se decidirá sobre la condena en costas, con aplicación de las normas previstas en el último de los estatutos mencionados, el cual, en el numeral 1 de su artículo 365, dispone que se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación⁵⁵.

La condena depende de un factor objetivo, del hecho de ser vencido en el proceso, y no de la conducta desplegada por las partes, por tanto, se impondrá la condena en costas correspondiente a la segunda instancia, en cuanto el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra del fallo del *a quo* fue resuelto de manera desfavorable. La liquidación de las costas la realizará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso⁵⁶.

El artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas sufragadas durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales, en virtud del numeral 4 del artículo 366 de la misma normativa, se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 10554 de 2016 regulación que resulta aplicable al caso concreto, en consideración a la fecha de radicación de la demanda (14 de febrero de 2017).

⁵⁴ Este artículo fue modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021; no obstante, dicha modificación no se aplica al presente asunto, pues como lo dispuso el artículo 86 *ibidem* “los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”.

⁵⁵ Artículo 365 C.G.P.: “En los procesos y en las actuaciones posteriores aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...) (subrayas de la Sala).

⁵⁶ A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...).”



Radicación número: 25000-23-36-000-2017-00233-01 (69282)
Actor: Sandra Liliana Tejedor Rojas y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Nuestra Señora del Carmen de Tabio
Referencia: Medio de control de reparación directa

En aplicación de lo anterior, por tratarse de un proceso de segunda instancia con cuantía, que implicó que las partes tuvieran un abogado que ejerciera la defensa judicial de sus intereses, la Sala fija las agencias en derecho de segunda instancia en suma equivalente al 0.1% del valor de las pretensiones de la demanda estimadas en 1.470'000.000, lo que corresponde a \$1'470.000 en favor de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS, por la segunda instancia, a la parte demandante, a pagar a favor de la parte demandada, la suma de \$1'470.000. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*, en los términos señalados en el artículo 366 del Código General del Proceso

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF