



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ACTIVIDAD MÉDICA-Falla probada. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ACTIVIDAD MÉDICA-La carga de la prueba la tiene el demandante. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD-Concepto. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD-Daño indemnizable. TESTIMONIO-Valoración probatoria. PERITACIÓN DE ENTIDAD OFICIAL-Elementos de este medio de prueba. PERITACIÓN DE ENTIDAD OFICIAL-Eficacia probatoria. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN ACTIVIDAD MÉDICA-Se probó mora en la remisión y el nexo causal con la pérdida de oportunidad de paciente menor de edad. COSTAS-Se condena a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación y la Sala tasará las agencias en derecho en segunda instancia, art. 188 del CPACA, 365 y 366 del CGP.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, ESE Hospital Regional de Vélez, y la llamada en garantía, contra la sentencia del 15 de septiembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 13 de febrero de 2014, en la madrugada, Andrés Eduardo Bravo Camacho acudió a la ESE Hospital Regional de Vélez por vómito, dolor en la espalda, abdomen y en testículo derecho. La médica de turno ordenó medicamentos y su salida por mejoría. El mismo día, en la mañana, reingresó al hospital por agravación de los síntomas y quedó en observación. En la tarde, los médicos le diagnosticaron varicocele y ordenaron la remisión a un hospital de mayor nivel. Al día siguiente, a las 7:00 a.m., salió de la clínica en remisión y, a las 8:45 a.m., ingresó al Hospital Manuela Beltrán de El Socorro. Un médico urólogo le

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

diagnosticó torsión testicular y ordenó cirugía de amputación de testículo derecho. Al día siguiente se practicó el procedimiento de orquidectomía sin complicaciones.

Alegan falla del servicio médico por error de diagnóstico y mora en remisión.

ANTECEDENTES

La demanda

El 11 de marzo de 2016¹, Patricia Camacho Cárdenas y Andrés Eduardo Bravo Camacho solicitaron declarar patrimonialmente responsables a la ESE Hospital Regional de Vélez, la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán de El Socorro, Santander, a la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada Comparta-EPS-S, y al Departamento de Santander-Secretaría de Salud, por las lesiones del menor de edad Andrés Eduardo Bravo y la pérdida de oportunidad de recuperar su salud, en los siguientes términos:

1. Solicito que, mediante el trámite del proceso ordinario de REPARACIÓN DIRECTA, se declare que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE VÉLEZ SANTANDER, la SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER (...) la COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA COMPARTA-EPS-S (...) y la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN DE EL SOCORRO SANTANDER (...) son solidaria, civil y administrativamente responsables de todos los daños antijurídicos y perjuicios tanto de orden material, moral, como fisiológico, que le fueron causados al menor ANDRÉS EDUARDO BRAVO CAMACHO (...), afectado directo, por la inadecuada prestación del servicio médico, como a su señora madre PATRICIA CAMACHO CÁRDENAS (...) por falla en el servicio, en virtud de los hechos acaecidos durante los días trece (13) y catorce (14) de febrero de dos mil catorce (2014) en las instalaciones de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE VÉLEZ SANTANDER y E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN DE EL SOCORRO, SANTANDER.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordenará a las entidades demandadas REPARAR INTEGRAMENTE Y DE MANERA SOLIDARIA O MANCOMUNADA PAGAR A LOS DEMANDANTES LOS PERJUICIOS MATERIALES, MORALES Y FISIOLÓGICOS, tanto objetivados como subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman en una suma superior a TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES DE PESOS (\$327'000.000.00), o los que procesalmente se demuestren, y que discrimino de la siguiente manera:

DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES:

a. Daño emergente:

Los demandados pagarán a la señora PATRICIA CAMACHO CÁRDENAS identificada con la cédula de ciudadanía No 63.435.233 de Vélez, en su calidad de madre, y en representación de su hijo el menor ANDRÉS EDUARDO BRAVO CAMACHO, la indemnización por daño emergente que corresponda.

¹ F. 1-2 "C. 001 f. 1-99". Expediente digital, índice 167 SAMAI.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

Este perjuicio está dado por el costo y gastos totales de los traslados, estadías, pago de la cuota moderadora y pago de medicamentos para el menor ANDRÉS EDUARDO BRAVO CAMACHO, debidamente indexado. Estimo ese perjuicio en:

DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000.00) hasta la fecha de la presentación de la demanda, de conformidad en el art. 26, numeral 1 del Código General del Proceso (...).

b. Lucro cesante futuro:

Los demandados pagarán a la demandante PATRICIA CAMACHO CÁRDENAS (madre de la víctima) y en representación de su menor hijo ANDRÉS EDUARDO BRAVO CAMACHO, la indemnización por lucro cesante que corresponda, según lo que establezca en el proceso (...).

DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES:

a. Daño moral subjetivo: Los demandados, por concepto de la compensación por daño moral subjetivo, pagarán a cada uno de los actores o demandantes los montos que a continuación se relacionan (...).

-Para el menor ANDRÉS EDUARDO BRAVO CAMACHO (víctima) — doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes (S.M.M.V.).

- Para la madre del menor, señora PATRICIA CAMACHO CÁRDENAS cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes (S.M.M.V.).

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

La Secretaría de Salud de Santander y la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Vélez, por concepto de la compensación por daño a la vida de relación, pagará:

- Al menor ANDRÉS EDUARDO BRAVO CAMACHO (víctima) cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes (S.M.M.V.).

- Para la señora PATRICIA CAMACHO CÁRDENAS cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes (S.M.M.V.).

- Tener en cuenta que para la época de los hechos demandados (febrero de 2014) el salario mínimo mensual legal vigente era de seiscientos dieciséis mil pesos Moneda Legal Colombiana (\$616.000 M.L.C) (...)².

Hechos

Los demandantes afirmaron que el 13 de febrero de 2014, a las 2:30 a.m., el joven Andrés Eduardo Bravo Camacho acudió a la ESE Hospital Regional de Vélez por vómito, dolor en la espalda, abdomen y en testículo derecho. La médica de turno ordenó medicamentos para el vómito y dispuso su salida por mejoría de síntomas. Ese día, a las 9:30 a.m. reingresó al mismo hospital por agravación de los síntomas, quedó en observación y una médica general de turno ordenó exámenes de laboratorio.

² F. 1-16 "C. 001 f. 1-99". Expediente digital, índice 167 SAMAI. En la corrección de la demanda, luego de ser admitida, se concretaron los perjuicios materiales así: Para Andrés Eduardo Bravo Camacho, por lucro cesante, \$354.900.000. Y, por daño emergente, \$2.000.000. F. 80 "C. 001 f. 1-99". Expediente digital, índice 167 SAMAI.

Resaltaron que ese día, a la 1:00 p.m., una enfermera consignó en la historia clínica que el paciente *tenía un diagnóstico de varicocele y orden de remisión para valoración por urología*. A las 4:00 p.m. un cirujano conceptuó que *sus síntomas mostraban un diagnóstico de cálculos en los riñones* y que el menor debía ser remitido a un hospital de mayor nivel para valoración por urólogo. A la media noche del 13 de febrero de 2014, un médico de turno informó que un Hospital de El Socorro aceptó al paciente.

Agregaron que el 14 de febrero de 2014, a las 8:45 a.m., el menor de edad ingresó al Hospital de tercer nivel Manuela Beltrán de El Socorro. A las 4:40 de la tarde, un urólogo le diagnosticó torsión testicular y ordenó cirugía de amputación de testículo derecho. Al día siguiente, le practicaron el procedimiento de orquidectomía que transcurrió sin complicaciones³.

Alegan falla del servicio médico por: (i) error de diagnóstico, porque, desde la madrugada del 13 de febrero de 2014, el joven Andrés Eduardo Bravo Camacho tenía signos de varicocele y de otra patología testicular (dolor persistente en testículo derecho, abdomen y vómito); (ii) error de tratamiento, por no ordenar remisión –desde un principio– a valoración especializada, y, además, por no ordenar cirugía como único tratamiento viable.

Plantean, además, falla por mora en remisión a hospital de tercer nivel, dado que dieron la orden de traslado el 13 de febrero de 2014, a la 1:00 de la tarde, y solo hasta las 6:00 de la mañana del día siguiente el paciente salió de la institución⁴.

Contestación de la demanda

La ESE Hospital Regional de Vélez sostuvo que el servicio médico brindado al paciente fue eficiente, oportuno y no hubo negligencia en la atención. En cuanto a la consulta del 13 de febrero de 2014, a las 3:20 a.m., el menor de edad ingresó, le tomaron signos vitales y lo clasificaron en el *triage*. Sus síntomas y estado no requerían –en ese momento– un servicio por urgencias ni hospitalización, por ello, los médicos *suministraron tratamiento sintomático* y ordenaron su salida con recomendaciones. Señaló que, en el segundo ingreso, a las 11:54 a.m., se

³ F. 5-8 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴ F. 9-10 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

manifestó el dolor testicular, motivo por el cual los médicos ordenaron observación y exámenes. El paciente fue valorado por médicos generales y especialistas y, luego de advertir la necesidad de un urólogo, ordenaron la remisión a un hospital de mayor nivel e iniciaron el trámite de referencia para el traslado a una institución de tercer nivel.

Añadió que el servicio se ajustó a los protocolos establecidos para los distintos síntomas del menor de edad y se agotaron los medios disponibles en el segundo nivel de atención para los diagnósticos del paciente. Finalmente, planteó que la patología del paciente incidió en los resultados y que la pérdida de su órgano no se originó en una falla del servicio médico y hospitalario⁵.

El Departamento de Santander, al oponerse a las pretensiones, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no tiene a su cargo la prestación directa de servicios de salud. Agregó que la demanda no imputó acción u omisión al Departamento ni nexo causal entre las funciones del ente territorial y el daño. Sostuvo, además, que las acciones y omisiones constitutivas de falla médica estaban relacionadas con actos médicos a cargo de entidades autónomas, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio⁶.

La Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada COMPARTA EPS-S señaló que prestó sus servicios como EPS del usuario beneficiario Andrés Eduardo Bravo Camacho, dentro de un marco de eficacia, eficiencia, idoneidad, inmediatez y oportunidad. El 13 de febrero de 2014 autorizó la práctica de exámenes, valoración por urología, ecografía testicular y remisión para el Hospital Regional Manuela Beltrán de El Socorro para atención especializada. En cuanto a la atención de las IPS encargadas del menor, el servicio fue eficiente, con profesionalismo, ajustado a la *lex artis* y a la Ley 23 de 1981. En ese orden, manifestó que no está probada la falla del servicio por parte de la EPS COMPARTA y su red de prestadores ni el nexo causal entre el actuar de las entidades y los daños causados⁷.

La ESE Hospital Regional Manuela Beltrán de El Socorro no contestó la demanda.

⁵ F. 102-116 "C. 001 f. 100-199". Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁶ F. 47-60 "C. 001 f. 200-299". Y F. 34-47 "C. 001 f. 300-399". Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁷ F. 61-77 "C. 001 f. 200-299". Expediente digital, índice 167 SAMAI.

Llamamientos en garantía

La ESE Hospital Regional Vélez formuló llamamiento en garantía a la IPS JAHSALUD, con quien contrató los servicios de médicos generales en el servicio de urgencias, especialistas y áreas de cirugía de enero y febrero de 2014. En desarrollo de esos contratos, la IPS JAHSALUD prestaba el servicio de manera autónoma e independiente, sometida a los criterios de calidad de la entidad contratante. Esta empresa, a su vez, contrató el personal médico general, especialista y auxiliares de enfermería⁸.

Además, llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros con fundamento en la póliza de responsabilidad extracontractual suscrita y vigente al momento de los hechos⁹.

La Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada COMPARTA EPS-S llamó en garantía a la ESE Hospital Regional de Vélez y a la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán, con quienes contrató la prestación de servicios en salud de los afiliados y beneficiarios de la EPS y quienes –en virtud de esos contratos– tenían a su cargo la prestación directa de los servicios de salud del menor de edad que sufrió el daño antijurídico alegado: la primera, en el primer y segundo nivel de atención; la segunda, en el tercer nivel¹⁰.

Sentencia de primera instancia

El 15 de septiembre de 2023, el Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones. Consideró demostrado el daño antijurídico consistente en la pérdida anatómica de órgano del demandante. Seguido de ello, abordó el caso desde la pérdida de oportunidad de recuperar la salud. Explicó que, aun cuando la prueba técnica descartó la existencia de una falla del servicio médico en cuanto al diagnóstico, tratamiento y plan de manejo médico de la enfermedad, el tiempo transcurrido entre la orden de remisión y el ingreso del paciente al hospital de mayor nivel incidió en que este perdiera opciones de recuperación, pues, dado su diagnóstico (torsión testicular), se requería valoración especializada e intervención quirúrgica.

⁸ F. 14-17 “C. 001 f. 100-199”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁹ F. 67-68 “C. 001 f. 300-299”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

¹⁰ F. 86-90 y 112-116 “C. 001 f. 200-299”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

El Tribunal advirtió que la orden de remisión se dispuso desde la 1:00 de la tarde del 13 de febrero de 2014, y no había prueba en el expediente que indicara que el Hospital Regional de Vélez hubiera iniciado, en ese momento, las actuaciones administrativas tendientes a llevar a cabo el traslado del menor de edad al hospital de mayor nivel de atención. Al respecto, la sentencia de primera instancia se formuló los siguientes interrogantes:

¿Cuándo en efecto se inició el trámite? ¿Cuál fue la actuación de facturación en el caso de análisis? ¿En qué momento se le solicita a la EPS autorización? ¿Cuánto se demora está en pronunciarse? ¿Cuándo acepta al paciente el Manuela Beltrán? ¿Es normal que un trámite de remisión a un hospital de mayor complejidad tarde más de 24 horas? Son preguntas que no encuentran respuesta alguna en el material probatorio obrante en el expediente (...)

Agregó que, conforme a lo concluido en la peritación de entidad oficial, la evolución de la patología y la viabilidad de salvar el testículo afectado dependía del transcurso del tiempo, de manera que la remisión *pudo afectar los hallazgos evidenciados intraoperatorios, que llevaron al urólogo a realizar la orquiectomía*. Concluyó, entonces, que existió una demora en el trámite de la remisión del joven Andrés Eduardo, gestión que tenía a su cargo tanto la IPS como la EPS, sobre todo, porque ambas entidades conocían su antecedente de varicocele, circunstancia que fue advertida en todas las consultas y valoraciones.

Finalmente, el Tribunal precisó que la pérdida de oportunidad fue el daño padecido por el menor Andrés Eduardo, y no otro. El paciente demandante tenía la certeza de que, de no haber mediado la mora en remisión, *habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia respecto de la evolución de su enfermedad*. Si bien no pudo establecerse probatoriamente que la mora en el traslado incidió en la pérdida anatómica de su órgano, *estaba acreditado que se le cercenó la posibilidad de evitar dicho resultado, por cuanto dado el tiempo transcurrido desde la aparición de los síntomas, la expectativa de salvación disminuyó a un 10% según lo reseñó el informe técnico*.

Frente a este último aspecto, en la sentencia de primera instancia se estimó que *la demora de más de 24 horas en la ejecución de la orden dada por el cirujano general, significo perder una oportunidad cierta de diagnóstico y práctica de la cirugía en un temprano momento, omisión constitutiva de una falla en el servicio*

que genera un daño autónomo –perdida de oportunidad– que debe ser indemnizado.

Se sostuvo, entonces, que el servicio de salud funcionó de forma tardía y deficiente y no se prestó dentro del término exigido, circunstancia que originó la pérdida de oportunidad del menor de edad de recuperar su salud y compromete en forma estructural la responsabilidad de la administración¹¹.

Recurso de apelación

La ESE Hospital Regional de Vélez formuló recurso de apelación contra la sentencia. Sostuvo que no se podía imputar a un hospital de segundo nivel la evolución defectuosa de una enfermedad crónica. El 13 de febrero de 2014, a las 3:00 de la madrugada, la ESE recibió al paciente por unos motivos específicos de consulta y en virtud de esos primeros signos orientó el primer diagnóstico y tratamiento (medicación para vómito y orden de salida para tratamiento en casa). Esa primera atención, según el recurso, se hizo a partir de la clasificación del *triage*, basado en las necesidades terapéuticas del paciente en el momento y los recursos disponibles para atenderlo.

Señaló que la demora en el traslado del paciente a un hospital de mayor nivel no fue de 24 horas (como lo afirmó el Tribunal), puesto que la anotación de remisión para valoración por urología se hizo a la 1:00 de la tarde del 13 de febrero de 2014, lo que indica que el tiempo transcurrido entre la orden y la salida definitiva del paciente (7:00 a.m.) fue de menos de 8 horas. En ese orden, conforme al recurrente, no hubo impericia ni negligencia en el tratamiento de la torsión testicular del menor de edad, sobre todo, porque esta patología estaba *dentro de los diagnósticos diferenciales concluidos en las valoraciones del joven*.

Por otro lado, indicó que todo trámite de remisión requería de una aceptación previa del hospital de destino, de manera que no se podía enviar a un centro hospitalario de mayor nivel sin antes agotarse el trámite de referencia y contra referencia. Agregó que, según el testimonio de la médica Laura Fernanda Naranjo, una vez se dictó la orden, pasaron la documentación al servicio de facturación y estuvieron a la espera de la autorización de la EPS. Finalmente, en las horas de la

¹¹ F. 1-50, expediente digital del Tribunal, índice 194 SAMAI.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

noche, el Hospital Manuela Beltrán aceptó al paciente, pero informaron que lo recibirían después de las 7 de la mañana. Por este motivo, la ESE Hospital Regional de Vélez trasladó al paciente el 14 de febrero de 2014, a esa hora.

Sobre este último punto, es decir, el tiempo del traslado, el recurso adujo que la demora en la remisión debía atribuirse a la EPS COMPARTA y no a la IPS, *porque era aquella la encargada de autorizar y buscar, dentro de la red a su servicio, un hospital que recibiera al paciente*. La mora, entonces, se debió a la no aceptación pronta de la remisión. En el caso del paciente menor de edad, *la ESE realizó todas las actuaciones administrativas tendientes a encontrar una entidad de III nivel que recibiera al paciente e hizo lo humanamente posible para la aceptación*.

Al respecto, dijo el recurso:

Está probado que la orden de remisión se dio a la 1:00 p.m. del mismo día de la atención, (tal y como consta en la historia clínica); que no es culpa de mi representada el traslado, pues los funcionarios hacen lo que este a su alcance para que se dé la orden y la autorización. Como se ha venido indicando, existen protocolos que se deben acatar. Respecto a las demás declaraciones de los testigos la médico Nataly, en el punto de la remisión, señaló que tan pronto el cirujano general -1 pm del 13 de febrero- dispuso que debía enviarse a hospital de mayor nivel para consulta por urólogo y ecografía, ella le dio trámite, prueba que corrobora que el trámite de la remisión se dio de inmediato y que se activaron los protocolos que se establecen para el caso, y es solicitar aceptación del paciente en todos los hospitales que conforman la red pública y al que primero lo acepte se envía. Es así, que en las horas de la noche es aceptado por el Hospital Manuela Beltrán, quien indica que recibe al paciente al día siguiente después de las 6:00 a.m.

(...)

No puede desconocerse que a la remisión se le dio trámite tan pronto el especialista en cirugía dio la orden de remisión, lo que hace que de ahí en adelante no sea del resorte de responsabilidad de la entidad como lo aseguro el a quo, pues se hace lo imposible por la remisión y es el hospital receptor quien da la orden de entrada a su institución, por tanto, esto no depende de mi representada¹².

Finalmente, el recurso agregó que no estaba probada la falla del servicio ni el nexo causal entre la pérdida de oportunidad y los actos médicos del hospital de segundo nivel, actos que se ajustaron al cuadro clínico. Al respecto, sostuvo que el actuar médico se hizo conforme a la *lex artis* y las valoraciones del paciente se hicieron de manera oportuna. A esa conclusión llegó el informe oficial, quien

¹² F. 1-6, expediente digital del Tribunal, índice 198 y 199 SAMAI.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

conceptuó que el caso del paciente era urológico y *bien hicieron los médicos en ordenar la remisión para la valoración por esa especialidad*¹³.

La llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros también interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Manifestó que la póliza suscrita entre el Hospital Regional de Vélez y La Previsora no abarcaba una eventual responsabilidad extracontractual médica, ni fallas de tipo administrativo o de gestiones ante el sistema de salud, motivo por el que fue condenada la IPS. En efecto, según la recurrente, la póliza N° 1001200 –que fue base del llamamiento y se aportó como anexo– carecía de cobertura, por cuanto el objeto contractual sólo amparaba lo descrito en las condiciones particulares y generales de la póliza, es decir, no constituyó una póliza universal. Sobre este aspecto, indicó:

(...) de manera evidente, vítrea, diáfana y cristalina se percibe que la plurimencionada póliza dentro de sus amparos no refiere cobertura alguna para responsabilidad y actos médicos derivados de la prestación del servicio de salud, por lo tanto, ante tal situación se permite concluir sin espacio ni asomo de duda, y de forma inexorable que el Tribunal incurrió en un desacierto jurídico y probatorio al momento de emitir una sentencia condenatoria en contra de mi representada sin que la póliza No. 1001200 base y anexa al llamamiento en garantía pudiera soportar y estribar esa injusta condena, pues como ya bastamente se ha dilucidado, y de conformidad al acervo probatorio, es claro que la Póliza No. 1001200 no se circunscribe al tipo de responsabilidad que se pueda llegar a derivar de un Acto Médico propiamente dicho, derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en Salud, ya que sus amparos en materia de responsabilidad civil tienen que ver y se circunscriben en otro campos, como en efecto se constata a continuación:

*“(...) RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL *PREDIOS LABORES Y OPERACIONES *HONORARIOS PROFESIONALES *CONTAMINACIÓN ACCIDENTAL *CONTRATISTAS Y SUBCONTRATANTES INDEPENDIENTES *R.C. PATRONAL *PARQUEADEROS *USO DE ASCENSORES Y ESCALERAS AUTOMÁTICAS *INCENDIO Y EXPLOSIÓN *OPERACIONES DE CARGUE, DESCARGUE *POSESIÓN Y USO DE AVISOS Y VALLAS *POSESIÓN Y USO DE INSTALACIONES SOCIALES *REALIZACIÓN DE EVENTOS SOCIALES *VIAJE DE FUNCIONARIOS DEL ASEGURADO *PARTICIPACIÓN DEL ASEGURADO EN FERIAS *VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS *LABORES Y OPERACIONES DE SUS EMPLEADOS *POSESIÓN Y UTILIZACIÓN DE CAFETERÍAS *ERRORES DE PUNTERÍA DE SUS EMPLEADOS*¹⁴.

Por otro lado, indicó que el Tribunal analizó mal la prescripción de las acciones, derechos y obligaciones del contrato de seguro de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio. Al respecto, estimó el recurso:

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ F. 1-7, expediente digital del Tribunal, índice 201 SAMAI.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

Aunado a ello, incognoscible y contradictoriamente el a quo al momento de desatar la controversia planteada respecto del fenómeno de la prescripción de las acciones, derechos y obligaciones del contrato de seguro, a pesar de reconocer que en el caso de marras opera la prescripción ordinaria de dos (2) años establecida en el artículo 1081 del Código de Comercio, y de indicar diáfananamente el momento en que inicia el cómputo prescriptivo (30 de noviembre de 2015), junto con el momento en que fenece el mismo (30 de noviembre de 2017), insensatamente considera que pesé a que el llamamiento en garantía se formuló en fecha 17 de diciembre de 2017, es decir, notoriamente por fuera del plazo de los dos (2) años, el asegurado si se encontraba en término para ejercer las acciones respecto del contrato de seguro, situación que es a todas luces contradictoria e irracional, puesto que si los mismos juzgadores reconocen e indican que el plazo máximo para ejercer las acciones del contrato de seguro era hasta noviembre 30 de 2017, no existe argumento, ni lógica alguna para sostener que se estaba en término al momento en que se formula el llamamiento en garantía en diciembre 17 de 2017.

(...)

En suma, la providencia fustigada adolece notoriamente de una indebida y errada valoración probatoria respecto de la Póliza No. 1001200 base del llamamiento en garantía formulado, por cuanto equivocadamente consideró que su objeto corresponde al amparo de la responsabilidad médica cuando evidentemente al realizar una lectura juiciosa, detenida y consagrada del contrato de seguro se avizora que no es así, sino que, erradamente e incomprensiblemente el Tribunal realizó una cita y emitió un fallo usando como sustento una póliza distinta y totalmente ajena a la que fue base y anexa al llamamiento en garantía que le fue formulado a mi representada. Adicionalmente, también padece de un flagrante defecto sustantivo por cuanto realiza una aplicación abiertamente desorientada respecto del cómputo del plazo para la configuración del fenómeno prescriptivo de las acciones, derechos y obligaciones del contrato de seguro. En armonía a lo expuesto en líneas precedentes, se exhibe la indebida valoración y calificación probatoria de la póliza base del llamamiento formulado a mi prohijada, junto con la desatinada aplicación del fenómeno prescriptivo del contrato de seguro, razones por las cuales, procedo a formular el recurso de alzada en contra de la sentencia proferida¹⁵.

Trámite de segunda instancia

El 9 de noviembre de 2023, el Tribunal concedió el recurso de apelación¹⁶ y, el 15 de enero de 2024, el Despacho lo admitió¹⁷. Posteriormente, el expediente ingresó para fallo, de conformidad con el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021¹⁸.

El Ministerio Público conceptuó que se debía confirmar la sentencia, porque se acreditó la falla del servicio médico de la ESE Hospital Regional de Vélez y el nexo causal con la pérdida de oportunidad. Luego de hacer mención al manual de

¹⁵ F. 1-7, expediente digital del Tribunal, índice 201 SAMAI.

¹⁶ F. 1-2, expediente digital del Tribunal, índice 202 SAMAI.

¹⁷ índice 003, Samai Consejo de Estado.

¹⁸ índice 003, Samai Consejo de Estado.

referencia y contra referencia, sostuvo –con ayuda de la literatura médica y del informe pericial de entidad oficial– que la enfermedad del paciente (torsión testicular) era de urgencia médica y requería cirugía inmediata *para salvar el testículo* (por la ausencia de suministro de sangre al órgano). Si la torsión se extendía durante demasiado tiempo (en un máximo de doce horas) el daño testicular era y es irreversible, *debido a que el pronóstico dependía del tiempo previo antes de la intervención quirúrgica. Pasadas 24 horas, la totalidad de los testículos se atrofian.*

Determinó, además, que hubo una irregularidad en el manejo de la historia clínica, porque no se registró la atención del 13 de febrero de 2014 en la madrugada. Esa ausencia de registro impidió a los médicos que recibieron al paciente a las 11:15 a.m. advertir los antecedentes clínicos del menor de edad y el tiempo de evolución del cuadro. En el segundo ingreso había persistencia de síntomas y un antecedente de varicocele. Esta circunstancia debió ser determinante para el proceso de remisión, dado que en la clínica de segundo nivel no se contaba con especialista en urología ni equipos para realizar la ecografía testicular.

Por otro lado, aun cuando la situación clínica del paciente no representaba un peligro para su vida, sí significaba un peligro para la pérdida de su órgano, lo cual debió agilizar el trámite del traslado. Entonces, según el Ministerio Público, hubo una falla por remisión tardía (por requerirse un tratamiento de urgencia para salvar su órgano). Así las cosas, sostuvo que, en atención al indicio en contra de la entidad por ausencia de registros en la historia clínica, y, además, por la mora en remisión se estructura la falla del servicio médico y el nexo causal con el daño.

Finalmente, sobre la apelación de La Previsora S.A., concluyó que había operado el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro, puesto que la reclamación de la víctima (conciliación prejudicial) se presentó el 30 de noviembre de 2015 y el llamamiento se hizo en diciembre de 2017, es decir, dos años después de la reclamación¹⁹.

¹⁹ Índice 9, Samai Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

1. La demanda se presentó el 11 de marzo de 2016, luego el régimen aplicable es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante, CPACA–. Conforme al artículo 308 del CPACA, este código empezó a regir el 2 de julio de 2012 y solo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a su entrada en vigencia. Adicionalmente, conforme al artículo 306 de este código, en los aspectos no contemplados se seguirá el Código General del Proceso –en adelante, CGP– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción administrativa conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para conocer del presente asunto de conformidad con el artículo 150 del CPACA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía, puesto que el valor de la pretensión material mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 152.6 del CPACA²⁰, esto es, \$344.727.000²¹.

Medio de control procedente

3. La reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo. De manera excepcional la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción en

²⁰ La pretensión mayor (consistente en el lucro cesante de la víctima directa) se especificó en la corrección de la demanda en \$354.900.000 F. 80 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

²¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2016, \$689.454, por 500.

eventos de daños causados por actos administrativos, como ha sucedido en los casos en los que no se discute la legalidad del acto²².

El medio de control propuesto es el procedente porque se demanda por acciones y omisiones imputables a varias entidades hospitalarias.

Demanda en tiempo

4. El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, según el artículo 164, numeral 2, literal i del CPACA, es de dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior.

La demanda se interpuso en tiempo –11 de marzo de 2016– porque el proceso de atención médica del joven Andrés Eduardo Bravo Camacho transcurrió entre el 13 y el 15 de febrero de 2014. El último día le fue practicada la cirugía de amputación de testículo derecho. En efecto, como el 1° de febrero de 2016 se presentó solicitud de conciliación prejudicial, el término de caducidad se suspendió hasta el 26 de febrero de 2016, conforme al artículo 21 de la Ley 640 de 2001, fecha en que se celebró la audiencia y fue declarada fallida, según da cuenta original del acta de esa diligencia²³. Al día siguiente se reanudó el conteo del término por los 16 días faltantes, que vencían el 14 de marzo de 2016.

Legitimación en la causa

5. Andrés Bravo Camacho y Patricia Camacho Cárdenas están legitimados en la causa por activa, porque el primero fue el paciente de los hospitales demandados y víctima directa de los daños alegados y, la segunda, su madre.

La ESE Hospital Regional de Vélez, la ESE Hospital Regional Manuela Beltrán de El Socorro y la EPS COMPARTA están legitimados en la causa por pasiva, porque las dos primeras fueron las entidades hospitalarias que prestaron los servicios de salud a Andrés Bravo Camacho y la última era la EPS a la cual estaba afiliado el

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

²³ F. 183-185 c. 1.

paciente. Por su parte, el Departamento de Santander-Secretaría de Salud está legitimado en la causa por pasiva, porque tiene a su cargo la autorización de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud de las personas afiliadas al régimen subsidiado de salud (artículos 156 y 157 de la Ley 100 de 1993).

Problema jurídico

6. Corresponde a la Sala determinar si se configuró (i) falla del servicio por mora en remisión de paciente con síntomas de torsión testicular y (ii) si el tiempo de remisión le restó oportunidad al paciente de recuperar su salud.

Corresponde también a la Sala determinar si, en el evento de una sentencia condenatoria, le corresponde a la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros asumir el pago de los perjuicios.

Análisis de la Sala

Alcance del recurso de apelación del Hospital Regional de Vélez

7. Como uno de los recurrentes contra la sentencia condenatoria fue el Hospital Regional de Vélez, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso, esto es, **en los puntos del recurso del hospital demandado y, sobre todo, frente a los que tiene interés para recurrir.** Este último aspecto es importante frente al hospital condenado, porque en primera instancia el Tribunal de Santander descartó la falla del servicio médico por error de diagnóstico y tratamiento, y condenó a la entidad hospitalaria por mora en remisión de paciente a hospital de tercer nivel y pérdida de oportunidad de recuperar su salud. Entonces, aun cuando la apelación mencionó aspectos de actos médicos propiamente dichos (diagnóstico y tratamiento) la apelación se centró, precisamente, en el trámite del traslado del menor de edad –único motivo de la condena–. De manera que frente a la ESE Hospital Regional de Vélez será este último, y no otro, el alcance del juez de segunda instancia, porque la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente.

Responsabilidad médico asistencial del Estado

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

8. Con algunas excepciones²⁴, en los eventos de daños causados en la prestación del servicio médico asistencial y hospitalario, la Sección Tercera del Consejo de Estado, luego de aplicar las reglas probatorias de presunción de falla médica y distribución de las cargas dinámicas probatorias, estableció la regla general de falla probada del servicio. En ese marco, al demandante le corresponde probar la intervención de la actuación médica, la existencia de los errores, omisiones o negligencias en esa actuación y, además, que haya sido la causa adecuada del daño alegado²⁵. Sobre el particular, estimó la Sala:

“(...) 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.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico”.

(...)

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

²⁴ En algunos eventos se ha aplicado el título objetivo de riesgo excepcional, cuando se emplean cosas o actividades peligrosas que son las que causan directamente el daño, desligadas del acto médico. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia proferida el 28 de septiembre de 2012, Rad 22.424.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 31 de agosto de 2006, Rad 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

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.

En materia de la prueba de la existencia de fallas en la prestación del servicio, valga señalar el valor de las reglas de la experiencia, como aquella que señala que en condiciones normales un daño sólo puede explicarse por actuaciones negligentes, como el olvido de objetos en el cuerpo del paciente, daños a partes del cuerpo del paciente cercanas al área de tratamiento, quemaduras con rayos infrarrojos, rotura de un diente al paciente anestesiado, fractura de mandíbula durante la extracción de un diente, lesión de un nervio durante la aplicación de una inyección hipodérmica.

El volver a la exigencia de la prueba de la falla del servicio, como regla general, no debe llamar a desaliento y considerarse una actitud retrograda. Si se observan los casos concretos, se advierte que, aunque se parta del criterio teórico de la presunción de la falla del servicio, las decisiones en la generalidad, sino en todos los casos, ha estado fundada en la prueba de la existencia de los errores, omisiones o negligencias que causaron los daños a los pacientes²⁶.

La jurisprudencia también ha sostenido que el daño no será imputable cuando haya sido resultado de un efecto imprevisible e inevitable de la misma enfermedad que sufría el paciente²⁷ o cuando es atribuible a causas naturales, como sucede en los eventos en los que la enfermedad no pudo ser interrumpida con la intervención médica, porque el organismo del paciente no respondió; porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esa enfermedad; o, porque esos recursos científicos no estaban al alcance de las instituciones médicas del Estado²⁸. Frente a la falla en los servicios hospitalarios y asistenciales, actividad que comprende el servicio médico en condiciones de tiempo, oportunidad y disponibilidad, aplican las premisas que sustentan la teoría de la falla del servicio.

Para acreditar la falla en la prestación del servicio médico y el nexo causal con el daño, la parte demandante, que tiene la carga de probar ese supuesto de hecho, puede acudir a todos los medios de prueba, pero en responsabilidad médica y hospitalaria sin que puedan considerarse los únicos medios probatorios procedentes adquieren especial importancia el dictamen pericial y los indicios. Estos últimos pueden inferirse de hechos indicadores debidamente probados en el expediente y, además, a partir de conductas procesales de las partes: como el no

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 31 de agosto de 2006, Rad 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 27 de abril de 2011, Rad. 19.846. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

aportar la historia clínica o allegarla de forma incompleta –sin registros o de forma desordenada–. Sin embargo, la existencia de indicios no es suficiente por sí sola para configurar los elementos de la responsabilidad. Para que estos permitan estructurar la falla y el nexo causal se requiere que estos sean coherentes con el resto de los elementos probatorios y es necesaria una valoración ajustada a los criterios de la sana crítica y a las reglas de la experiencia²⁹. La entidad estatal, por su parte, puede exonerar su responsabilidad si acredita la diligencia y cuidado en el servicio, es decir, que su conducta se ajustó a la *lex artis*, o que el daño se originó en una causa externa, como el hecho de la víctima o el hecho de un tercero. Sobre la prueba de la falla y del nexo causal, ha dicho la Sala:

“En cuanto a la prueba del vínculo causal, ha considerado la Sala que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad’, que permita tenerlo por establecido.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios.

Vale señalar que, en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente”³⁰.

Servicio público de salud y actores del sistema

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁰ Ibidem.

9. La atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado (art. 49 de la Constitución Política de Colombia)³¹, que comprende la prevención de enfermedades, promoción del cuidado y la recuperación de los pacientes. La dirección y reglamentación de este servicio se fundamentan en los postulados de eficiencia, universalidad y solidaridad. En la prestación del servicio pueden participar entidades públicas y organizaciones privadas, sujetas a vigilancia y control. A su vez, las competencias relacionadas con las diferentes facetas en las que se debe prestar el servicio se encuentran distribuidas entre los niveles territoriales, conforme a los postulados de coordinación, subsidiariedad y concurrencia (art. 288 de la C.P.³²).

La Nación tiene a cargo la planeación y dirección del sistema nacional de salud y las entidades territoriales deben disponer lo necesario para la atención de pacientes y el subsidio a la demanda. Por su parte, los particulares –afiliados y beneficiarios del sistema–, en general “los asegurados”, deben aportar dinero, en la forma y condiciones que señale la ley, sin perjuicio de la regulación que determina cómo se brinda la atención básica-gratuita a todos los habitantes del territorio (art. 49 de la C.P.).

Conforme al 201 de la Ley 100 de 1993, en el sistema de salud colombiano existen dos regímenes de funcionamiento y atención: el contributivo y el subsidiado. El régimen contributivo es el conjunto de reglas que rigen la vinculación de una persona y su núcleo familiar al sistema de salud, mediante un aporte económico que puede provenir del mismo afiliado, de su empleador o la Nación, según el caso. Por su parte, según el artículo 211 de la Ley 100 de 1993, el régimen subsidiado prevé cómo se vincula una persona y su grupo familiar al sistema de salud, a través de un pago que se financia total o parcialmente con recursos fiscales, parafiscales y de solidaridad.

³¹ «Artículo 49. Modificado Acto Legislativo 2 de 2009, artículo 1º. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad [...]».

³² «Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley».

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

Según el artículo 215 de la misma ley, les corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud dirigir y garantizar el servicio de afiliados al régimen subsidiado y, para el efecto, suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado. A su vez, las Entidades Promotoras de Salud, como administradores y encargadas de los usuarios de ese régimen (artículo 1° del Decreto 515 de 2004), deben prestar, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio (artículo 14 de la Ley 1122 de 2007).

Sistema de referencia y contrarreferencia

10. En desarrollo de la prestación del servicio de salud, las entidades a cargo de brindarlo de forma directa o indirecta tienen el deber de trabajar de manera organizada y coordinada para garantizar la continuidad, oportunidad y eficiencia del servicio. Entonces, confluyen en ese deber los prestadores de servicios de salud (IPS y grupos de profesionales con infraestructura física), y las entidades responsables del pago de esos servicios (direcciones departamentales, distritales y municipales de salud y entidades promotoras de los regímenes contributivo y subsidiado).

Las actividades que abarcan la prestación del servicio de salud se orientan bajo un conjunto de procesos, procedimientos técnicos y administrativos que permiten la articulación y comunicación entre la red de prestadores definida por la entidad responsable del pago. Este conjunto, llamado “Referencia y contrarreferencia”, se dirige a garantizar un servicio de calidad, con accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad. **La referencia** es el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud. **La contrarreferencia**, por su parte, es la respuesta que el prestador de servicios de salud receptor de la referencia da al prestador que remitió. La respuesta puede ser la contrarremisión del paciente con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención prestada al paciente en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica (artículo 3 del Decreto 4747 de 2007).

El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación de ese sistema es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud (EPS del régimen contributivo o subsidiado o direcciones departamentales, distritales y municipales de salud –en el ámbito de obligaciones que les corresponda respectivamente–), quienes, a su vez, deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud³³ que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos, así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago (artículo 17, Decreto 4747 de 2007).

Finalmente, para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia, las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse en los centros reguladores de urgencias y emergencias-CRUE, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso (artículo 17, Decreto 4747 de 2007).

³³ Conjunto articulado de prestadores de servicios de salud, ubicados en un espacio geográfico, que trabajan de manera organizada y coordinada en un proceso de integración funcional orientado por los principios de complementariedad, subsidiariedad y los lineamientos del proceso de referencia y contrarreferencia establecidos por la entidad responsable del pago, que busca garantizar la calidad de la atención en salud y ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades de la población en condiciones de accesibilidad, continuidad, oportunidad, integralidad y eficiencia en el uso de los recursos (artículo 4 del Decreto 4747 de 2007).

La pérdida de oportunidad como una categoría de daño indemnizable

11. Conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión las autoridades públicas. En desarrollo de este postulado constitucional y con el fin de estructurar la responsabilidad patrimonial del Estado, corresponde el análisis sobre la existencia de un daño que estando debidamente demostrado determina el posterior juicio de imputación para efectos de imponer la eventual obligación reparatoria en cabeza del demandado. En ese orden y para satisfacer la finalidad primaria de la responsabilidad patrimonial de Estado, el primer elemento que debe analizarse es la configuración de un daño sin cuya existencia resulta improcedente adentrarse en el estudio de los demás requisitos estructurales de la responsabilidad, porque no habrá objeto para un juicio de imputación que incluye, entre otros, la calificación de antijuridicidad a las voces del artículo 90 C.P.

De esta manera entonces, el daño, entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito³⁴ ³⁵ es el primer elemento que debe quedar certera y suficientemente probado –en tanto no es posible presumirlo–, sin cuya existencia y demostración no surge la obligación indemnizatoria. En este sentido la doctrina nacional expone:

“[E]l daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil”³⁶.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de junio de 2023, Expediente 61.340.

³⁵ Por su parte, el Doctrinante Juan Carlos Henao define el daño como “... toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos”. En *Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*, tesis doctoral, universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007. Definición reiterada en el artículo: “Las formas de reparación en la responsabilidad del estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el estado”, publicado en la Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.º 28, enero-junio de 2015; y en la obra colectiva “La responsabilidad extracontractual del Estado”. XVI jornadas internacionales de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 35.

Esta definición de Daño fue adoptada por la Corte Constitucional en sentencia SU 080 de 2020

³⁶ Hinestrosa, Fernando. *Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa*. Citado por Henao, Juan Carlos. *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 36.

El daño, para que sea indemnizable, debe ser cierto³⁷, es decir, que su existencia sea real, demostrada sin duda alguna y no eventual o hipotética; debe ser personal, es decir que solo quien lo sufre puede demandar su reparación³⁸. Y también debe ser determinado o determinable, esto es, que se puedan concretar claramente sus características.

Ahora bien, dentro de la categoría del daño también se sitúa de forma autónoma la pérdida de la oportunidad. Esta figura ha sido entendida por esta Corporación en los siguientes términos:

*“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues **la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación** que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, **con prescindencia del resultado final incierto**, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, **que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego**, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”. (Se resalta).*

(...)

*En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, **lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido**; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino”³⁹. (Se resalta)*

Por su parte, la doctrina ha señalado que:

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente No. 13.186 “...el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”.

Ver en el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de abril de 2000, Expediente No. 11.892: “En el caso concreto, sin embargo, no es necesario avanzar en el análisis de la antijuridicidad del daño sufrido, pues como se dejó expuesto antes, no hay lugar a reparar el perjuicio moral reclamado porque no se probó su existencia.”

³⁸ HENAO PÉREZ, Juan Carlos, El Daño, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición Julio 1998, P. 88 y 104.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 18593.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

“...esa oportunidad está definitivamente perdida, la situación es irreversible y la ‘carrera’ de concatenación causal y temporal hacia la ventaja se ha detenido de manera inmodificable. **Hay un daño cierto sólo desde el punto de vista de la certeza de la probabilidad irremediablemente truncada.** Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado”⁴⁰.

En estos casos, la certeza del daño va atada a la certeza de la oportunidad truncada, la cual, en escenarios de responsabilidad médica, por ejemplo, puede medirse en porcentajes de recuperación de la patología diagnosticada o porcentajes de sobrevivir a intervenciones quirúrgicas u otro tipo de procedimientos de seguirse determinado protocolo médico en condiciones de eficiencia y oportunidad. De manera que la pérdida de la oportunidad constituye un daño autónomo, porque hay una verdadera lesión a un interés legítimo e igualmente es cierto, personal y determinado o determinable, que, además, constituye un daño indemnizable si concurren todos los elementos de la Responsabilidad.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a analizar si en el *sub lite* se presentó un daño en la tipología de pérdida de la oportunidad y si es imputable al Hospital Regional de Vélez a título de falla del servicio.

Caso concreto

12. Según la demanda, el Hospital Regional de Vélez incurrió en una mora en el trámite de remisión del paciente Andrés Bravo Camacho hacia un hospital de tercer nivel, para valoración de urología, exámenes y tratamiento de sus síntomas testiculares. Señaló que *transcurrieron más de 24 horas* desde el inicio de los síntomas (el 13 de febrero de 2014 en la madrugada) y el ingreso al hospital de destino (en el que debía ser valorado por especialista en urología y ser intervenido quirúrgicamente –único tratamiento viable para su patología–).

La ESE Hospital Regional de Vélez, en su recurso de apelación, sostuvo que el tiempo de demora para el traslado del paciente a un hospital de mayor nivel *no fue de 24 horas*, porque la orden de remisión para valoración por urología se hizo a la 1:00 de la tarde del 13 de febrero de 2014, de manera que, según el recurrente, el

⁴⁰ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 30.

tiempo transcurrido entre la orden y la salida definitiva del paciente (7:00 a.m. del 14 de febrero de 2014) *fue de menos de 8 horas*. Además, indicó que todo trámite de remisión requería de una aceptación previa del hospital de destino, y no se podía enviar al paciente a un centro hospitalario de mayor nivel sin antes agotar el trámite de referencia y contra referencia, es decir, el aviso y la aceptación en el hospital de destino, y la autorización previa del servicio por parte de la EPS.

13. Conforme a las pruebas practicadas en el proceso, están demostrados los siguientes hechos:

13.1. Para febrero de 2014, Andrés Bravo Camacho estaba afiliado a la EPS del régimen subsidiado COMPARTA, en calidad de beneficiario, y se encontraba en estado activo⁴¹.

El 13 de febrero de 2014, a las 11:20 a.m., Andrés Bravo Camacho, menor de 14 años de edad, ingresó a la ESE Hospital Regional de Vélez por episodios de vómito, dolor abdominal y dolor persistente en testículo derecho de 8 horas de evolución. Conforme se consignó en la historia clínica, el paciente tenía dolor agudo y edema en testículo derecho con un antecedente quirúrgico de varicocele; tensión arterial en 113/68 y temperatura en 36°; abdomen blando, sin signos de irritación peritoneal, dolor abdominal en flanco derecho. La revisión del testículo afectado arrojó los siguientes signos: *testículo derecho con aumento de tamaño (...) con dolor a la palpación*⁴².

El médico general que valoró al paciente a su ingreso formuló las siguientes impresiones diagnósticas: *varicocele, dolor en testículo derecho y escroto agudo*⁴³.

13.2. Según el formato de interconsulta, Alejandro González –médico cirujano– revisó al menor de edad, identificó dolor testicular derecho persistente, eritema con edema en testículo y advirtió el antecedente de *varicocele*. Diagnosticó *varicocele y epididimitis*, y ordenó, como plan, remisión para valoración por urología y ecografía testicular⁴⁴.

⁴¹ F. 51, páginas 61 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴² F. 30-32, páginas 33-36 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴³ F. 30-32, páginas 33-36 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴⁴ F. 34-35, páginas 39 y 40 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

13.3. Conforme al formato “anotaciones de enfermería” de la historia clínica, el menor de edad ingresó consciente, orientado y con buen patrón respiratorio. A la 1:00 p.m. el paciente seguía consciente, con signos vitales en rangos normales, sin fiebre; con un diagnóstico de *varicocele en condiciones estables y con orden de remisión para valoración por urología*⁴⁵.

13.4. A la 1:00 p.m., según se consignó en el formato “evolución diaria”, el médico cirujano que valoró al paciente, además de la remisión para urología, ordenó metoclopramida⁴⁶.

13.5. A las 6:00 p.m., un médico revisó los resultados de laboratorio practicados al joven Andrés Bravo Camacho e insistió en la remisión para valoración por urología⁴⁷.

13.6. El mismo día, a las 7:00 p.m., el menor de edad seguía en la ESE Hospital Regional de Vélez. Estaba alerta, orientado, con líquidos endovenosos y con buen patrón respiratorio al ambiente. Según se consignó en el formato “notas de enfermería”, estaba pendiente la remisión por urología. A las 12:50 de la media noche, el paciente seguía a la espera de la remisión⁴⁸.

13.7. El 14 de febrero de 2014, a las 5:10 a.m., el Hospital Regional de Vélez solicitó a la EPS COMPARTA autorización para traslado del paciente Andrés Bravo Camacho. Conforme al formato “solicitud de autorización de servicios de salud”, se requería *traslado terrestre básico de paciente*; el traslado se decidió luego de la atención en urgencias, la atención era *de carácter prioritario en el nivel de prioridad* y la entidad pagadora era la EPS COMPARTA⁴⁹.

13.8. El 14 de febrero de 2014, a las 7:00 a.m., el paciente salió de la ESE Hospital Regional de Vélez hacia la ESE Hospital Manuela Beltrán de El Socorro –institución de tercer nivel–. Salió tranquilo, consciente, en camilla; con buen patrón respiratorio, líquidos endovenosos y en compañía de auxiliar de enfermería y familiar del menor de edad⁵⁰.

⁴⁵ F. 33, páginas 37 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴⁶ F. 35, página 41 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴⁷ F. 35 a 39, páginas 41 a 44 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴⁸ F. 33, página 37 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁴⁹ F. 55-56 páginas 51-52 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁵⁰ F. 40-41, páginas 45-46 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

En el formato de referencia de la ESE Hospital Regional de Vélez se consignaron los siguientes datos:

(...) *Dx de ingreso:*

1. *Dolor testículo derecho*
2. *Escroto agudo*

Dx de egreso:

1. *Orquiepididimitis*
2. *Escroto agudo*

Resumen de historia clínica:

Paciente de 14 años que consulta por cuadro de 8 horas de evolución consistente en dolor en región hipogástrica que se irradia a región inguinal y testículo derecho, con posterior edema escrotal, eritema y dolor a la palpación. Paciente con antecedente de varicocele.

(...)

Paciente con cuadro de orquiepididimitis con dolor persistente por lo que se solicita valoración por urología⁵¹.

13.9. Según se consignó en el formato de “Epicrisis” del Hospital Manuela Beltrán de El Socorro –institución de tercer nivel de atención que recibió al Andrés Bravo Camacho–, el paciente tenía tres días de evolución de dolor en fosas iliacas irradiado a testículo derecho (con edema, inflamación y eritema de este último). Consultó a segundo nivel *donde le dieron manejo analgésico; pero, por persistencia de los síntomas, decidieron remitir para valoración por urología⁵².*

13.10. En la nueva institución, el médico urólogo que valoró al paciente lo encontró con signos vitales estables, sin masas y altercaciones cardiopulmonares; abdomen blando –no doloroso–. Testículo derecho con edema, eritema y leve dolor a la movilización del mismo. Extremidades sin edema y sistema neurológico sin déficit⁵³. El especialista concluyó, como primera impresión diagnóstica, una torsión testicular. Luego, ordenó ecografía testicular y, conforme a los resultados, confirmó el diagnóstico de torsión testicular. Por los tres días del cuadro, *como pasó el periodo de urgencia*, ordenó, como único tratamiento, cirugía de orquitopexia⁵⁴.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² F. 43, página 48 “C. 001 f. 1-99”. Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

13.11. Al día siguiente, en las horas de la tarde, médicos de la ESE Hospital Manuela Beltrán de El Socorro practicaron a Andrés Bravo Camacho cirugía de orquidectomía radical. El procedimiento cursó sin complicaciones y, el 16 de febrero de 2014, ordenaron su salida para posoperatorio en su domicilio⁵⁵.

14. En el proceso declararon Nataly Díaz Medina y Oscar Beltrán –médicos generales del Hospital Regional de Vélez—. Afirmaron que el 13 de febrero de 2014 atendieron al menor de edad. La primera, desde las 11:15 de la mañana, al ingreso; el segundo, en el turno de las 7 de la noche. Señalaron que el joven tenía un cuadro de vómito y dolor abdominal y testicular con 8 horas de evolución (tiempo de evolución al momento de la revisión de 11 de la mañana). Indicaron que el paciente, a pesar de sus síntomas, se mantuvo estable y en observación. Sin embargo, como tenía dolor testicular persistente, se formularon varias impresiones diagnósticas que debían ser confirmadas por un especialista en urología y con examen de ecografía testicular: epididimitis, varicocele, torsión testicular y escroto agudo. La orden de remisión la dio el cirujano general (especialista que valoró al paciente en interconsulta) y desde la 1:00 p.m. iniciaron las gestiones administrativas para la remisión: solicitud de autorización a la EPS y búsqueda de instituciones de tercer nivel con cupo y con especialista en urología.

Declararon que la aceptación del hospital de destino sólo se logró en las horas de la noche y que el paciente salió a las 7:00 de la mañana.

Sobre la condición, grado de gravedad y el tiempo requerido para el traslado, los médicos indicaron que el menor de edad *no era un paciente en estado crítico*: estaba estable hemodinámicamente, no tenía compromiso de su vida y los exámenes de laboratorio no mostraron procesos inflamatorios o infecciosos. Sus síntomas no habían variado desde el momento de su ingreso y no hubo cambios durante el periodo de observación. Por ello, el único proceso médico pertinente en su caso era la gestión administrativa de la remisión. Sin embargo, la remisión estaba sujeta a la aceptación del hospital de tercer nivel y a la autorización de la EPS, *a quién ya se le había enviado la solicitud pertinente*⁵⁶.

⁵⁵ F. 44, página 49 "C. 001 f. 1-99". Expediente digital, índice 167 SAMAI.

⁵⁶ Minuto 0:34:45 y siguientes, audiencia de pruebas del 11 de noviembre de 2022. Índice 170 SAMAI Tribunal Administrativo de Santander.

14.1. La testigo Nataly Díaz sostuvo que el manejo médico y administrativo del Hospital Regional de Vélez se ajustó a los síntomas con los que ingresó el paciente y con su estado hemodinámico, y abarcó las siguientes decisiones: ordenaron líquidos endovenosos, medicamento para el dolor y vómito. Luego, se ordenó la remisión a tercer nivel para atención de urología –valoración pertinente en casos de dolor de testículo, que podría requerir cirugía–.

Sobre la remisión a tercer nivel, afirmó que la orden la dio el médico especialista en cirugía general una vez valoró al paciente, como daba cuenta la historia clínica. Sin embargo, la remisión implicaba un trámite administrativo en el que, primero, se gestionaba el hospital receptor, se informaba el caso a remitir, y estos consideraban si aceptaban o no al paciente. Además, se informó a la EPS para la autorización –sin la cual el traslado no podía hacerse efectivo–. En el caso de Andrés Bravo Camacho, ella, como médico de turno, envió la solicitud a la oficina de facturación del Hospital Regional de Vélez y *ellos eran los encargados de enviar los correos a la EPS y contactar los hospitales*. Ese era el trámite en ese momento. Esa conducta se hizo durante la tarde y, cuando llegó el siguiente turno, se le informó que estaba pendiente la aceptación, tanto de la EPS, como de los hospitales de tercer nivel con cupo y disponibilidad. Se extrae lo pertinente de la declaración:

(...) Yo le hice el ingreso a servicio de urgencias en horas de la mañana, a las 11:15. Ingresó con cuadro de intolerancia a vía oral, dolor abdominal irradiado a testículo derecho (...) No tengo conocimiento si ingresó antes (...) Como era sistema manual, no había un soporte de atenciones antiguas. No teníamos historia clínica digital y desde ahí se desplegaba el ingreso, es decir, de forma manual. Si se necesitaban formatos anteriores, tocaban solicitarlos a archivo. Pero al momento de mi ingreso no tenía conocimiento que había consultado antes por los mismos síntomas.

(...)

Pregunta. Si una persona ingresa el mismo día por primera vez, esa historia manual no está a disposición de otros médicos de urgencias. Respuesta. En urgencias no se maneja archivo (...) Yo contaba solo con la historia que estaba realizando. En mi registro está que no había recibido tratamiento.

(...) El menor llevaba un cuadro de 8 horas de evolución y tenía un antecedente de varicocele derecho (...) Luego de la revisión de ingreso, se plantearon varias impresiones diagnósticas: dolor testicular, el antecedente de varicocele, se interroga un escroto agudo (para descartar patología quirúrgica). Se solicitaron laboratorios y valoración de cirugía general (...) luego, lo valoró el cirujano general que trabajaba allá y envió respuesta de interconsulta con Diagnóstico de varicocele y epididimitis (...) es una inflamación de una glándula que cubre la cabeza de testículo (...) El cirujano general, luego de examinar al joven, solicitó valoración por

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

urología y toma de ecografía testicular. Como en el Hospital Regional de Vélez no había disponibilidad de ecografías de ese tipo, se ordenó la remisión y se inició trámite de remisión para mayor nivel de complejidad. Se llenó el formato (firmada y avalada con el cirujano); se inició el trámite con la EPS. **En ese momento, el trámite de remisión se manejaba con el servicio de facturación.** Ellos tienen el correo de la EPS, se escanea el concepto del cirujano y el formato de solicitud de autorización y se envía el correo (...) Los médicos o jefe de enfermería enviaban los documentos a facturación y ellos diligenciaban esos trámites administrativos. (...) Eso se hizo inmediatamente. Facturación escanea y envía la documentación a la EPS. La cuestión es de esperar respuestas de la EPS y de las entidades de mayor complejidad.

Pregunta. Cuál es el estado del paciente al momento de ser valorado por cirujano.
Respuesta. Estaba estable. No tenía signos de irritación o algo quirúrgico que lo llevara a la descompensación. Los laboratorios no mostraron proceso infeccioso ni inflamatorio agudo. Entonces, **apenas se dio la orden de remisión a tercer nivel, se inició el proceso de referencia (...)** En ese momento no era claro concluir un escroto agudo sin ecografía y sin valoración de urólogo (...)

En la tarde salió la respuesta de laboratorios y estaban en espera de la respuesta de la EPS y de algún hospital con cupo y disponibilidad de especialidad en urología.

(...) A las 7 de la noche terminé el turno, y la única señal que identifiqué es que el vómito del menor persistía. Se le indicó metoclopramida y en la tarde salieron los exámenes de laboratorio y se revisaron (...)

Pregunta ¿Cómo diferenciar lo crítico con la urgencia? Respuesta. Lo crítico es cuando corre en riesgo la vida. Lo urgente es en eventos en que su vida no corre peligro. (...) Yo clasifiqué al paciente como urgencia no crítica.

(...) El trámite de remisión se inició a la 1: pm. Y dependía de la respuesta de la EPS y del hospital de mayor complejidad. Aun cuando se aceptara por la institución, también se requería la autorización. Disponibilidad del especialista y cupo en hospital de destino

(...) De acuerdo a la clasificación (urgente o crítico), el tiempo varía. **Uno quisiera que fuera más pronto.** Pero, por el diseño del sistema de salud no es así tan pronto ni ideal. Si es emergencia vital (en el que hay compromiso de la vida del paciente), se comenta y se llama varias veces por el cambio de la evolución.

(...) El joven venía presentando el vómito desde la mañana. En la tarde, cuando volvió a vomitar se puso manejo, el cual se controló con metoclopramida.

(...) En el segundo nivel de atención hay ginecología, laboratorio, cirugía general. Para la condición del paciente, se requería remisión: 1. Para ampliar estudios y 2. para valoración por urología (...) el joven tenía un antecedente de varicocele, pero en su caso es una condición antigua. No era algo activo o aguda en el momento de la atención del 13 de febrero. En su caso no era lo relevante. Lo relevante era el dolor testicular. Por eso se ingresó, se tomó laboratorios y se solicitó interconsulta con cirujano general (...) Hay relación entre varicocele y dolor testicular. Claro que sí. El hecho de tener un varicocele (inflamación de venas) puede generar dolor, epididimitis y una posterior torsión testicular. Esta patología de varicocele debe ser tratada por especialista en urología (...) Un paciente con dolor testicular no es crítico, porque la vida del paciente no corre riesgo. Sin embargo, se necesitaba ampliar estudios, por eso se ordenó la remisión.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

Pregunta ¿La EPS cómo actuó? Respuesta. Hasta las 7 de la noche ya se había iniciado el proceso de referencia y no se había obtenido respuesta de la EPS (...)

(...) después de que se solicita al servicio de facturación alguien queda pendiente dentro del personal de salud de ese trámite. El correo lo manejaba el personal de facturación, pero el personal médico (que llena los formatos de la orden) siempre está pendiente y el chico de facturación va notificando el proceso. Luego viene el trámite de la autorización de la EPS para los traslados. Al final de su turno, ella entregó estado de remisión al doctor Beltrán (...)⁵⁷.

14.2. Óscar Javier Beltrán López, por su parte, manifestó que el 13 de febrero de 2014 entró a su turno a las 7:00 p.m. y recibió el trámite de remisión del joven, que venía adelantado por la médica del turno anterior, Nataly Díaz. El declarante, entonces, siguió con la gestión de remisión. El paciente estaba para urología y fue aceptado en el Hospital de El Socorro, pero para la mañana del día siguiente. La médica Ruth Báez dio la aceptación.

Agregó que el trámite comprendía contactar a los hospitales y las EPS para que un paciente fuera aceptado en la especialidad requerida. A veces se demoraban porque se requería la autorización de la EPS, la ubicación de una institución y, sobre todo, que el hospital de destino tuviera la especialidad requerida. En el caso del menor de edad, sólo en la noche fue aceptado, pero con la condición de que el traslado fuera al día siguiente. Precisó, además, que el trámite de remisión estaba a cargo todo del médico de turno. *En esa época no había una persona encargada de la referencia. Al médico le tocaba dejar de prestar su servicio con otros pacientes para llamar.*

Por otro lado, frente al estado del paciente y el tiempo requerido para su traslado, el testigo indicó que el menor de edad, al no ser un paciente crítico, es decir, al no estar comprometida su vida, podía esperar “*unas horas*” mientras se adelantaba el trámite administrativo. No se podía sacar al paciente antes de agotar ese trámite. Primero fue aceptado por el hospital y luego tocaba esperar la respuesta de la EPS.

Cuando se le interrogó sobre el momento en el que se le pidió autorización a la EPS, el médico respondió que no se acordaba; que había sido en la noche, pero que primero había sido aceptado por el hospital de El Socorro. En cuanto al paciente, afirmó que durante toda la noche y en la madrugada sus síntomas

⁵⁷ 0:02:40 a 0:15:17 y minutos siguientes C.D. Audiencia de pruebas f. 872 c. 1.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

fueron los mismos, estaba estable y sin ningún cambio que ameritara urgencia. Ellos como médicos hubieran querido que el trámite saliera más rápido, pero como era un paciente “no crítico” podía esperar y *así estaba diseñado el sistema en ese momento*. La torsión testicular es una patología catalogada como urgente, pero no crítica. La calificación, entonces, dependía y depende de qué tanto se compromete la vida del paciente.

Se extrae lo pertinente de la declaración:

(...) Trabajo en el Hospital Regional de Vélez (...) médico de urgencias y hospitalización. Conozco esos hechos:

Es un caso que pasó hace 8 años, creo, donde hubo una atención a un joven por dolor abdominal y testicular, el cual fue atendido en el Vélez y fue remitido a hospital de Socorro para manejo quirúrgico y urología.

(...) Yo llegué esa noche, venía manejado y estaba en trámite de remisión a urología. Yo seguí el trámite de remisión para ser aceptado en el tercer nivel. Llegué a las 7:00 p.m. (...) Lo atendió la médica de urgencias (la doctora Natalí Díaz) y el cirujano. La verdad no me acuerdo del cirujano. Estaba en trámite de remisión

(...) Estaba en trámite. Uno seguía gestionando la remisión para que fuera aceptado. Ese paciente estaba para urología. Todavía no había sido aceptado. Yo seguí con esa gestión de esa remisión para que fuera aceptado en tercer nivel. Lo aceptaron en el hospital de El Socorro, pero para las 7 de la mañana del siguiente día, con la doctora Ruth Báez.

(...) el trámite abarca a todos los hospitales y las EPS para que sea aceptado en la especialidad que se requiere. A veces se demoran porque nos toca esperar aceptación de la EPS, dónde se ubica y, además, qué hospital tenía esa especialidad y podía recibir. Sólo hasta por la noche se aceptó, pero para el siguiente día. (...) obviamente también tocaba esperar la autorización de la EPS. Si no lo aceptaba, no podían enviarlo. Son dos autorizaciones.

(...) Pregunté cómo estaba el paciente. Ya estaba manejado, con analgésicos. Cómo se sentía. Si el paciente no refería nada, uno seguía con el trámite de remisión. Si había un cambio, se adecuaba el tratamiento. Entonces lo que se debía hacer era continuar el trámite de remisión.

(...) Uno como médico estaba a cargo de todo. No había en esa época una persona encargada de la referencia. Al médico le tocaba dejar a los pacientes que estaba atendiendo y llamar. Yo seguí el trámite de la remisión. Le tocaba a uno, a pesar de la gran cantidad de pacientes. En mi turno fue aceptado. Yo lo que hice fue continuar lo que ya gestionaron los médicos anteriores.

(...) El trámite de pacientes “no críticos” (que no son urgencias vitales) toca esperar la autorización de la EPS y la aceptación del Hospital de destino de tercer nivel. Estos dos últimos tienen convenio. No puedo sacar el paciente sin esa autorización. Ese trámite se hizo desde antes y conmigo se aceptó. Primero aceptó el Hospital y luego tocaba esperar la respuesta de la EPS.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

(...) El paciente ya había sido valorado. Como era de manejo urológico, lo correcto era remitir de acuerdo al nivel de atención. Manejo, Diagnóstico y conducta (remisión para esa especialidad (...))

Pregunta. A qué hora se pidió autorización a la EPS del traslado. Respuesta. No me acuerdo la verdad. Fue en la noche. Lo único que me acuerdo es que primero fue aceptado por Ruth Báez para el otro día en el Hospital Manuela Beltrán de El Socorro (...) Fue aceptado para el siguiente día. Eso se informó a la madre del paciente. Salió a las 6 am, para llegar a la hora en la que fue aceptado 7:00 am

(..) Aclaro, el paciente era un "no crítico". Era un paciente urológico no crítico que podía esperar remisión. Eso significa que está estable hemodinámicamente, no tiene soporte que amenace la vida del paciente. Entonces, puede esperar una remisión sin mandarlo por urgencia vital. (...) el médico hace la clasificación. En el caso del joven, lo hicieron los médicos durante el día y cada día, cuando se llega al turno se puede recalificar, pues las condiciones pueden cambiar. En mi caso, las condiciones no habían cambiado desde que llegó. Tenía manejo y el deber ser era continuar con la remisión (...) Esa es una valoración subjetiva y puede consignarlo en la historia clínica sólo si uno lo considera

(...) Yo estubo de turno desde 7 p.m. hasta 7 a.m. Yo estuve con él en todo ese tiempo y sus condiciones no variaron. La patología era la misma, estaba estable; sin ningún cambio que ameritara urgencia (...) Uno espera que la remisión salga rápido, pero un paciente "no crítico" puede esperar. Su vida no estaba en riesgo y podía esperar horas más (así como lo que esperó).

(...) Mientras se adelanta el trámite, dentro del servicio de urgencias hay un equipo médico y de enfermería. El paciente está valorado por el médico y observado por enfermería. Ellas cumplen las órdenes y están pendiente de advertir los cambios (junto con uno). Ellas están más al tanto de cada paciente.

(...) en la historia clínica queda consignada la atención y la evolución. Deben estar, por lo menos, los signos vitales. Estabilidad del paciente. Lo hacemos ambos (los médicos y enfermería).

(...) el paciente fue informado a la EPS en la noche. Y fue trasladado a las 5 de la mañana.

(...) Al joven paciente lo valoré dos veces y no tuvo cambios en su patología ni en sus signos vitales. La primera como a las 9:00 de la noche y la última la hice después de la media noche. No solamente era informar al familiar, también era entrevistar cómo se sentía. Si el paciente no refería nada diferente, continuaba el mismo manejo. Uno interroga. Como ya estaba estable, pues llevaba más de 12 horas y su situación no había cambiado, seguía siendo "no crítico". Por eso se fue a la hora que se fue.

(...) Era un paciente "no crítico" porque la patología de torsión testicular no amenazaba. Sí era urgente, pero no crítico. (...) Yo no puedo determinar el tiempo requerido para un traslado. Si es crítico, la idea es que sea en minutos. Si no es crítico, se puede hacerse en horas.

Pregunta. Quiero que el doctor nos aclare si el hecho de estar comprometido un órgano, en este caso un testículo, por la falta de irrigación ¿eso no compromete el órgano? Respuesta. Depende. El testículo es un órgano importante, pero el paciente no era crítico. Los médicos califican sólo si compromete la vida. El crítico se va a morir si no se hace nada para cambiar la patología. En el paciente obviamente tenía una urgencia, pero no era crítico⁵⁸.

⁵⁸ 0:02:40 a 0:15:17 y minutos siguientes C.D. Audiencia de pruebas f. 872 c. 1

14.3. Los médicos declarantes eran dependientes de la ESE Hospital Regional de Vélez, una de las entidades que prestó el servicio médico, entonces son testigos sospechosos y serán analizados con mayor rigurosidad, según el artículo 211 del Código General del Proceso. Por otro lado, como los médicos generales fueron testigos de los hechos sobre los que declaran, porque, precisamente, fueron los que trataron y asistieron al paciente en el segundo nivel de atención, y emitieron conceptos médicos especializados, son testigos técnicos conforme al artículo 220 del Código General del Proceso.

El artículo 220 del Código General del Proceso señala que el testigo puede realizar valoraciones o emitir conceptos cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia de la prueba. Sin embargo, ello no significa que el testigo pueda conceptuar y realizar valoraciones técnicas más allá de los hechos que le consten. En ese orden, las declaraciones que recaen sobre puntos científicos deben surgir de un conocimiento directo o indirecto sobre los hechos, dado que de lo contrario no tendrán mérito probatorio. De ocurrir esto último, no se estaría en escenario de prueba testimonial sino de prueba técnica, medio probatorio sujeto a otras reglas de solicitud, decreto y práctica.

Revisado el dicho de los declarantes, gran parte de las afirmaciones merecen credibilidad y tienen eficacia probatoria porque fueron claras, precisas, coherentes y uniformes. Los testigos mencionaron a Andrés Bravo Camacho como uno de los pacientes que trataron el 13 y 14 de febrero de 2014 en el Hospital Regional de Vélez y, además, detallaron y explicaron los motivos de su consulta –vómito, dolor abdominal y dolor testicular–, las impresiones diagnósticas (varicocele, epididimitis y torsión testicular); la necesidad de ser valorado por un médico urólogo y de practicar exámenes complementarios por sus signos y síntomas testiculares; el requerimiento de ser trasladado a un hospital de tercer nivel para esa valoración y su condición de paciente “no crítico” porque, aun cuando su situación con el órgano testicular era urgente, no había compromiso de su vida. Este último aspecto es de suma importancia porque ambos testigos concluyeron que el paciente era “no crítico”, lo que permitía una espera de horas para el trámite de su remisión, pero, frente a su órgano puntual sus síntomas sí representaban una urgencia que requería valoración por urólogo y exámenes complementarios. Ambos médicos, además, plantearon que lo ideal era un traslado en menos

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

tiempo, pero como el sistema de salud tenía un diseño administrativo previo, se debía agotar primero ese trámite.

Ahora bien, aun cuando los médicos fueron coherentes y uniformes en la mayoría de su relato (estado de salud del menor de edad y la necesidad de una remisión para valoración por urología y exámenes), existe un aspecto que carece de credibilidad y resta eficacia probatoria a las declaraciones: cómo fue, exactamente, el trámite de remisión del paciente Andrés Bravo Camacho y quién se encargó de las gestiones administrativas para la consecución de la clínica y la autorización de la EPS.

Mientras la médica Nataly Díaz se refirió a que el trámite con la EPS y la búsqueda de hospitales de destino la hizo la oficina de facturación desde la 1 de la tarde (una vez se ordenó), el declarante Óscar Beltrán indicó que el trámite de referencia era adelantado por los mismos médicos de turno –porque para esa fecha no había personal administrativo encargado de esta gestión–. Además, este último señaló que la solicitud de autorización de la EPS se hizo en las horas de la noche, luego de la aceptación del hospital de destino.

Esta divergencia entre el trámite de remisión (en cuanto a cómo se gestionó) impide tener claridad sobre las actuaciones que efectivamente se adelantaron en el Hospital Regional de Vélez luego de la orden de remisión, y el momento en que se iniciaron. Sobre este aspecto, la historia clínica da cuenta de que estaban *a la espera de la remisión*, pero en ella no se detallan cómo y cuáles fueron las actuaciones y qué personal se encargó de las mismas.

Por otro lado, existe una contradicción entre el dicho de la médica Nataly Díaz y la prueba documental aportada: en el expediente obra copia del correo de solicitud de autorización de traslado a paciente Andrés Bravo Camacho, dirigido a la EPS COMPARTA y remitido por el Hospital Regional de Vélez. Según la fecha y hora de remisión, el correo fue enviado el 14 de febrero de 2014, a las 5:00 de la mañana, con varios documentos adjuntos (formato de orden de remisión y necesidad del servicio). Conforme al formato “solicitud de autorización de servicios de salud”, se requería *traslado terrestre básico de paciente y la atención era de carácter prioritario en el nivel de prioridad*. En ese orden, en cuanto al trámite de referencia y contrarreferencia, es decir, a cómo transcurrió y qué actividades lo

comprendió, el dicho de los declarantes carece de credibilidad y no tiene eficacia probatoria.

15. En el proceso se ofició a una entidad pública para que un perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses conceptuara sobre el proceso de atención de Andrés Bravo Camacho por parte de los hospitales demandados (i) síntomas y motivos de consulta; (ii) razones de remisión; (iii) impresiones diagnósticas; (iv) diagnósticos iniciales y plan de tratamiento. Para que conceptuara sobre la patología de torsión testicular, tratamiento pertinente y si su remisión fue oportuna. Además, para que evaluara el proceso en términos de oportunidad, eficiencia, racionalidad y eficacia (a la luz de los protocolos médicos pertinentes en la patología).

15.1. La médica Jennifer Marylin Suárez –designada por el Instituto– resumió el caso médico del menor desde el ingreso del 13 de febrero de 2014, a las 11:20 de la mañana; los motivos de consulta (dolor de testículo derecho, asociado a edema escrotal y vómito con 8 horas de evolución), y mencionó su antecedente de varicocele. Reseñó la conducta médica: la toma de signos vitales, los exámenes ordenados; la orden de valoración por cirugía general; la valoración; la orden de remisión para revisión por urología y toma de ecografía testicular; el periodo de observación del menor de edad mientras transcurrió la espera del traslado y la salida, al día siguiente, a las 6:00 de la mañana.

En el capítulo denominado “Descripción del manejo esperado para el caso según las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar” explicó en qué consistía la patología de escroto agudo en los siguientes términos:

*El escroto agudo es un cuadro conocido como una urgencia urológica en la que el paciente presenta dolor intenso de aparición brusca a nivel escrotal y en su contenido, y en la mayoría de las ocasiones, **con edema**. En la valoración del mismo dependerá la viabilidad del órgano, ya que se considera (...) **la causa más frecuente de pérdida testicular en el varón joven**.*

Dentro de las causas más frecuentes del síndrome del escroto agudo son la torsión del testículo, la orquiepididimitis aguda y la torsión de los apéndices testiculares, que constituyen el 95% de los casos (...) otras causas menos comunes son tumores testiculares, hidrocele a tensión, vasculitis etc.

*La torsión testicular se considera una urgencia quirúrgica, **ya que si no se establece el tratamiento rápido puede evolucionar hasta el infarto del testículo, con la consiguiente pérdida del órgano**. Existen dos principales factores que determinan*

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

la extensión del daño testicular son: tiempo de evolución y grado de torsión. Es genera, está comprobado que el testículo torcido es rescatable durante las primeras 6 o 8 horas. Sin embargo, si el grado de torsión del cordón es superior a 360°, el testículo puede tener ya su vitalidad comprometida a las 4 horas de evolución. En general, la literatura establece que las torsiones testiculares operadas antes de las primeras 6 horas tienen una sobrevida testicular de 90-100%. Cuando la cirugía ocurre entre las 6 y 12 horas, la sobrevida testicular será menor al 10% (...) aunque puede aparecer a cualquier edad, es más frecuente en la adolescencia. Suele afectar a ambos testículos con igual frecuencia (...).

*El cuadro clínico se caracteriza **por dolor testicular de inicio súbito o gradual, que puede graduarse a región inguinal o suprapúbica (...) puede aparecer náuseas, vómitos** o hiperexia (disminución del apetito). Al examen físico, el testículo suele estar elevado hacia el anillo inguinal superficial y horizontalizado (signo de Gouverneur). Puede ser doloroso al tacto e incluso estar aumentado de tamaño. La piel del escroto puede estar edematosa y enrojecida (...) en los casos en los que exista duda diagnóstica está indicada la realización de una ecografía Doppler, que constituye el método diagnóstico de elección en el escrito agudo. Esta permite confirmar la presencia de flujo sanguíneo en el testículo, además de aportar información morfológica.*

El tratamiento es quirúrgico y una vez exteriorizado el testículo y reducida la torsión (...)⁵⁹

En el acápite “análisis y discusión”, la médica concluyó que el caso clínico se trataba de un paciente adolescente de 14 años que consultó por un cuadro de dolor testicular de 8 horas de evolución. Precisó que la orden de remisión se dio a la 1:00 de la tarde y, al día siguiente, a las 7:00 p.m. el traslado se concretó hacia una institución de tercer nivel. En ese marco de hechos, la experta concluyó que el manejo clínico (en cuanto a actos médicos propiamente dichos) se ajustó a la *lex artis* y se orientó conforme al cuadro presentado por el paciente. Al respecto, concluyó:

“Posterior al análisis de las historias clínicas aportadas por la autoridad con los protocolos existentes para la patología presente en el menor Andrés Eduardo Bravo Camacho, se puede concluir que la atención recibida se ajustó a la Lex artis”.

Ahora bien, **en lo atinente al tiempo de remisión del paciente**, la médica conceptuó que, aunque la atención médica se ajustó al protocolo en diagnóstico y tratamiento, y aun cuando precisó que no era de su órbita hacer consideraciones de tipo administrativo, **señaló que el tiempo de evolución de los síntomas y el manejo de la patología (sólo quirúrgico) era crucial para la viabilidad del testículo afectado**. En ese sentido, la demora en la remisión *quizá pudo afectar en los hallazgos evidenciados intraoperatorios que llevó al urólogo a realizar la*

⁵⁹ Expediente digital del Tribunal, índice 173 Samai, archivo 1.

orquidectomía⁶⁰.

15.2 La Sala observa que el dictamen valoró la atención general, específica y completa del paciente desde sus primeros síntomas, valoraciones, diagnóstico; decisiones en el hospital de segundo nivel; motivos de remisión; tiempo en que se ordenó el traslado y hora en la que se concretó; hasta sus complicaciones posteriores asociadas a la torsión testicular: *i)* La médica reseñó aspectos relevantes y completos de la historia clínica; *ii)* identificó los signos de la patología del paciente (dolor testicular irradiado, vómito y edema y eritema en testículo); el único examen para confirmar el diagnóstico (ecografía Doppler); la incidencia del tiempo en el manejo médico y la única opción de tratamiento viable para superar la torsión y evitar la pérdida del órgano testicular, esto es, una cirugía; *iii)* fundamentó su análisis en la historia clínica, en los protocolos para tratar esa enfermedad y en sus conocimientos en medicina y *iv)* consideró que la atención prestada en el Hospital Regional de Vélez en cuanto a actos médicos de diagnóstico y tratamiento fue adecuada y se ajustó a la *lex artis*. Sin embargo, aun cuando no abordó la relación del tiempo para remisión y la pérdida del órgano del menor, sí fue enfática en que el tiempo prequirúrgico era determinante para la evolución y estableció unos porcentajes de viabilidad del órgano.

Así las cosas, como las conclusiones del informe fueron sólidas, claras, precisas y se fundamentaron en la historia clínica y en la ciencia médica, la Sala acoge la peritación de entidad oficial en su integridad por tener eficacia probatoria, conforme al artículo 234 del Código General del Proceso. Por lo anterior, el caso bajo examen se fundamentará en las conclusiones contenidas en este peritazgo.

16. Ahora bien, antes de analizar el caso concreto a la luz de las pruebas en conjunto, la Sala no puede dejar pasar por alto una irregularidad de la ESE Hospital Regional de Vélez: la historia clínica fue aportada de forma incompleta o, en la aportada se omitieron registros médicos del primer ingreso del joven Andrés Bravo Camacho. En efecto, conforme a la prueba testimonial, el primer ingreso del paciente fue el 13 de febrero de 2014 a las 3:00 de la madrugada, no a las 11:15 a.m., como se observa en el primer registro documento. Sólo obra el proceso de atención a partir del segundo ingreso (a las 11:15 a.m.).

⁶⁰ Expediente digital del Tribunal, índice 173 Samai, archivo 1, página 5.

La médica Laura Naranjo –quien atendió al paciente en las horas de la madrugada– afirmó en su declaración que lo recibió el 13 de febrero de 2014, a las 3:00 de la mañana, el turno que le correspondía de 7 de la noche a 7 de la mañana. El menor de edad, en su momento, llegó con vómito y dolor abdominal. Lo valoró en el *triage*, *observó que su examen físico no tenía urgencia* y le ordenó medicamentos y explicación de signos de alarma para reconsultar⁶¹.

El dicho de la testigo –en este aspecto– merece credibilidad porque fue claro y precisa. Identificó al paciente, sus síntomas, la hora de la consulta y en qué consistió el servicio prestado en ese primer ingreso.

Según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, la historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. El artículo 1° de la Resolución 1995 de 1999 definió este instrumento como un documento privado obligatorio y sometido a reserva, en el que se registran cronológicamente, no sólo las condiciones de salud del paciente, sino todos los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo (enfermeras y auxiliares) que interviene en la atención. Sus características, de conformidad con el artículo 3 de la Resolución 1995 de 1999, son: (i) integralidad, (ii) secuencialidad, (iii) racionalidad científica, (iv) disponibilidad y (v) oportunidad.

La historia clínica es un documento con características especiales, que implica que quienes la elaboran, interpretan y custodian deben hacerlos con un manejo determinado por la ley y el reglamento⁶². En materia de responsabilidad médica es el medio probatorio por excelencia, porque contiene el registro detallado de las evaluaciones, diagnósticos, tratamientos y evolución del cuadro clínico del paciente⁶³. En ese marco, la Sala considera que, dadas las particularidades del caso concreto, el hecho que la ESE Hospital Regional de Vélez no haya aportado de forma completa la historia clínica al proceso, permite tener esta circunstancia como un indicio en contra de la mencionada entidad demandada⁶⁴, el cual será apreciado en conjunto con las demás pruebas existentes dentro del proceso para efectos de analizar la configuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial deprecada.

⁶¹ Audiencia de pruebas. SAMAI del Tribunal Administrativo de Santander.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de abril de 2012, Rad. 21.861.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001, Rad. 12.701.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772.

Sobre el particular, ha sostenido la Sección Tercera:

No es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal. Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

(...)

No debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico. 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 partes⁶⁵.

La ESE Hospital Regional de Vélez aportó la historia clínica de forma incompleta (u omitieron registros), circunstancia que constituye un indicio en contra de la entidad, ya que en los documentos no aparece el registro de la atención de Andrés Bravo Camacho del 13 de febrero de 2014 en la madrugada.

Según el artículo 242 del CGP, el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia. En esa línea, más adelante se analizará si es concordante y convergente con las demás pruebas del proceso, para determinar si se configuró un daño por pérdida de oportunidad, una falla del servicio médico y hospitalario, y la posterior relación causal entre la pérdida de oportunidad y la falla.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, Rad. 15.772.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

17. Las pruebas del proceso dan cuenta que en febrero de 2014 Andrés Bravo Camacho estaba afiliado a la EPS del régimen subsidiado COMPARTA, en calidad de beneficiario, y se encontraba en estado activo.

El 13 de febrero de 2014, en la madrugada, consultó a la ESE Hospital Regional de Vélez por vómito y dolor abdominal y le ordenaron la salida por mejoría de sus síntomas. Ese día, a las 11:20 a.m., reingresó por los mismos síntomas y dolor persistente en testículo derecho de 8 horas de evolución. El examen físico mostró el testículo derecho aumentado de tamaño y con signos de irritación. La médica general tratante formuló las siguientes impresiones diagnósticas: *varicocele, dolor en testículo derecho y escroto agudo*. Luego, a las 1:00 de la tarde, un cirujano que lo revisó en interconsulta diagnosticó *varicocele y epididimitis*, y ordenó remisión para valoración por urología y ecografía testicular.

El mismo 13 de febrero de 2014, a las 7:00 p.m., el menor de edad seguía en la ESE Hospital Regional de Vélez. Estaba alerta, orientado, con líquidos endovenosos y con buen patrón respiratorio al ambiente. Según consignaron las enfermeras, estaba pendiente la remisión por urología. A las 12:50 de la media noche, el paciente siguió a la espera de la remisión.

Al día siguiente, a las 5:10 de la mañana, el Hospital Regional de Vélez solicitó a la EPS COMPARTA autorización para traslado del paciente Andrés Bravo Camacho. La remisión era de carácter prioritario en el nivel de prioridad. A las 7:00 a.m., el paciente salió de la ESE Hospital Regional de Vélez hacia la ESE Hospital Manuela Beltrán de El Socorro –institución de tercer nivel–. En la nueva institución, el urólogo que valoró al paciente encontró el testículo derecho con edema eritema y leve dolor a la movilización del mismo. Concluyó, como primera impresión diagnóstica, una torsión testicular. Ordenó ecografía testicular y, luego de los resultados, confirmó el diagnóstico de torsión testicular. Como según el especialista, *pasó el periodo de urgencia de la enfermedad*, ordenó, como único tratamiento, una cirugía de orquiectomía total. El 15 de febrero de 2014, se practicó la cirugía y al día siguiente, se le extrajo el testículo derecho y no hubo complicaciones en el procedimiento.

18. Conforme a las pruebas del expediente, en especial el informe del Instituto

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

Nacional de Medicina Legal –que identificó la patología del paciente y explicó su único tratamiento viable–, el Hospital Regional de Vélez, en su proceso de atención, aun cuando diagnosticó y ordenó tratamiento ajustado a los síntomas y patología (porque planteó como hipótesis una torsión testicular acompañada de escroto agudo) no tuvo en cuenta la incidencia del tiempo en la evolución de esa enfermedad (sobre todo el hecho de que el joven, cuando consultó a las 11:00 de la mañana, era en su segundo ingreso) y, más grave aún, no probó haber adelantado el trámite de remisión de manera inmediata a su orden.

Según el dicho de la testigo –que recibió y trató al paciente entre las 11:00 y siete de la noche del 13 de febrero de 2014–, el Hospital *inició el trámite de referencia y contrarreferencia una vez se dictó la orden de remisión a tercer nivel*, sin embargo, la prueba documental aportada no da cuenta de esas gestiones ni quién, efectivamente, se encargó de ellas. Lo cierto es que, conforme a las pruebas aportadas, el correo de solicitud de autorización a la EPS para traslado de paciente sólo se hizo hasta la madrugada del 14 de febrero de 2014, es decir, después de casi 17 horas de haberse dictado la orden.

No existe en el expediente (sobre todo en la historia clínica) prueba de la búsqueda de clínicas de tercer nivel: el registro de llamadas, respuestas de rechazo, disponibilidad de la especialidad y de pacientes, condiciones de traslado. Además de la falta de claridad y uniformidad de los testigos médicos en este aspecto (habida cuenta que sus dichos no coincidieron en qué personal desplegó el trámite administrativo de referencia y contrarreferencia, o cómo fue, efectivamente esa gestión), no se acreditaron las actuaciones concretas y específicas para cumplir la orden de traslado del menor.

En este punto cobra especial importancia el indicio en contra de la ESE Hospital Regional de Vélez por aportar la historia clínica de forma incompleta y por ausencia de registros médicos. Aun cuando la omisión de registros fue más evidente en el ingreso del paciente de la madrugada del 13 de febrero de 2014, pues no aparecen datos consignados de esa consulta (hora del ingreso, los motivos de consulta, examen físico, toma de signos vitales, valoración y posteriores decisiones médicas), circunstancia que, entre otras cosas, no converge con la falla que originó la pérdida de oportunidad (mora en cumplir orden de remisión), sí hubo otra omisión que viene comprendida en el indicio y que,

además, guarda concordancia con el traslado tardío del menor de edad: la ausencia de registros de la gestión hospitalaria para cumplir la remisión.

Frente a este aspecto, la historia clínica sólo da cuenta de que “se estaba a la espera de la remisión”⁶⁶, pero no obran datos sobre la búsqueda de hospitales receptores y cómo cursó esa gestión durante las 17 horas de espera del menor. Esta ausencia de registros, constitutiva de un indicio grave, se suma a la ausencia de prueba del trámite de traslado del menor y al tiempo que tuvo que esperar el paciente entre la orden médica (13 de febrero de 2014) y la salida de la clínica (14 de febrero de 2014).

Ahora bien, volviendo a la incidencia del tiempo como factor determinante de recuperación, de acuerdo con lo concluido en la peritación de entidad oficial, aun cuando la forma en la que orientaron el tratamiento inicial y las órdenes médicas se ajustaron a la *lex artis*, el tiempo de evolución de los síntomas y el grado de torsión era determinante en el pronóstico del órgano reproductor de Andrés Bravo Camacho. Conforme explicó, un testículo con torsión (patología frecuente en adolescentes menores de edad –como lo era el paciente–) era rescatable durante las primeras 6 o 8 horas. Sin embargo, si el grado de torsión del cordón era superior a 360° (circunstancia médica que no se probó en este caso) el testículo podía tener ya su vitalidad comprometida a las 4 horas de evolución de los síntomas. En ese orden, las torsiones testiculares operadas antes de las primeras 6 horas tenían una sobrevida testicular de 90-100%. Pero si la cirugía ocurre entre las 6 y 12 horas, esa probabilidad era menor al 10%.

En el caso puntual de Andrés Bravo Camacho, las pruebas del expediente no dieron cuenta si el tiempo que duró la remisión tuvo incidencia causal en la pérdida de su testículo derecho (no se probó su grado de torsión previa a la cirugía). Sin embargo, lo cierto es que entre la aparición de sus síntomas (3:00 de la mañana del 13 de febrero de 2014) y la orden de remisión (1:00 p.m.) ya habían transcurrido más de 8 horas de evolución, circunstancia que se debió tener en cuenta para cumplir la orden médica y lograr un traslado más eficiente en el tiempo. Su caso, aun cuando no era de urgencia vital (porque no tenía compromiso de la vida), era prioritario y sí existía compromiso del órgano.

⁶⁶ Hechos probados 13.3, 13.5 y 13.6.

El Hospital Regional de Vélez debió tener en cuenta la persistencia del dolor, los vómitos sin mejoría, para así gestionar de forma más ágil el trámite de referencia y contrarreferencia. Este último camino, conforme se concluyó en la peritación de entidad oficial, *quizá hubiera evitado las complicaciones y la posterior pérdida del órgano*⁶⁷. En efecto, la identificación de signos y factores de forma oportuna por un médico especialista era clave, sobre todo en esta patología asociada al estado del órgano reproductivo, en el que el tiempo era y es determinante y, además, constituye uno de los factores de pérdida de órgano testicular en adolescentes. Es decir, esta patología no era un evento extraño o desconocido para el Hospital Regional de Vélez.

Si bien no hay certeza científica de que la pérdida del testículo derecho del paciente tuvo vínculo causal con el tiempo en que duró el proceso de remisión, el joven tenía una expectativa de recuperar su salud (según el tiempo de evolución de los síntomas, una cirugía oportuna y los porcentajes de recuperación). En ese orden, el tiempo de remisión sí incidió en que el joven perdiera la oportunidad de tener un pronóstico distinto para su enfermedad.

Se insiste, es importante hacer claridad que no está probado una relación causal entre la deficiencia en el trámite administrativo de remisión (de cara al tiempo transcurrido desde la orden) y el cercenamiento parcial de su órgano reproductivo –daño final–, sino que el tiempo incidió en la frustración de una posibilidad (expectativa de recuperar la salud), como bien lo planteó el informe del Instituto Colombiano de Medicina Legal y se concluyó en la sentencia de primera instancia.

Conforme a lo probado en el proceso, se tiene que la ESE Hospital Regional desconoció la obligación que impone llevar a cabo todas las actuaciones razonables y oportunas dirigidas a preservar o recuperar la salud de los pacientes, por lo que se reprocha la inacción de los mismos, cuando el deber ser les imponía una gestión administrativa mayor por la patología del paciente y el pronóstico de su órgano. Tal era la conducta esperada de la IPS para conseguir una institución de tercer nivel que garantizara una valoración pronta del paciente por parte de un especialista en urología, deber que se omitió (o retardó), pese a encontrarse en un escenario de urgencia prioritaria que exigía una actuación en este sentido. Esta irregularidad –sumada al indicio en contra de la entidad por aportar la historia

⁶⁷ Expediente digital del Tribunal, índice 173 Samai, archivo 1, página 5.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

clínica incompleta y por la ausencia de registros– suponen la existencia de una falla del servicio por remisión tardía y, además, la existencia de un nexo causal entre esa falla y la pérdida de oportunidad de recuperación del paciente.

En virtud de las consideraciones que anteceden, la Sala encuentra verificados los elementos de la responsabilidad extracontractual de la ESE Hospital Regional de Vélez por la falla probada en la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, como circunstancia causante de la pérdida de la oportunidad de recuperación del joven Andrés Bravo Camacho, en tanto no se le permitió contar con la probabilidad existente desde el ámbito médico y científico de conservar a plenitud su anatomía, en las mismas condiciones en que se encontraba antes del evento de salud que lo aquejó y por el que se vio en la necesidad de buscar atención médica. Por lo tanto, la Sala confirmará la declaratoria de responsabilidad de la primera instancia, y procederá a modificar los perjuicios en los siguientes términos.

Liquidación de perjuicios

19. La demanda solicitó, como perjuicios morales, 200 SMLMV para la víctima directa y 100 SMLMV para su madre. La sentencia de primera instancia reconoció 5 SMLMV a la víctima directa y a su madre por cuanto el caso no se trataba de una indemnización plena, sino del perjuicio moral por pérdida de oportunidad como daño autónomo. El recurso de apelación pidió negar las pretensiones de la demanda.

En eventos de lesiones, la Sección Tercera unificó sus criterios de indemnización y trazó unos parámetros de guía para la tasación del perjuicio moral en estos eventos, que quedó sujeta a la gravedad de la lesión reportada por la víctima. Al respecto, precisó:

Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. (...)

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima,

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
 Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
 Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
 Proceso: Reparación directa

su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctimas directas y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares-terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Según jurisprudencia reiterada de la Corporación, en eventos de perjuicios morales por lesiones –solicitados por parientes hasta segundo grado de consanguinidad, por cónyuges o compañeros permanentes– basta con acreditar el parentesco o la respectiva unión para que se presuma el dolor y la aflicción del ser querido. En esa línea, si se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo, abuelo, cónyuge o compañero permanente de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o afectivo existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho⁶⁸.

Sobre la tasación de los perjuicios inmateriales en eventos de lesiones, el Consejo de Estado ha sostenido que el reconocimiento concreto de un perjuicio que implique la constatación de la gravedad de la lesión, no puede reducirse al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral (porcentaje que tiene otra finalidad). De modo que el juez puede acudir a los demás medios probatorios del expediente que den cuenta de la afectación física y psíquica de la víctima directa para lograr que la reparación sea integral y concreta. Sobre el particular, en un evento de daño a la salud (razonamiento que se extiende a esta tipología de perjuicio),

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750. Este criterio ha sido retomado por la Sección Tercera en dos sentencias de unificación proferidas el 28 de agosto de 2014, Rads. 26.251 y 27.709. Ambas establecen que: «para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva».

Aunque las decisiones referidas refieren al perjuicio moral por muerte, la Corporación ha dado alcance a dicho criterio en eventos de lesiones. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de abril de 2024, rad. 61255; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de agosto de 2024, rad. 58141 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de diciembre de 2024, rad. 68702.

sostuvo la Corporación:

*(...) En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima (...)*⁶⁹

19.1. Ahora bien, aunque el daño final padecido por el joven Andrés Bravo Camacho fue la pérdida de su testículo derecho, **se reitera, el daño que se indemniza en esta sentencia es la pérdida de oportunidad**, de manera que el valor a reconocer será ajustado a esa expectativa frustrada y no a la lesión final.

La Sala encuentra pertinente reflexionar sobre la procedencia del reconocimiento de perjuicios derivados del daño de la pérdida de la oportunidad. Y en este aspecto, si bien se ha dicho que la pérdida de la oportunidad es un daño que se agota en sí mismo, no es menos cierto que su ocurrencia tiene la vocación de engendrar consecuencias perjudiciales, especialmente en el escenario moral. Así, no resulta extraño que la pérdida de la oportunidad de la cual ha sido víctima una persona tenga la magnitud de generar una afectación emocional en sí mismo y en sus familiares cercanos.

Así las cosas, nada impide que la pérdida de la oportunidad resulte compatible con el reconocimiento del perjuicio moral. Al respecto, ha sostenido la Sección Tercera:

*“(...) La Sala no ve obstáculo para reconocer perjuicios morales a favor de la directa afectada, al igual que a su hija y compañero permanente, al considerar, como ya se ha precisado en anteriores pronunciamientos, que no existe incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño consistente en la pérdida de oportunidad y el dolor, angustia, aflicción que les generó la mencionada pérdida de oportunidad”*⁷⁰.

En el mismo sentido:

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad 28804, C.P. Stella Conto Del Castillo.

⁷⁰ Consejo de Estado, sentencia del 3 de octubre de 2012, M.P. Hernán Andrade Rincón, expediente 23437.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

“Su procedencia consiste en que no existe ninguna incompatibilidad entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad, diferente a los perjuicios morales por la lesión padecida por el paciente”⁷¹.

En esa línea, se reitera, el reconocimiento de este perjuicio extrapatrimonial de dolor y aflicción es solo consecuencia de la pérdida de la oportunidad, no del denominado ‘daño final’, por eso los demás perjuicios que puedan ser pretendidos por un demandante –que no sean estrictamente consecuencia de la pérdida de la oportunidad que se reconoce– no podrán ser reconocidos⁷².

19.2. El Tribunal Administrativo de Santander, luego de verificar el parentesco hasta el primer grado de consanguinidad, es decir, luego de constatar que los demandantes eran madre e hijo (víctima directa), reconoció 5 SMLMV para cada uno (monto que tasó de cara a la pérdida de oportunidad padecida y en ejercicio del *arbitrio juris*).

Ahora bien, aun cuando en esta instancia se está en presencia de un apelante único (Hospital Regional de Vélez y aseguradora llamada en garantía), lo que, en principio daría lugar a confirmar lo decidido en aplicación de la *no reformatio in pejus*, la Sala procederá a hacer una excepción a esta regla, para, en su lugar, abordar el caso en aplicación de un enfoque diferencial por tratarse la víctima directa de un menor de edad, sujeto de especial protección.

Conforme a lo dispuesto en la Ley 12 de 1991 (que aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989), en especial, sus artículos 3 y 6, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se deberá tener una consideración primordial al menor de edad y primará el interés superior del niño⁷³. En ese marco, el Estado, a través de sus autoridades, garantizará en la máxima medida posible la supervivencia y el

⁷¹ Consejo de Estado, Sentencia del 16 de septiembre de 2011, M.P. Gladys Agudelo. Expediente 22030.

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en sentencia del Consejo de estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁷³ “Para los efectos de la Ley 12 de 1991, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Artículo 1.

desarrollo del niño. Además, al reconocer el derecho de todos los niños a beneficiarse de la seguridad social, adoptará las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

A su turno, según la Ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la Adolescencia”, existe un interés superior de los niños, niñas y adolescentes que implica que las autoridades deben garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos, los cuales son prevalentes (artículo 8). En ese orden, en todo acto, decisión **o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con ellos**, especialmente cuando exista conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona, **deben prevalecer los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.** En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, se debe aplicar la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente (artículo 9).

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

4.1. El artículo 13 de la Constitución consagra la especial protección que debe brindar el Estado a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, entre las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, en virtud de su circunstancia de debilidad y extrema vulnerabilidad en razón de su corta edad e inexperiencia. Este deber de protección también se encuentra desarrollado en el artículo 44 de la Carta Política, que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás. Así mismo, reconoce a su favor los demás derechos consagrados en la Constitución, las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger a los menores de edad para garantizar su desarrollo armónico e integral.

Este tratamiento especial de los derechos de los menores de edad responde a un interés jurídico emanado del Constituyente de 1991, que quiso elevar a una instancia de protección superior a estos sujetos en virtud del reconocimiento de su particular situación de sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, y que, por tanto, requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado para alcanzar el pleno goce de sus derechos.

4.2. La consideración del menor de edad como sujeto privilegiado de la sociedad, encuentra un claro respaldo y reconocimiento en el derecho internacional, a través de diversos instrumentos que apuntan a ofrecerles un trato especial porque “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales”. Entre los instrumentos internacionales a que se hace referencia, el más importante es la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su preámbulo consagra que el niño “(...) necesita protección y cuidado especial”. Por ello, establece en su artículo 3º un deber especial de protección, en virtud del cual “(...) los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley". Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24 que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

(...) Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 9° ha consagrado la prevalencia de los derechos de los menores de edad, al disponer que "en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente".
4.4. Bajo la lógica de la preservación y protección del interés prevaleciente del menor, esta Corte en varias oportunidades ha resaltado "el trascendental rol que juegan las autoridades judiciales en la satisfacción de las garantías fundamentales de los menores de edad. Es así como esta Corporación ha fijado unas reglas destinadas a asegurar que en el marco de procesos judiciales, las autoridades competentes propendan por la salvaguarda del bienestar de dichos sujetos (...)"⁷⁴.

En el mismo sentido, dijo el Consejo de Estado:

*A la luz de estos criterios, esta Sala viene reiterando que al desatar el recurso de apelación en asuntos que tienen que ver con la afectación de derechos constitucionales de sujetos con protección especial, debe examinarse cuidadosamente la situación de quien, para el momento de la interposición de la demanda, era un menor de edad, como ocurre en el caso de la niña Lizeth Zuleidy López Alberto y, por lo tanto, un sujeto de especial protección constitucional, respecto del que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar plenamente sus derechos, máxime cuando en esta instancia la menor de edad abogó por la reparación integral del daño sufrido (...)"*⁷⁵

Analizado el caso concreto, está probado que Andrés Bravo Camacho, para la época de los hechos, tenía 14 años de edad y al no recibir el servicio de salud oportuno ni dentro del tiempo médicamente recomendado de acuerdo con la patología que lo aquejaba, se vio en la imposibilidad de recuperar su salud y mantener su integridad anatómica. Su patología de torsión testicular y posterior escroto agudo (que podía comprometer parcial o totalmente parte de su órgano reproductor) tenía unos porcentajes de recuperación de acuerdo con el transcurso del tiempo. Conforme conceptuó el Instituto Nacional de Medicina Legal, *si el grado de torsión del cordón era superior a 360°, el testículo podía tener ya su vitalidad comprometida a las 4 horas de evolución. Las torsiones testiculares operadas antes de las primeras 6 horas tenían y tienen una sobrevida tienen una*

⁷⁴ Sentencias T 398 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T 445 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Entre otras, las entre otras, las sentencias del 9 de noviembre de 2017, exp. 38913 y del 11 de julio de 2018, exp. 34641, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

sobrevida testicular de 90-100%. Cuando la cirugía ocurría y ocurre entre las 6 y 12 horas, la sobrevida testicular sería menor al 10%.

Según lo probado, el 13 de febrero de 2014, a la 1:00 p.m., como los síntomas testiculares no mejoraban, los médicos ordenaron la remisión a tercer nivel para valoración por urología. En ese momento, es decir, a la 1:00 p.m., el paciente tenía más de 9 horas de evolución de sus síntomas y signos. Y a partir de la orden médica, el paciente se vio obligado a esperar, por más de 17 horas, el traslado. Esta circunstancia, según se concluyó, incidió en que el paciente perdiera la oportunidad de recuperar su salud.

Los hechos acreditados que se acaban de reseñar implicaron en el menor de edad (sujeto de especial protección) un sufrimiento o aflicción mayor a la que en condiciones normales podría padecer un adulto bajo las mismas circunstancias. La Sala considera, entonces, que el monto reconocido por perjuicios morales a la víctima directa de la pérdida de oportunidad en la sentencia de primera instancia no se acompasó al sufrimiento padecido por el paciente mientras estuvo a la espera de la remisión hospitalaria (por más de 17 horas) ni se ajustó a su condición de sujeto de especial protección. Se estima, entonces, que el valor de este perjuicio en favor de Andrés Bravo Camacho, como sujeto de derechos prevalentes, debe ser incrementado a 50 SMLMV en atención a: (i) la condición de menor de edad del paciente para la época de los hechos y para la época de la presentación de la demanda (ii) la naturaleza de la patología que padecía (torsión testicular) en la que existía un posible compromiso de su órgano reproductivo; (iii) a los porcentajes de recuperación ligadas al transcurso del tiempo y (iv) a la pérdida de la posibilidad de haber sido valorado por un especialista y haber sido sometido a una cirugía en un menor tiempo posible.

19.3. En cuanto al perjuicio moral reconocido a la madre de la víctima, Patricia Camacho, se confirmará lo reconocido por este concepto en primera instancia, es decir, los 5 SMLMV.

19.4. Reconocer sólo el perjuicio moral en estos eventos de pérdida de oportunidad resulta suficiente, al surgir, precisamente de una posibilidad truncada y no del daño final concretado en una lesión psicofísica. Además, se acompasa con el principio de reparación integral como criterio orientador de la valoración de

daños irrogados (artículo 16 de la Ley 446 de 1998). En ese orden, se reconocerá a Andrés Bravo Camacho 50 SMLMV y, a Patricia Camacho, 5 SMLMV.

20. Como los demás perjuicios solicitados fueron negados en primera instancia, y quien apeló fue la parte demandada y la llamada en garantía, en virtud del principio de la *no reformatio in peius*, se confirmará en estos aspectos la sentencia apelada.

Del llamamiento en garantía formulado por la ESE Regional de Vélez en contra de La Previsora S.A.

21. La ESE Hospital Regional de Vélez llamó en garantía a la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros con fundamento en la póliza de responsabilidad extracontractual suscrita.

Respecto del llamamiento en garantía, en el proceso está acreditado que la ESE Hospital Regional de Vélez celebró contrato de seguro con la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros para amparar los perjuicios derivados de delitos y de responsabilidad civil extracontractual de contratistas y subcontratistas y empleados (derivados de accidentes de trabajo) y por daños a terceros por actos de aquellos, con vigencia entre las 00:00 horas del 24 de enero de 2014 hasta las 00:00 horas del 21 de julio de 2014, contenido en la póliza No. 0217966479-0 y tenía como beneficiaria a la clínica demandada⁷⁶. En la sección de “responsabilidad civil extracontractual” se contemplaron los siguientes: (...) *se ampara responsabilidad civil del asegurado por daños materiales, corporales y patrimoniales ocasionados a terceras personas naturales o jurídicas que le sean imputables a consecuencia de labores realizadas a servicio por contratistas y o subcontratistas*⁷⁷.

El artículo 64 del CGP dispone que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. A su turno, según el artículo 1127 del C. de Co., el

⁷⁶ Samai, expediente digital “C. 300-399” páginas f. 69-73

⁷⁷ Samai, expediente digital “C. 300-399” páginas f. 72-73

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

seguro de responsabilidad impone al asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado por responsabilidad contractual o extracontractual. El artículo 1131 del C de Co. dispone que el siniestro ocurre cuando acaece un hecho externo imputable al asegurado. Esta modalidad de aseguramiento impone, a cargo del asegurador, la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado como consecuencia de la responsabilidad en que este incurra, y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, que se constituye en beneficiaria de la indemnización.

Como el daño causado a los demandantes no constituía un riesgo amparado por el contrato de seguro celebrado con la aseguradora, ya que la pérdida de oportunidad se encuentra dentro del ámbito de lo inmaterial (aspecto no contemplado en los amparos), no será asumido por la aseguradora llamada en garantía. El hecho dañoso, además de que abarcó un trámite administrativo en el proceso de remisión y contrarremisión de un paciente, es decir, en el marco del sistema de salud, causó una lesión a una expectativa de recuperación, no una lesión a un aspecto corpóreo definido. Así las cosas, se revocará la condena a la aseguradora llamada en garantía.

Costas

22. El artículo 188 del CPACA prescribe que, salvo aquellos procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC, hoy Código General del Proceso. El artículo 365.1 del CGP ordena condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 366.4 del CGP y en los términos del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha de presentación de la demanda, cuando la sentencia apelada sea condenatoria, las agencias en derecho se tasarán en el 0,1% del valor de lo reconocido en la sentencia de primera instancia, en atención a la naturaleza del proceso, y la calidad y duración de la gestión ejecutada por el apoderado. La sentencia de primera instancia reconoció, por perjuicios morales, la suma de 10 SMLMV, de modo que la ESE Hospital Regional de Vélez pagará a la parte demandante medio salario mínimo por concepto de agencias en derecho.

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia del 15 de septiembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR a la ESE Hospital Regional de Vélez patrimonialmente responsable por la pérdida de oportunidad padecida por el joven Andrés Bravo Camacho entre el 13 y el 15 de febrero de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a la ESE Hospital Regional de Vélez a pagar, por concepto de perjuicios morales a Andrés Bravo Camacho, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, a Patricia Camacho Cárdenas, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandada, la ESE Hospital Regional de Vélez, a pagar a favor de la parte demandante las costas del proceso y **FIJAR** la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Radicación: 68001-23-33-000-2016-00649-01 (70704)
Demandante: Patricia Camacho Cárdenas y otro
Demandado: ESE Hospital Regional de Vélez y otros
Proceso: Reparación directa

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de 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 link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**

