



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2015-00011-01
DEMANDANTE:	JOHANA ESTHER ALVARADO GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO - E.S.E. CAPRECOM E.P.S-S.
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹

Los señores **JOHANA ESTHER ALVARADO GONZÁLEZ, SHIRLEY ROSA ALVARADO GONZÁLEZ, EDELMIRA DE JESÚS SIERRA MONTERROSA, DANIEL DE LA CRUZ GONZÁLEZ ROMERO, LUZ ALCIRA GONZÁLEZ SIERRA, ANALCIRA GONZÁLEZ SIERRA, DANIEL DE LA CRUZ GONZÁLEZ SIERRA, PEDRO DANIEL GONZÁLEZ SIERRA, NICASIO MANUEL GONZÁLEZ SIERRA, EDELMIRA DE JESUS GONZÁLEZ SIERRA y EDINSON DE LA CRUZ GONZÁLEZ SIERRA**, mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E. y CAPRECOM E.P.S-S.**, con el fin de que se les declare

¹ Folios 90 - 95 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

solidaria y administrativamente responsables, por el daño antijurídico causado por el deceso de la señora YADIRA ESTER GONZÁLEZ SIERRA.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita se condene a la parte demandada, a indemnizar a los demandantes, efectuándose el pago de los siguientes conceptos:

-. Daño Moral

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V
Johana Ester Alvarado González	Hija	100
Shirley Rosa Alvarado González	Hija	100
Edelmira de Jesús Sierra Monterrosa	Madre	100
Daniel de la Cruz González Romero	Padre	100
Luz Alcira González Sierra	Hermana	50
Analcira González Sierra	Hermana	50
Daniel de la Cruz González Sierra	Hermano	50
Pedro Daniel González Sierra	Hermano	50
Nicasio Manuel González Sierra	Hermano	50
Edelmira de Jesús González Sierra	Hermana	50
Edison de la Cruz González Sierra	Hermano	50

-. Daño a la vida de relación

DAMNIFICADO	CALIDAD	S.M.L.M.V
Johana Ester Alvarado González	Hija	100
Shirley Rosa Alvarado González	Hija	100
Edelmira de Jesús Sierra Monterrosa	Madre	100
Daniel de la Cruz González Romero	Padre	100

1.2.- Hechos de la demanda²:

La señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, nació el día 26 de julio de 1956 en Sincelejo, Sucre, en el seno de una familia humilde y trabajadora, siendo la tercera de ocho hijos. Vivió durante toda su vida en su municipio natal, residiendo cerca de su dos hijas y nietos, al igual que conservando estrechas relaciones de afecto, solidaridad y ayuda mutua con sus padres y sus siete hermanos.

² Folios 86 - 90 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

La señora YADIRA ESTER GONZÁLEZ SIERRA, se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud por medio del régimen subsidiado, siendo la entidad prestadora del servicio CAPRECOM E.P.S.-S.

En el mes de octubre del año 2011, la señora GONZÁLEZ SIERRA sufrió un derrame cerebral, siendo atendida en la EPS-S CAPRECOM y sometida a tratamiento y controles médicos que le permitieron recuperarse de la secuela que el citado derrame le ocasionó, la cual consistió en la pérdida de la movilidad en el lado izquierdo de su cara y cuerpo.

Posteriormente el día 15 de noviembre de 2012, la señora YADIRA ESTER GONZALEZ SIERRA, debió ser trasladada por sus familiares a las instalaciones de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, por presentar pérdida del conocimiento y vómito abundante. Verificándose al ingreso hospitalario y valoración médica lo siguiente:

"15/11/2012. "Paciente femenina de 56 años de edad quien es traída por presentar pérdida de la conciencia súbita, con posterior expulsión del contenido gástrico" (...)

Examen Físico: FC.... FR TA. 70-30, (ilegible) pupilas hiporeactivas no responde al llamado verbal, localiza dolor, tórax simétrico expandible. RsCs. Ventilación pulmonar con roncus bilaterales, abdomen normal, extremidades simétricas, sin edemas, Glasgow3 11/15.

Paciente con deterioro progresivo del estado general, no respuesta neurológica. I.Dx. ACV hemorrágico4". Firma Juan Jr. Safe/ecC.C. 1102810400".

Atendiendo a las condiciones clínicas de ingreso y el antecedente del derrame cerebral que había sufrido la paciente en el año 2011, a la señora GONZÁLEZ SIERRA le fue ordenado el suministro de líquidos endovenosos, oxígeno por cánula nasal y remisión a segundo nivel de complejidad, por lo que fue trasladada de manera urgente a las instalaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO E.S.E.

Verificado el ingreso hospitalario, siendo aproximadamente las 12:45 horas, es ordenada entre otros exámenes, la práctica de (Tomografía axial Computarizada) TAC simple de cráneo, con el fin de establecer, específicamente, el lugar de sangrado y magnitud de la lesión cerebral, para determinar la conducta clínica a seguir a favor de la paciente, solicitándose autorización administrativa a CAPRECOM E.P.S-S., para la práctica del examen radiológico requerido; poniendo de presente además, que la afectada había sufrido en el año 2011 un derrame cerebral, es decir, que las entidades conocían el carácter urgente e inmediato con el que se debía practicar el citado examen.

No obstante lo anterior, durante las siguientes horas de permanencia hospitalaria, no se realizó el examen diagnóstico a la paciente, quien continuó descompensándose rápidamente, presentando un compromiso mayor del estado de conciencia y depresión respiratoria. CAPRECOM E.P.S.-S., no emitió autorización alguna para la práctica urgente del TAC, ni tampoco orden de remisión prioritaria a otra institución con fines de optimizar la atención y no correr mayores riesgos con la paciente.

En idéntico sentido, la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, una vez emitió la orden de hospitalización y priorización de la TAC, solo centró su proceso de atención en observación clínica, sin priorizar las condiciones neurológicas que se evidenciaban en la paciente, anteponiendo trabas de tipo administrativo, tanto para la realización de la tomografía, como para el ingreso de la paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos.

Entretanto se hacía efectiva la autorización para la realización del examen diagnóstico, el día 16 de noviembre de 2012, la señora YADIRA ESTER GONZÁLEZ SIERRA presentó deterioro progresivo del sensorio hasta el paro cardio respiratorio, que no respondió a la reanimación cerebro cardio pulmonar (RCCP), declarándose muerta a las 01:30 am.

Resaltan los demandantes, que la paciente falleció a la espera de la práctica de un examen clínico que identificara con certeza la lesión

cerebral presentada y el real compromiso neurológico; además, no fue iniciado tratamiento oportuno y acorde con dicho evento cerebro vascular, ni optimizado el ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos, para efectos de salvarle la vida y atenuar la magnitud del daño encefálico, que evolucionó hasta afectar de forma severa las funciones básicas y conllevó al deceso.

Circunstancia que a todas luces se pudo evitar, de haberse dado un adecuado manejo de la urgencia neurológica y haberse suministrado la atención médica con apego irrestricto a condiciones de continuidad, oportunidad y eficiencia predicadas por el sistema de seguridad social en salud, lo que sin lugar a dudas, le restó oportunidades de vivir a la señora GONZÁLEZ SIERRA, por lo que las entidades demandadas, están llamadas a indemnizar por los perjuicios inmateriales irrogados.

1.3. Contestación de la demanda.

*** HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO³:**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto, no hubo falla institucional, ni de la conducta profesional médica del personal del hospital, pues, esta fue adecuada, correcta y aceptada por la ciencia médica actual, además que se cumplieron todos los procedimientos esperados, habiéndose prestado a la paciente la atención necesaria, a través del servicio de salud durante su estancia en el hospital.

Frente a los hechos, señala que algunos no son ciertos o lo son parcialmente y que otros, no les consta.

Propuso las siguientes excepciones:

³ Folios 213 - 222 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

-. Inexistencia de relación de causa a efecto, entre los actos de carácter institucional y los actos del equipo médico y los daños que supuestamente puedan haberse causado a la paciente Yadira Esther González Sierra.

Toda vez, que no existe causalidad entre las lesiones irreversibles con que ingresó la paciente, la atención médica asistencial y el proceder administrativo y asistencial del Hospital, pues, los factores de atribución corresponden al cuadro clínico sufrido por ella fuera del centro hospitalario, que le ocasionó lesiones irreversibles.

-. Inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley, por cumplimiento de obligación de medio.

La excepción propuesta se fundamenta en el artículo 13 del Decreto 3380 de 1981, que dispone: *"Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico"*.

Anota, que sin bien se ha convenido en exigir al médico que intervenga, un standard más exigente dada su calidad de altamente especializado, pueden suscitarse dudas respecto de si dicha mayor exigencia también es dable exigir, respecto de todos los restantes aspectos que se vinculan o pueden vincularse necesaria, casual o circunstancialmente con la intervención del área especializado.

-. Exoneración de responsabilidad, por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia y cuidado.

En tanto, la obligación del equipo médico del hospital, se desarrolló dentro de los lineamientos que la técnica médico científica acepta y recomienda como tratamiento para el cuadro que evidenció la paciente; siendo

atendida, valorada y monitoreada por el profesional médico idóneo, calificado, de forma diligente y oportuna.

-. Inexistencia de la obligación de indemnizar, por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad.

Por cuanto no existe relación de causalidad entre la conducta del equipo médico y el evento de la paciente, que lleve a hacer la imputación jurídica. Tampoco se puede predicar relación de causalidad, entre la labor que cumple la Institución Prestadora de Servicios de Salud mencionada en la demanda y el evento patológico presentado por la paciente, que según la literatura científica mundial, tuvo un manejo médico adecuado.

-. Falta de legitimación por pasiva.

En razón a que desde el momento del ingreso de la paciente en el centro hospitalario, se le dio una prestación eficiente, diligente y oportuna del servicio y no hubo falla institucional, ni tampoco en la conducta profesional médica del personal del hospital, cumpliéndose todos los procedimientos esperados.

De la historia clínica se puede observar, que en ningún momento hubo fallas en la atención de la paciente, siendo atendida adecuadamente. En tal sentido, no hay lugar al pago de perjuicios, por cuanto hay inexistencia de ocasión del daño por parte del hospital.

-. La innominada. Frente a cualquier hecho o derecho que resulte probado a su favor dentro del proceso.

*** CAPRECOM E.P.S.:** No contestó la demanda.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de febrero 9 de 2018, negó las súplicas de la demanda, al considerar que la señora Yadira Esther González, cuando fue remitida al Hospital Universitario de Sincelejo, se encontraba en estado muy grave de salud y con todos sus antecedentes, era una persona que necesitaba ser intervenida inmediatamente, pues, ya tenía aproximadamente 4 horas de evolución de presentar pérdida de la conciencia y vómito.

Señala, que la intervención fue inmediata por parte del hospital universitario de Sincelejo y así se encuentra demostrado, que a las 12:45 p.m., del día 15 de noviembre de 2012, cuando fue remitida de la Unidad de Salud San Francisco de Asís, la paciente fue atendida y valorada por el médico de turno, en donde le fue suministrado casi de inmediato varios medicamentos y ordenado TAC Cerebral Simple. Por lo que, no se puede decir que el hospital no actuó de manera diligente, ya que, cuando la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ, se encontraba en la instalaciones de dicha entidad, fue atendida y valorada todo el tiempo, tal como se encuentra demostrado con la historia médica y las notas de enfermería aportadas.

Además, señala, que por ser el Hospital Universitario de Sincelejo de II Nivel, no tenía el servicio del examen requerido por la paciente, por lo que era necesario ser remitida a un centro médico de III Nivel, para que se realizara ese examen.

Por otro lado, indica que no hay que entrar a valorar si CAPRECOM E.P.S., actuó de manera tardía, como lo manifiestan los demandantes, pues, se observa que el mismo día, esta entidad autorizó la práctica del TAC Cráneo Simple, en la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla, examen que no se pudo realizar, toda vez que la paciente sufrió un paro cardiorrespiratorio que impidió su realización.

⁴ Folios 441 - 450, cuaderno No. 3 de primera instancia.

Concluye, que si bien es cierto este era un examen diagnóstico, también lo es, que este no era el que iba mejorar su afectación, toda vez que solo iba a indicar a los galenos el tratamiento a seguir; y no se dio porque la paciente además de haber sufrido un derrame celebrer, también era una persona hipertensa y diabética, afectaciones que sumadas a su avanzada edad, ocasionaron muy rápidamente un paro cardiorrespiratorio, no pudiendo realizarse dicho TAC.

1.5.- El recurso⁵.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante la impugnó, con el objeto de que fuera revocada en esta instancia y en su lugar, se concedieran las pretensiones de la demanda.

Argumenta, que si bien la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ presentaba unas condiciones especiales en su salud, debiendo tener unos cuidados específicos, es claro que la atención brindada por parte de los galenos no fue oportuna, pues, la paciente presentaba un cuadro de más de cuatro horas de evolución y por su condición, debió de ser remitida de manera inmediata a una entidad de tercer nivel, ya que en la que se encontraba, no contaba con los medios para realizar los exámenes avanzados como el TAC cerebral y si bien, dicho procedimiento era solo un examen diagnóstico, el solo hecho de haber sido autorizado de manera inmediata, si pudo haber evitado el desenlace fatal, pues, con el resultado del mismo, los galenos pudieron haber detectado con anterioridad el accidente vascular cerebral hemorrágico que padeció.

Sostiene, que hay una atención tardía, ya que solo por la espera del área administrativa no pudo ser realizado el examen, teniendo en cuenta que era una paciente de unas condiciones específicas, que si no era atendida de manera oportuna, corría riesgo su vida.

⁵ Folios 457 – 470 del cuaderno No. 3 de primera instancia.

También señala la parte recurrente, que la paciente no era de una edad avanzada, pues, como se puede observar en la historia clínica, contaba con 56 años de edad, edad que en Colombia no le permite ser catalogada como tal.

Así mismo anota, que la señora GONZÁLEZ SIERRA en el mes de octubre de 2011 sufrió un derrame cerebral, siendo atendida en la E.P.S.-S. CAPRECOM, sometida a tratamiento y controles médicos que le permitieron recuperarse de la secuela que el citado derrame le ocasionó, la que consistió en la pérdida de la movilidad en el lado izquierdo de su cara y cuerpo.

Aclara, que cuando la señora YADIRA ESTHER ingresó al servicio de urgencias del Hospital, este antecedente fue informado por sus familiares y pese a ello, no se le dio la atención oportuna, configurándose la llamada pérdida de la oportunidad, por no haber sido tratada, ni habérsele realizado el TAC Simple de Cráneo y así haber evitado el desenlace fatal.

Igualmente manifiesta, que los testigos allegados acreditan los perjuicios ocasionados al grupo familiar de la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, a raíz de su muerte, esto es, como les cambió la vida de manera inesperada, ya que no se imaginaban que su ser querido iba a fallecer en tales condiciones, por falta de una atención oportuna; la familia no es la misma de antes, en tanto, estos hechos generaron en ellos un dolor profundo, del cual no se han podido reponer.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante proveído de fecha 20 de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante⁶.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- Por auto de 25 de junio de 2018, se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.

- **La parte demandante**⁸, reitera los argumentos expuestos en el escrito de apelación.

- **El Hospital Universitario de Sincelejo**⁹, luego de hacer un recuento clínico de la paciente YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, señala, que muy a pesar que se le ordena la práctica del TAC Simple, el hospital no tenía habilitado dicho servicio, por tal razón, le solicita a la entidad de salud donde se encontraba afiliada la paciente - CAPRECOM E.P.S.-S, que autorice la realización del mismo en otra instalación hospitalaria que si contara con ese servicio, procedimiento que no se le realizó a la paciente, toda vez, que cuando fue autorizado por su EPS para realizarlo en una clínica de tercer nivel, esta es, la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla, sufrió un paro cardio respiratorio ocasionándole su fallecimiento.

Argumenta el hospital, que siempre estuvo dispuesto a brindarle mejor atención médica a la paciente y aclara, que las condiciones que originaron su patología, no fueron por ocasión a la negligencia, omisión y/o fallas del cuerpo médico adscrito a esa institución.

Resalta, que la señora YADIRA ESTHER no ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos del HUS, no por negligencia, sino porque primeramente se debía realizar el TAC y posteriormente autorizar dicho ingreso, ya que con el resultado del TAC, se establecen los criterios de tratamiento y cuidado que se debe tener al ingresar a la UCI.

Sostiene, que hubo atención médica oportuna con el personal médico requerido para estos casos, pero desafortunadamente la paciente tuvo un desenlace fatal, originado en su mala condición de salud.

⁷ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 13 - 25, cuaderno de 2ª instancia.

⁹ Folios 26 - 27, cuaderno de 2ª instancia.

-. CAPRECOM E.P.S., no alegó en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema jurídico

Vista la postura o la tesis medular del recurrente, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, consiste en determinar: ¿Son, el Hospital Universitario de Sincelejo y CAPRECOM E.P.S-S, administrativa y patrimonialmente responsables, de los perjuicios acaecidos a los actores, como consecuencia de la mala atención y prestación del servicio de salud que conllevó al deceso de la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Responsabilidad extracontractual del Estado – presupuestos de configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹⁰, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos

¹⁰ Constitución Política de Colombia. "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹¹.

Por *daño antijurídico* se ha definido, que el mismo “consistirá siempre en la *lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas*”¹². Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos, que permitan esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua non*, para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el Honorable Consejo de Estado, ha decantado:

“... 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”¹³. (Subrayas de la Sala).

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

“... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹² *Ibíd.*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio."

(...)

Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio 'aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual'. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará"¹⁴. (Subrayas de la Sala)

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige, que el daño cierto, se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente, si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera, que se descarta de plano, que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad, no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

Por su parte, el carácter personal del daño, se refiere a la titularidad jurídica o derechos, que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio, como consecuencia de una acción u omisión del Estado, ostenta el interés jurídico para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados¹⁵.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como la "atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el

¹⁴ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

¹⁵ Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: "Este problema, denominado individualización del daño, se concreta en lograr determinar, quién puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés". Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁶, con la advertencia de que en atención del principio iura novit curia, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁷.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto, es de suma importancia, para poder endilgarse a la administración una eventual responsabilidad, cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico, que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales, a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, va tener una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Consejo de Estado determinó¹⁸:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”.

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

¹⁸ Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

2.3.2.- Régimen de responsabilidad en actividades médicas.

La jurisprudencia contenciosa administrativa, en casos de responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio médico, ha desplegado una serie de títulos de imputación, que a lo largo de los años ha venido aplicando, desde la falla presunta del servicio, donde se invierte la carga de la prueba, esto es, que la entidad de salud, debe acreditar que no generó ningún tipo de falla, que genere responsabilidad, pasando por la carga dinámica de la prueba, es decir, quien esté en mejor condiciones de probar, le corresponderá probar o desvirtuar, según sea el caso, el reproche extracontractual que se endilga, hasta aplicar hoy día, el título de imputación rotulado falla probada del servicio, que apunta a *"que en materia de responsabilidad médica, deben estar acreditados **en el proceso, todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel**¹⁹, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria"*²⁰.

La falla probada del servicio médico, se puede fundar en: i) no recibir atención oportuna y eficaz por parte de centros hospitalarios y asistencias; ii) no suministrar, o suministrar tardía o ineficazmente los medicamentos, tratamientos, procedimientos médicos – quirúrgicos necesarios para atender la salud del paciente; iii) incumplimiento en el deber de ejecución, vigilancia e información del servicio médico; iv) error en el diagnóstico y valoración del paciente, entre otros.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, Exp. 15.726, C. P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub sección B, sentencia de 31 de mayo de 2013, radicación interna 31724, actor: Luis Alberto Guerrero, Demandado: Instituto de los Seguros Sociales, C. P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Frente al régimen de responsabilidad aplicable por la prestación del servicio de salud, el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de julio de 2014²¹, señaló:

“En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, es importante recordar que de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta 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, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel²², sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria.²³

Ahora bien, teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico²⁴, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones.

“...”

*/..., puede sostenerse que en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, **la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente** porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física*

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Radicación: 250002326000199511307-01 (28116), Actor: Luis Alfonso Sánchez Ocampo y Otros, Demandado: Hospital de Occidente de Kennedy; C.P. Hernán Andrade Rincón.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C. P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, exp. 15.726, C. P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de mayo de 2013, exp. 31724, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C. P. Alier Eduardo Hernández.

completa y seria²⁵; **omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico**²⁶; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad²⁷.

Por su parte, el juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapen a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que “el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”²⁸.

En similar sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en jurisprudencia que ahora se reitera, ha señalado que lo decisivo en estos casos no es establecer si el médico se equivocó, sino si realizó los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

(...) no olvida la Sala la advertencia hecha anteriormente sobre lo relativamente fácil que puede resultar el juzgamiento ex post

²⁵ En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C. P. Alier Eduardo Hernández.

²⁶ En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁷ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél “objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad”. Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, Op. Cit., p. 121.

²⁸ Roberto Vázquez Ferreyra, Op. Cit., p. 124.

de la conducta de los médicos, quienes se encuentran siempre, al efectuar el diagnóstico, ante un panorama incierto. Se impone, entonces, concluir que al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo.

Al respecto, autores como Ataz López y Lorenzetti, citados por Vázquez Ferreyra, han expresado, refiriéndose a la responsabilidad civil de los médicos, que el error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico.²⁹ Y dadas las limitaciones de la medicina, debe aceptarse que, en muchos casos, habiendo claridad sobre la imputabilidad del daño a la acción u omisión de los profesionales que tuvieron a su cargo la atención del paciente, éste puede resultar obligado a soportarlo³⁰.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si en el sub lite concurren, o no, los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos narrados en la demanda".

2.4.- Caso concreto.

Abordando el *sub examine*, se tiene que la parte demandante afirma, que el Hospital Universitario de Sincelejo y CAPRECOM E.P.S.-S., son responsables de los daños sufridos por la muerte de la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, debido una inadecuada prestación del servicio médico en salud. Y como consecuencia de ello, solicitan los actores, se condene a tales entidades, a pagar los perjuicios morales y daño a la vida de relación.

El A-quo, niega las súplicas de la demanda, al considerar que la intervención de la paciente, fue inmediata por parte de Hospital Universitario de Sincelejo; y que al ser ese ente de II Nivel, no tenía el

²⁹ [33] Ver VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, Op. Cit. p. 96, 97.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C. P. Alier Eduardo Hernández. En similar sentido, véanse las sentencias de 27 de abril de 2011, exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de febrero de 2011, exp. 19.040, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

servicio requerido, por lo que era necesario remitirla a un centro médico de III Nivel, para que se realizara ese examen.

También indica que CAPRECOM E.P.S, autorizó la práctica del TAC Cráneo Simple, en la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla, examen que no se pudo realizar, pues, la paciente sufrió un paro cardiorrespiratorio que impidió su realización; anotando además, que si bien este era un examen diagnóstico, el mismo no iba mejorar su afectación, toda vez que solo indicaría a los galenos el tratamiento a seguir; y ello no se dio porque la paciente, a más de haber sufrido un derrame cerebral, también era hipertensa y diabética, afectaciones que sumadas a su edad avanzada, ocasionaron muy rápidamente un paro cardiorrespiratorio.

Por su parte, los actores recurren tal decisión, alegando que la atención brindada por los galenos no fue oportuna, ya que, la paciente presentaba un cuadro de más de cuatro horas de evolución y por su condición, debió ser remitida de manera inmediata a una entidad de tercer nivel, ya que en la que se encontraba, no contaba con los medios para realizar los exámenes avanzados como el TAC cerebral y si bien dicho procedimiento era solo un examen diagnóstico, el solo hecho de haber sido autorizado de manera inmediata, sí pudo haber evitado el desenlace fatal, pues, con el resultado del mismo, los galenos pudieron haber detectado con anterioridad el accidente vascular cerebral hemorrágico que padeció.

Analizado el caso puesto a consideración, estima la Sala, que la decisión recurrida debe ser **confirmada**, en consideración a que no se hallan acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial, atribuible a las entidades demandadas. Esta conclusión se obtiene, del siguiente análisis:

Se denota, con base en los hechos demandados, que los actores, circunscriben el **daño** en la muerte de la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, la cual ocurrió el día 16 de noviembre de 2012, en el Hospital Universitario de Sincelejo.

Como prueba de lo anterior, se allegó copia del Registro Civil de Defunción³¹ y Epicrisis de la paciente YADIRA ESTHER, en la que se lee³²:

“DE LA EVOLUCIÓN:

Paciente quien presenta deterioro progresivo del sensorio hasta llegar a paro cardiorrespiratorio, se inician maniobras de reanimación sin respuesta positiva, con posterior fallecimiento, no reflejo de pupila, no reflejo corneanos, no pulsos”.

Así las cosas, el deceso o la muerte de la señora GONZÁLEZ SIERRA, constituye una afectación negativa para sus seres queridos, que es personal y cierta, por ende, constitutiva de daño, el cual se predica, frente a quienes obran como demandantes dentro de este proceso.

Frente a la **imputabilidad del daño**³³ se tiene, que los actores afirman que el Hospital Universitario de Sincelejo y CAPRECOM E.P.S., incurrieron en fallas en la prestación del servicio médico, que condujeron al fallecimiento de la víctima, toda vez que, la atención brindada no fue oportuna y tampoco, fue remitida de manera inmediata a una ente de tercer nivel, ya que en el que se encontraba no contaba con los medios para realizar los exámenes avanzados como el TAC cerebral, el cual pudo haber evitado el desenlace fatal, pues, con el resultado del mismo, los galenos habrían detectado el accidente vascular cerebral hemorrágico que padeció.

En cuanto a las pruebas que fundamentan la imputación del daño antijurídico a las entidades demandadas, se encuentran las siguientes:

-. Historia clínica del hospital universitario de Sincelejo de fecha 28 y 29 de noviembre del año 2011³⁴, donde se registra que ingresa la paciente remitida de la USSFA (Unidad de Salud San Francisco de Asís).

³¹ Folio 24 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³² Folio 231 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

³³ La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública, del daño antijurídico padecido y por el que en principio, estaría en la obligación de responder.

³⁴ Folio 66 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

Descripción de la enfermedad actual: "paciente refiere cuadro clínico de +/- 6 días de evolución caracterizada por fiebre no cuantificada, acompañada de diarrea, dolor lumbar, malestar general que se exacerba en las últimas horas, motivo por el cual consulta a I nivel de donde remiten".

Impresión diagnóstica: 1) síndrome febril

- a) Infección de vías urinarias.
- b) Pielonefritis
- 2) DM tipo 2 descompensada.
- 3) HTA crónico

-. Epicrisis de fecha 28 y 29 de noviembre del año 2011³⁵, en la que se lee siguiente diagnóstico de egreso: i) infección de vías urinarias, ii) Diabetes tipo 2, 3) HTA crónico.

-. Copia simple de la historia clínica proveniente de la Unidad de Salud San Francisco de Asís y correspondiente a la atención prestada a la paciente YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, el día 15 de noviembre de 2012³⁶.

De la hoja denominada "Notas de Enfermería", se extrae³⁷:

"10:20 am: ingreso paciente de 56 años de edad al servicio de urgencia en camilla, inconsciente, sudorosa, pálida, poco estímulo doloroso, en compañía de familiar manifestando que la encontró en la cama vomitando, se observa piel semiseca, dificultad para movilización.

/.../

10:40 am: egreso paciente del servicio de urgencia en camilla, somnolienta con oxígeno... para traslado al hospital II nivel, en compañía de familiar, auxiliar de turno".

³⁵ Folios 65 – 82 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁶ Folios 36 – 43 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

³⁷ Folios 36 – 43 del cuaderno No. 1 de primera instancia.

-. Copia simple de la historia clínica proveniente del Hospital Universitario de Sincelejo y correspondiente a la atención prestada a la paciente YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, entre los días 15 y 16 de noviembre de 2012³⁸.

En la misma, se lee:

“DESCRIPCIÓN DE LA ENFERMEDAD ACTUAL: c/c de aproximadamente 4 horas de evolución, consistente en pérdida súbita de la conciencia, con posterior vomito en número de 4 de contenido alimentario, por 1 que consulta a primer nivel de donde posteriormente remiten, familiar que refiere episodio similar hace 2 años” (Sic).

ANTECEDENTES PERTINENTES A LA CONSULTA:

*HTA, DMT2, ACV hace 2 años,
Quirúrgicos: cesarea*

/.../

Malas condiciones generales

Cabeza y cuello: normocefalo, cuello móvil simétrico no adenopatías

Tórax expansible, murmullo vesicular presente en campos pulmonares, ruidos cardiacos rítmicos.

Abdomen: globoso por tejido adiposo, blando depresible, no masas no mehagalías, peristalsis (+).

Genitourinario: normoconfigurado

Extremidades: simétricas sin edema.

Neurológico: paciente no responde al llamado,..... Glasgow 10/15

HOJA DE EVOLUCIÓN DIARIA³⁹.

15/11/2012, 11: 00 PM, recibo paciente femenina de 56 años de edad en muy malas condiciones generales y marcado deterioro neurológico, con DX: ACV Hemorrágico

Al examen físico TA: 120/70 FC: 80, FR: 34

Afásica sin respuesta al llamado, ni a estímulos dolorosos, pupilas con anisocoría, poca reactividad a la luz, mucosa oral húmeda, cuello jovial sin adenopatías, tórax expansible, RS CS RS sin soplo, pulmones claros sin agregados, abdomen blando depresible

³⁸ Folios 45 – 62 del cuaderno No. 1 de primera instancia. Transcripción de la historia clínica, folios 228 – 231 del Cuaderno No. 2 de primera instancia.

³⁹ Folios 47, 48 y 228 de los cuadernos Nos. 1 y 2 de primera instancia.

péristalsis positiva, EXTR: con hemiplejía izquierda,... de M superiores e inferiores, sin respuesta a estímulos dolorosos, paciente que presenta deterioro de su estado de salud, se le informa a familiares del grave estado de salud, y **se le explica la importancia de realizar el TAC cerebral, para poder ser remitida a UCI**

TAC que no se ha realizado ya que EPS Caprecom, ordena trasladarla a Barranquilla a clínica de la costa, mañana.

/.../

16/11/2012, 12:20 am, paciente en muy malas condiciones generales con deterioro marcado del estado neurológico, sin respuesta a estímulos dolorosos ni verbales.

Al examen físico: TA: 100/70 FC: 78, FR: 30, pupilas midriáticas sin respuestas a la luz.

C/P Rs bradicardicosarritmicos, pulmones normoventilados, abdomen normal.

Paciente que no ha sido posible realizarle TAC cerebral simple, motivo por el cual no es posible trasladarla a UCI, donde requieren dicho estudio, se le informa a familiares del grave estado.

/.../

16/11/2012, 1:30 am paciente entra en paro cardiorrespiratorio, se le informa a familiares, se procede a realizar masaje cardiaco (reanimación cardiopulmonar 30 —2 x 5 sin lograr frecuencia cardiaca, se exploran pulsos, ausentes, reflejo corneano ausente, se declara por muerta, se le informa a familiares, hija.

ORDENES MÉDICAS⁴⁰.

15/11/2012, 12:45 a.m

1. observación
2. NVO
3. SSN 0.9% 30cc /24 horas.
4. hemograma, glicemia, creatinina
5. ionograma.
6. TAC cerebral simple
7. valoración por neurocirugía
8. oxígeno por canula a 3 litros / mm n - NO
9. sonda vesica a sistoflo
10. losarían 50 mg cada 12 horas
11. enalapril 20 mg por sonda c/I 2 h.

⁴⁰ Folios 49, 50 Y 230 de los cuadernos Nos. 1 y 2 de primera instancia.

12. curva de tensión arterial c/30 mm n y anotar
13. valoración por medicina interna
14. csv y ac
15. oxígeno por ventury 70x

15/11/2012, 3:40 pm

1. dipirona 2 gr iv cada 6 horas x T mayor a 38°C
2. curva termica cada 4 horas
3. S/S Rx de torax, P. de orina
4. resto igual
5. ceftriaxona 1 gr iv cada 12 horas.

15/11/2012, 1:20 am

1. atropina amp iv ahora
2. canula de guedel
3. aspiracion de secreciones orofaringeas
4. masaje cardiaco 30 ciclos x 2 por espacio de 30 minutos.

EPICRISIS DE LA PACIENTE YADIRA ESTHER⁴¹:

"DE LA EVOLUCIÓN:

Paciente quien presenta deterioro progresivo del sensorio hasta llegar a paro cardiorrespiratorio, se inician maniobras de reanimación sin respuesta positiva, con posterior fallecimiento, no reflejo de pupila, no reflejo cornéanos, no pulsos".

PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS

Hemograma

BUn

Creatinina

DIAGNOSTICO DE EGRESO:

Fallecida.

-.Autorización del servicio TAC, el día 15 de noviembre de 2012 a la Clínica de La Costa⁴².

Del estudio de las pruebas que han quedado relacionadas, esta Sala considera que las mismas no son suficientes para acreditar la responsabilidad de la E.S.E. Hospital Universitario de Sincelejo, por la muerte de la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA; ello como quiera que es necesario contar con otros elementos probatorios, que den suficiente fuerza a la tesis según la cual, fue la indebida prestación y atención del

⁴¹ Folios 46 y 231 de los cuadernos Nos. 1 y 2 de primera instancia.

⁴² Folio 348 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

servicio médico de salud de dicho centro hospitalario, la causa real y efectiva, que condujo a tal fallecimiento.

En efecto, si bien se allegó la historia clínica de la paciente YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA, que da cuenta del procedimiento médico que le fue proporcionado en el Hospital Universitario de Sucre, lo cierto es, que tal probanza no es suficiente para determinar la responsabilidad médica, pues, para ello se echa de menos la respectiva prueba pericial o cualquier otra, que dé cuenta sobre las presuntas falencias en la prestación del servicio médico y especialmente, si la práctica del TAC pudo haber conducido a un mejor resultado.

Valga señalar, que son los expertos en la materia los que pueden ilustrar al Juez del conocimiento, si la atención médica fue o no la adecuada en el presente asunto, si se siguieron las pautas de la norma de atención para atender la patología que presentaba la señora YADIRA ESTHER, considerando sus antecedentes médicos para evitar complicaciones, sin que el Juez pueda motu proprio, dictaminar conocimientos médicos que de entrada se sabe no tiene, toda vez que no es su profesión y especialmente, cuando se debaten eventualidades que desbordan el conocimiento común.

Siendo así, la prueba pericial rendida por experto en la materia, se convierte en prueba importante para establecer la alegada indebida o falta de atención oportuna, en cuanto al procedimiento que debió implementarse para conjurar la muerte, no siendo la única claro está.

La Sala, no halla dentro de la transcripción de la historia clínica presentada, ni de las argumentaciones esgrimidas por los actores, suficiente convicción de que la señora YADIRA ESTHER murió como consecuencia directa de la falta de atención médica o de la realización de un procedimiento errado, del personal médico adscrito al Hospital Universitario de Sincelejo y mucho menos, que fue la falta de realización del TAC cerebral lo que no le dio chance de seguir con su vida, máxime, si se tiene en cuenta que la

paciente revestía riesgo alto de muerte, por las situaciones descritas en la historia clínica, que indican que llegó al hospital en muy malas condiciones generales y marcado deterioro neurológico, con DX: ACV Hemorrágico.

Respecto de esta prueba pericial, echada de menos, véase, que fue decretada por el A-quo en audiencia inicial⁴³, ordenándose oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Sucre, Unidad Local Sincelejo; sin embargo, esta entidad informó que no podía atender tal requerimiento, debido a que en su portafolio de servicios no se contaba con médicos especialistas en las áreas de neurología⁴⁴.

En virtud de lo anterior y atendiendo a que la parte actora insistió en la práctica de dicha experticia, el A-quo, en audiencia de pruebas⁴⁵, ordenó oficiar a la Asociación Colombiana de Neurología, para que absolviera el cuestionario planteado en la demanda.

Mediante oficio radicado en el juzgado el día 5 de octubre de 2016⁴⁶, la Asociación Colombiana de Neurología le informó al Juez, que algunos interrogantes, entre ellos, el relacionado con las ventajas de haberse realizado el TAC cerebral en la paciente, no podían ser objeto de respuesta, pues, carecían de la historia clínica para absolver la pregunta.

Pese a lo anterior, se advierte que la prueba aludida no fue practicada, achacándole el Juez a la parte demandante, el incumplimiento de su obligación de enviar la historia clínica de la paciente a la Asociación Colombiana de Neurología, según los requerimientos realizados por esta asociación para responder al cuestionario enviado.

Así entonces, el A-quo, atendiendo a que la parte demandante no cumplió con la carga procesal que le imponía su solicitud probatoria,

⁴³ Celebrada el día 6 de abril de 2016. Folios 308 – 311 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

⁴⁴ Folio 364 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

⁴⁵ Folios 366 – 369 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

⁴⁶ Folios 373 - 375 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

decidió prescindir de la prueba pericial ordenada; decisión, que si bien fue recurrida, la misma no fue repuesta, en tanto, se consideró, que había pasado mucho tiempo y la parte interesada, no había hecho el trabajo que le correspondía.

El anterior recuento procesal da cuenta del comportamiento de la parte actora, el cual, resulta en contra de sus intereses; y de paso, conlleva a que el caso resulte hipotético, como para inferir en los términos planteados por los demandantes, que fue la indebida atención o la falta de realización del examen del TAC Cerebral, lo que conllevó al deceso de YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA o al menos, a que perdiera una oportunidad de mantenerse con vida.

Se señala, que si bien es cierto la debida atención médica resulta prioritaria para prevenir desenlaces fatales, también lo es, que tal supuesto debe quedar fehacientemente probado dentro del proceso, con miras a establecer la responsabilidad de la entidad de salud.

De otro lado, comparte esta Sala, el análisis del A-quo respecto a la actuación de CAPRECOM E.P.S. en autorizar a tiempo la práctica del TAC Cráneo Simple en la Clínica de la Costa en la ciudad de Barranquilla, 15 de noviembre de 2012⁴⁷, examen que no se alcanzó a realizar, debido a las complicaciones de salud que presentó la paciente –paro cardiorrespiratorio-, toda vez, que el examen fue ordenado y dispuesto atendiendo las funciones propias de una EPS.

Y si bien se podría decir, que la orden debió emitirse para que el examen sea realizado en la misma ciudad de Sincelejo e incluso en el mismo hospital donde se encontraba recluida la paciente, dada la imposibilidad de traslado, lo cierto es que no podría afirmarse tajantemente tal cosa, pues, las condiciones en que arribó la paciente a atención médica, la ausencia de valoración estadística o de probabilidad del TAC frente al caso concreto, eran elementos que debían ser descritos probatoriamente

⁴⁷ Tal como se aprecia a folio 348 del cuaderno No. 2 de primera instancia.

en el expediente, a través de prueba especializada y tal cosa no se hizo, pese a que era carga del demandante.

Reconoce la Sala, que si bien es cierto, la suficiencia de los medios disponibles en una entidad prestadora de salud, se traduce en la necesidad del cumplimiento de unos indicadores de calidad, los cuales están encaminados a beneficiar a tres actores del servicio de salud: 1. Los usuarios, quienes reciben una atención integral de acuerdo con su dignidad humana; 2. Los profesionales de la salud, porque hace viable que el ejercicio de su actividad obedezca estrictamente a la ética y a la *lex artis*, asegurando una mejor defensa en procesos de responsabilidad, y 3. las EPS o IPS, dado que son quienes tienen que asegurar niveles de atención óptimos, que al ser alcanzados impiden condenas patrimoniales, también lo es, que para que prospere la condena pretendida se requiere establecer, cuáles eran las condiciones que debía mantener una IPS en punto de la prestación del servicio óptima –en este caso CAPRECOM – Sincelejo-, en estricta relación con las funciones atribuidas a la EPS en el aseguramiento del usuario e incluso, si en el municipio de Sincelejo era posible prestar el servicio de TAC para pacientes en condiciones como las que denotaba la víctima (estructura de la EPS), para a partir de allí, edificar omisión en las funciones.

No es solo, entonces, el correcto ejercicio de la competencia de la Administración el detonante de la indemnización, sino que al contrario, es necesario establecer si existían falencias o incluso imponderables, que hubiesen permitido prestar el servicio de forma debida y oportuna, lo cual no se establece en este caso, donde el demandante solamente se contenta con indicar que el TAC fue dispuesto para una ciudad lejana.

De conformidad con los anteriores argumentos, encuentra la Sala que no le asiste razón a la parte demandante, para tratar de endilgarle responsabilidad patrimonial a los entes demandados por la muerte de la señora YADIRA ESTHER GONZÁLEZ SIERRA; por lo tanto, hay lugar a

confirmar en la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

2.5. Condena en costas. En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le condenará en costas de segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 9 de febrero de 2018, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. El Juez A quo, liquidará lo pertinente a ambas instancias, incluyendo las agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0019/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA