



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA N° 107

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control denominado Reparación Directa, instaurada a través de apoderado judicial por los señores LIBARDO EMILIO GARCÍA VERGARA Y MARÍA LIGIA AGUDELO en contra de EMSSANAR E.S.S., DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" E.S.E. y el CENTRO MEDICO IMBANACO.

I. LA DEMANDA

PRETENSIONES

Que se declare administrativamente responsable a las demandadas por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la negligencia y falla en el servicio en las distintas prestaciones del servicio médico que cada una de ellas tuvo a su cargo y que condujeron finalmente al fallecimiento del menor Erik Santiago García Agudelo el día 25 de noviembre de 2011.

A título de restablecimiento del derecho solicita se reconozcan y paguen a favor de la parte actora perjuicios materiales por valor de dos millones de pesos mcte (\$2.000.000,00) atendiendo gastos de transporte y de exequias del menor Erik Santiago García Agudelo.

Así mismo pide se reconozcan y paguen los perjuicios inmateriales causados de la siguiente manera:

- a) En las modalidades de perjuicios morales, de daño a la vida del menor Erik Santiago y daño a la vida de relación a favor del señor Libardo Emilio García, en calidad de padre por valores de 120, 100 y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente.
- b) Por perjuicios morales a favor de la señora María Ligia Agudelo, en calidad de madre por valor de 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que sobre las cifras reconocidas se ordene su pago debidamente indexado y se condene al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

HECHOS

Refieren los accionantes que el día 12 de marzo de 2011 nació su hijo Erik Santiago García Agudelo, quien luego de dos meses de nacido se le diagnosticó síndrome de Crouzón.

Que en atención a dicha patología de base requería con urgencia procedimiento quirúrgico que le permitiera tener una mejor oxigenación cerebral, siendo inatendido este requerimiento por la eps Emssanar, toda vez que no se le autorizó oportunamente.

Arguye que producto de la dura y devastadora enfermedad que atravesó su hijo Erik Santiago hasta el momento de su fallecimiento a la edad de 8 meses, vivieron momentos de gran dolor, tristeza y aflicción.

Relata que el día 16 de mayo de 2011 su hijo ingresó por urgencias al Hospital Universitario del Valle al presentar deficiencia respiratoria, ordenándosele la práctica de cirugía denominada "Ventriculostomía", posteriormente en el mes de junio de 2011 es trasladado a la sala Ana Frank siendo hospitalizado, sin que para esa fecha se le haya efectuado la mentada cirugía, se agrega que la madre del menor de manera insistente durante seis (6) meses solicitó ante Emssanar ESS dicha autorización con resultados negativos, presentando salida del centro hospitalario el 12 de julio de 2011, sin habersele practicado tal procedimiento quirúrgico.

Reingresa al HUV el 27 de agosto de 2011 con diagnóstico de hidrocefalia e hipertensión intracraneana, practicándosele exámenes de laboratorio, cuadro hemático y un Tac cerebral, siendo dado de alta y enviado a su residencia el 5 de septiembre de 2011.

El 8 de noviembre de 2011 el menor ingresa al Centro Médico Imbanaco, se arguye sin remisión, siendo valorado por el médico neurocirujano Gustavo Vásquez Sánchez, quien diagnostica: *"Paciente con síndrome de Crouzon, hipertensión intracraneana, trae resultado de tac cerebral simple el cual muestra colapso del sistema ventricular con la presencia de hematoma subdural bilateral que colapsa el sistema ventricular. Se explica a los padres el diagnóstico y la indicación de la cirugía. se deben drenar los hematomas y aumentar la presión de la válvula inicialmente."*

Posteriormente el 17 de noviembre de 2011 es transferido a Urgencias, al presentar disfunción valvular, somnolencia, vomito e hidrocefalia, se le practican exámenes de sodio y potasio en suero, hemograma y le suministro de diversos medicamentos, un día después es dado de alta, reafirmando la actora que a esta calenda el procedimiento quirúrgico no le había sido practicado.

Se detalla que el 19 de noviembre de 2011 el menor recibe atención médica, un día después se activa código azul pediátrico, siendo atendido por la doctora Laura

Jimena Echeverry y se intenta comunicarse con el Pediatra Gustavo Vásquez, de quien solo se logra comunicación efectiva el 24 de noviembre.

En días posteriores la salud del menor se agrava, no hay respuesta neurológica, y el 25 de noviembre de 2011 a las 18:06 horas informan a sus padres del deceso del menor Erik Santiago.

Concluye el actor indicando que su menor hijo fallece esperando una autorización de cirugía cerebral que le concediera una oportunidad de vida, chance que nunca llegó a pesar de la insistencia de su madre por más de seis meses.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La demanda se fundamenta en las normas que se citan a continuación:

Artículo 90 Constitución Nacional
Jurisprudencia del Consejo de Estado

ALEGATOS DE CONCLUSION¹.

La apoderada de la parte demandante se ratificó en las pretensiones y hechos expuestos en la demanda.

Manifiesta que la falla del servicio ha quedado probada atendiendo la prueba documental que se ha incorporado al expediente, reitera que el menor no fue debidamente atendido en cada uno de los estadios clínicos que necesito durante el devenir de su corta existencia como también insiste en señalar que hay periodos de tiempo donde no fue atendido, remitiendo al paciente a su residencia, no dándole los cuidados intrahospitalarios que su patología de base requería, por tanto quedó demostrado que su estado de salud fue manejado de manera negligente por parte de los galenos que le atendieron en el Hospital Universitario del Valle del Cauca H.U.V. y en el Centro Médico Imbanaco y que por falta en la oportunidad de vida se produjo el daño que hoy se reclama en esta instancia judicial.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E.²

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y en síntesis argumentó lo siguiente:

Que dicha entidad no está llamada a responder por los daños alegados por los demandantes, toda vez que al menor Erik Santiago se le prestó el servicio médico idóneo atendiendo los protocolos médicos actuales de manera oportuna.

¹ Fls. 825 a 830 cuaderno principal

² Fls. 393 a 434 cuaderno principal

Concluyó que en relación con la responsabilidad médica, se ha establecido por la jurisprudencia que se debe estudiar bajo la figura de falla presunta y en el caso presente es necesario analizar todas las circunstancias que rodearon la atención clínica del menor. De igual forma la parte actora tiene la carga de demostrar: i) que el servicio no funcionó o funcionó de manera tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio, ii) la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio y iii) que entre aquella y éste existió una relación de causalidad.

Propone las excepciones que denominó: *“Inexistencia de falla en el servicio médico prestado”, “pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico brindado” e “inexistencia del nexo causal como elemento de responsabilidad”.*

Colige finalmente que la falla del servicio atribuida al HUV no se encuentra demostrada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN³

El escrito se presentó de forma extemporánea por tanto no será tenido en cuenta.

CENTRO MEDICO IMBANACO⁴

El apoderado designado por la aquí demandada en su escrito se opone a algunos hechos narrados por el actor que comprometen la responsabilidad de su defendida e invoca se prueben los mismos, detalla en minucia cada una de las atenciones y conductas clínicas desplegadas en la atención del niño Erik Santiago y sostiene frente a los cuestionamientos médicos endilgados en desfavor suyo que se evidencia una carencia absoluta de relación de causalidad entre la atención suministrada por su defendida al paciente y los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, agrega por demás que tampoco se asoma frente a las actuaciones médicas en cabeza de los galenos del Centro Médico Imbanaco una eventual configuración de la falla en el servicio prestado al menor, tal como se logra colegir de la historia clínica aportada.

Formula con medios exceptivos los que tituló *“existencia previa de grave patología de base consistente en enfermedad congénita de Crouzon (Disostosis Craneofacial congénita) o deformidad craneofacial e hidrocefalia, con antecedente de cirugía previa realizada en el hospital Universitario del Valle, para colocación de válvula de derivación ventrículo peritoneal, con efectos post operatorios o reacciones adversas del paciente, con anterioridad a su tratamiento e intervenciones en el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A., todo lo cual hacía que éstas fueran de riesgo imprevisible e imprevénible”, “inexistencia de*

³ La audiencia donde se cerró el debate probatorio se celebró el 10 de marzo de 2017, por tanto el término para alegar corrió del 13 al 27 de marzo de 2017 y los alegatos se presentaron el 28 de marzo de 2017 (folios 910 a 922).

⁴ Fls. 259 a 375 cuaderno principal

responsabilidad de acuerdo con la Ley” y “practica médico quirúrgica realizada por el neurocirujano, Dr. Gustavo Vásquez con sujeción a la Lex Artis en el ejercicio de la medicina”.

ALEGATOS DE CONCLUSION⁵.

Reitera lo dicho en su libelo defensivo al afirmar vehementemente que no se estructura el pretendido nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la presunta falla del servicio en la atención suministrada por su prohijada al menor paciente y los argumentos expuestos en el cuerpo de la demanda; llega también a esa conclusión absolutoria al pormenorizar cada una de las intervenciones de los médicos que fueron llamados a declarar en calidad de testigos como del dictamen pericial rendido por el perito médico neurocirujano, obrante infolios.

EMSSANAR E.S.S⁶.

Se mostró en su escrito de defensa en total posición contraria a las pretensiones del actor, manifestando frente a las actuaciones administrativas por ella desplegadas lo fueron de manera oportuna y efectivas, se atiene a lo probado, y señala que de existir alguna responsabilidad médica derivada de las atenciones que se le prestaron al menor ésta debe dirigirse contra el centro hospitalario de donde se desprenda que efectivamente se presentó la falla del servicio, de ahí que sustente su defensa en la modalidad contractual que convino tanto con el HUV como con el Centro Médico Imbanaco, donde se desprende de su clausulado que la mentada responsabilidad recaerá sobre los contratistas ya referidos.

Formula como excepciones las tituladas “*actuación de buena fe*”, “*responsabilidad médico legal derivada de la prestación de servicios medico (sic) asistenciales por parte de la lps tratante*”, “*exoneración de responsabilidad de la Eps frente (sic) a la prestación del servicio de salud de la lps*”, “*ausencia de responsabilidad por falta de nexo de causalidad*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

ALEGATOS DE CONCLUSION⁷.

Reitera lo dicho en su libelo defensivo al sostener que la alegada responsabilidad administrativa frente a la eventual falla del servicio aquí cuestionada recae sobre quien preste la atención en salud que se pregona negligente y omisiva, remitiendo nuevamente al despacho a las estipulaciones de orden contractual que pactó con cada una de las accionadas.

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA⁸

Argumenta en su contestación que el hospital universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. es una entidad pública que se transformó por mandato legal en una empresa social del Estado, prestadora de servicios de salud, dotado de personería

⁵ Fls. 835 a 909 cuaderno principal

⁶ Fls. 170 a 238 cuaderno principal

⁷ Fls. 798 a 802 cuaderno principal

⁸ Fls. 239 a 258 cuaderno principal

jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, lo que a su juicio la convierte en una entidad plenamente responsable de sus propios actos u omisiones, al igual que los daños o perjuicios que se deriven de su actuar frente a la población que atiende, agrega además que los cuestionamientos en la prestación del servicio y presunta falla del mismo están dirigidos contra terceros, toda vez que el personal médico que atendió al menor no fueron galenos o profesionales adscritos a la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca.

Invoca a título exceptivo *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia del nexo causal” y “la innominada”*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁹.

Remite sus argumentos a los mismos expresados en la contestación de la demanda.

LLAMADO EN GARANTIA: SEGUROS LA PREVISORA S.A.¹⁰.

Frente a su respuesta, la llamada en garantía sostiene que deberá probarse lo alegado en el escrito demandatorio, toda vez que siendo ajena a las conductas médicas desplegadas, se atenderá a lo resuelto, no obstante comparte similar tesis a la propuesta por su llamante en el sentido de indicar que conforme el historial clínico y la literatura médica, no se asoma en el actuar de los galenos falla en la prestación del servicio, sostiene que las diferentes situaciones clínicas presentadas entorno a la patología de base del menor fueron debidamente atendidas, que no obstante ello, surgen durante el devenir dificultades propias del mismo que a su juicio fueron también oportunamente valoradas por los galenos, desplegando su capacidad médica y profesional para intentar superar los obstáculos presentados, determinándose finalmente la inexistencia del nexo causal e improbadamente la falla del servicio médico alegado.

Asegura que la muerte del menor no se debió a falla en la atención médica sino a las complicaciones propias de la grave enfermedad que padecía.

Propuso como excepciones de mérito en calidad de llamada en garantía respecto del hospital universitario del Valle *“inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del hospital universitario del Valle “Evaristo García”, “carencia de prueba del supuesto perjuicio”, “enriquecimiento sin causa” y “genérica y otras”*.

Y frente a las pretensiones de los llamados en garantía invoco los siguientes medios de defensa *“inexistencia de cobertura de la póliza No. 1006348 y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada”, “inexistencia de cobertura de la póliza No. 1009577 y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada”, “límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y*

⁹ Fls. 803 a 818 cuaderno principal

¹⁰ Fls. 466 a 510 cuaderno principal

disponibilidad del valor asegurado”, “límite temporal de la cobertura”, “las exclusiones de amparo” y “genérica y otras”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN¹¹

Colige que de las pruebas recaudadas, particularmente el dictamen pericial médico aportado, la presentación que del mismo realizó el perito asignado y los testimonios rendidos por los galenos, no cabe duda alguna que la atención médica brindada al menor fue la adecuada e idónea, amén de las complicaciones propias e inherentes a la difícil patología padecida por Erik Santiago, que finalmente condujeron al agravamiento de su estado de salud y su posterior fallecimiento, de ahí la inexistencia de la relación de causalidad que permita determinar la presunta falla del servicio que se le endilga a la demandada.

LLAMADO EN GARANTIA: ALLIANZ S.A.¹².

La llamada en garantía por parte del Centro médico Imbanaco sostiene frente a los hechos que estos no le constan y se atenderá a lo probado, así mismo se opone a las pretensiones de la demanda, aduce que pese a la complejidad de salud del menor quien tenía una patología congénita originada desde su concepción, la atención médica ofrecida por su llamante fue la correcta y en tiempo oportuno; no existiendo, como equivocadamente se pregonaba, falla en el servicio médico que se ofreció.

Desplegó las siguientes excepciones de fondo *“el equipo médico no incurrió en error de conducta ni en omisión profesional”, “inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos de carácter institucional de CMI y los actos de los profesionales médicos dispuestos para la atención médica y el resultado que pueda haber afectado al paciente”, “inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la Ley”, “exoneración por cumplimiento de la obligación de medio”, “exoneración por estar probado que el equipo médico empleó la debida diligencia y cuidado”, “inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”, “caso fortuito”, “carga de la prueba a cargo del actor”, “inexistencia de daño antijurídico y en consonancia con ello carece de fundamento las peticiones económicas, las declaraciones y condenas” y “la innominada”.*

En atención a las pretensiones del llamado en garantía trajo a colación *“límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía”, “excepción del límite de amparo y de inexistencia de obligación por agotamiento de la cobertura”, “obligación del asegurado a soportar una cuota en la pérdida por concepto de deducible o franquicia”.*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN¹³

¹¹ Fls. 819 a 834 cuaderno principal

¹² Fls. 511 a 535 cuaderno principal

¹³ Fls. 831 a 834 cuaderno principal

Ratifica lo dicho en la contestación de la demanda, cuando tras valorar lo manifestado por los testimonios rendidos en el devenir del presente asunto y lo expresado por el perito médico, en el sentido de indicar que en efecto la atención medica prodigada al menor Erik Santiago fue la debida y en tiempo oportuno, hace especial énfasis en el papel probador que le asiste al accionante, cuando debiendo hacerlo, no probó ninguna de sus afirmaciones y hechos mediante los cuales sustentó su demanda.

El Ministerio Publico y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no presentaron escrito de alegatos.

III. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado reparación directa se encuentra consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por medio de él toda persona interesada en la reparación de un daño antijurídico originado por hechos, omisiones, operaciones administrativas, ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, puede pedir el resarcimiento de los perjuicios que se le hayan generado.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, la defensa planteada por las entidades accionadas y los llamados en garantía y de acuerdo con la fijación del litigio establecida en la audiencia inicial, el objeto de la presente providencia es resolver el siguiente problema jurídico:

¿Están acreditados los elementos de la responsabilidad bajo el régimen de falla probada en el servicio y en consecuencia hay lugar a declarar responsables a las entidades demandadas por los daños y perjuicios que aducen les fueron ocasionados a los demandantes por la omisiva y negligente prestación del servicio médico prestado a su menor hijo Erik Santiago García Agudelo que trajo como consecuencia su fallecimiento el día 25 de noviembre de 2011?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante se tendrá que determinar si es viable el reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados por la parte demandante.

HECHOS PROBADOS

De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

De la atención médica brindada en el Hospital Universitario del Valle:

1. La señora María Ligia Agudelo dio a luz al menor Erik Santiago García Agudelo el día 12 de marzo de 2011 en el hospital Universitario del Valle, quien tras su nacimiento es trasladado a la sala Cirena con el siguiente diagnóstico: síndrome de dificultad respiratoria y recién nacido con malformación de calota, posteriormente se encontraron hallazgos de alteración cefálica que consiste en aplanación de la sutura occipital muy cabalgadas, sutura anterior muy abierta, cráneo dismórfico y malformación facial, posteriormente el 23 de marzo de 2011 ante una leve mejoría clínica se da de alta.

2. La historia clínica relata que el 13 de abril de 2011 el menor reingresa al H.U.V. para ser hospitalizado para estudio de ictericia, siendo trasladado a la sala de pediatría general, la evolución médica refiere que presenta continuos episodios de dificultades respiratorias, siendo valorado por neurocirugía, cirugía plástica, fonoaudiología, otorrinolaringología, anestesiología, neumología, psicología (para la madre), de donde se desprende que durante esta estadía se encontró hemodinámicamente estable la condición clínica del menor, el 2 de junio de 2011 se traslada a la sala Ana Frank para continuar valoraciones médicas.

3. El 4 de junio de 2011 se reporta nota *"paciente estable clínica y neurológicamente, sin síntomas de hipertensión endocraneana, será llevado a III Ventriculostomía ... plan de manejo: Cirugía III Ventriculostomía"*, finalmente el día 10 de junio de 2011 se le realiza III Ventriculostomía endoscópica (firma : Dr. Vásquez), continuando en vigilancia clínica hasta el día 12 de julio de 2011 donde se da de alta al paciente con la siguiente anotación médica¹⁴: *"ante las valoraciones realizadas por fonoaudiología: julio 3, julio 5 y julio 8 del 2011, se decide dar salida, con control por consulta externa neurología, terapia del lenguaje, fonoaudiología y cirugía pediátrica ... Plan de manejo: Salida"*.

Lo anterior permite concluir que el 10 de junio de 2011 se le realizó al menor la cirugía denominada "III Ventriculostomía endoscópica", que como se ampliará en líneas posteriores se efectuó con el fin clínico de atender la hidrocefalia que se derivó producto de la patología de base de Erik Santiago consistente en el síndrome de Crouzón.

4. Nuevamente el 8 de agosto de 2011¹⁵ reingresa por consulta externa para valoración por oftalmología, pero ante el hallazgo de papiledema en ambos ojos es remitido a valoración por neurología en el servicio de urgencias, donde luego de ser hospitalizado para vigilancia clínica y la posibilidad de una disfunción vascular, finalmente es intervenido quirúrgicamente el día 19 de agosto de 2011¹⁶ por segunda ocasión realizándosele una ventriculostomía endoscópica (derivación ventrículo peritoneal) ante el intento fallido de la primera, se le sigue evolución clínica, posteriormente egresa del centro hospitalario y reconsulta externamente con diferentes especialistas en fechas posteriores los días 29/09/2011, 13/10/2011, 18/10/2011, 19/10/2011, 26/11/2011 (sic), 01/11/2011, 03/11/2011¹⁷.

¹⁴ Fl. 429 cuaderno principal

¹⁵ Fl. 429 cuaderno principal

¹⁶ Fl. 431 vuelto cuaderno principal

¹⁷ Fl. 433 vuelto cuaderno principal

Ante el Centro Médico Imbanaco.

5. Se encuentra documentado que el menor ingresó por urgencias al área de pediatría del Centro médico Imbanaco el 17 de noviembre de 2011¹⁸, siendo valorado por el médico neurocirujano Miguel Velásquez, donde se encontró hallazgo de disfunción valvular, ordenándose cirugía para revisión de la válvula, procedimiento que fue realizado el 20 de noviembre de 2011 a las 10:30 a.m.¹⁹, consistente en *"drenaje de espacio subdural con reparos de senos duros rotos, sustitución o reemplazo de derivación ventricular SOD"*, la historia clínica refleja que el 21 de noviembre a las 4:12 horas²⁰ el paciente presenta una evolución tórpida *"con inestabilidad hemodinámica, disnea marcada, tirajes universales con gran estridor"*, ante lo cual el pediatra de turno Dr. Esteban David Astudillo activa "código azul pediátrico", trasladándolo a la Unidad de Cuidado Intensivo. Posteriormente hacia las 17:48 horas²¹ del mismo día se ingresa a cirugía al menor para realizar *"derivación ventricular externa con sistema cerrado"*:

Que el 22 de noviembre de 2011 tras valorar su estado neurológico se observan signos tales como: sin respuesta a estímulos dolorosos, pupilas no reactivas, hipotonía lo cual hace pensar en una no perfusión cerebral y signos premonitorios de muerte cerebral. La evolución clínica registra hacia las 23:34 horas lo siguiente *"muy crítico, con estado clínico sugestivo de muerte cerebral; en coma profundo, no responde a ningún estímulo, con hipotermia en especial cabeza y frente muy fría además con hiponatremia severa sedación....muy mal pronóstico (muerte cerebral).. Clímaco Muñoz Cifuentes, Pediatra"*²²

Los días 23 y 24 de noviembre de 2011 continúa en coma profundo sin mejoría, con signos de muerte cerebral, el día 25 de noviembre hace bradicardia progresiva hasta asistolia falleciendo²³.

6. Los testimonios rendidos por los médicos Carlos Armando Echandia Álvarez, Diego Fernando Barragán Herrera y Javier Orozco Mera, adscritos al Hospital Universitario del Valle dan cuenta de los procedimientos realizados al menor durante los distintos momentos que éste consultó el centro hospitalario, a su vez el médico perito Dr. Luis Arturo Acosta Ramírez ratificó su trabajo pericial mediante presentación en audiencia, testimonios y peritaje que serán dilucidados y contrastados en líneas posteriores, pero que indefectiblemente llevan a colegir que el tratamiento, atención médica y procedimientos clínicos y quirúrgicos realizados al menor Erik Santiago fueron los acordes atendiendo la *lex artis* como también lo fueron de manera oportuna y diligente desde el punto de vista médico.

7. Los testigos Yolima Ordoñez Aguirre, Jair Herrera Donoso y María Piedad Sarria Tenorio dieron cuenta en sus versiones de la aflicción y dolor que en los demandantes produjo la enfermedad, su padecimiento y posterior fallecimiento del menor Erik Santiago.

¹⁸ Fls 312 vuelto y 313 cuaderno principal,

¹⁹ Fls. 317 a 321 cuaderno principal

²⁰ Fl. 326 vuelto cuaderno principal

²¹ Fl. 322 cuaderno principal

²² Fl. 337 cuaderno principal

²³ Fl. 339 vuelto, cuaderno principal

8. Interrogada la señora María Ligia Agudelo, madre del menor Erik Santiago por parte de la accionada Hospital Universitario del Valle, hizo referencia a la conducta negligente que a su juicio se le brindó a su hijo, expresando la demora en los procedimientos clínicos que el menor requería, concluye que la atención médica desplegada por la accionada H.U.V. no fue oportuna.

9. Finalmente se acreditó que los señores Libardo Emilio García Vergara y María Ligia Agudelo, son los padres del menor Erik Santiago, según da cuenta el registro civil de nacimiento obrante infolios²⁴.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La responsabilidad del Estado tiene sustento constitucional en los artículos 2º (inciso segundo) y 90 de la Constitución Política. El primero de ellos establece que *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*". El segundo impone al Estado la obligación de indemnizar todo daño originado en la actividad administrativa cuyos efectos no tengan los asociados el deber legal de soportar.

Existen diversas teorías acerca de la responsabilidad estatal, entre las cuales hay unas de carácter objetivo, como son el riesgo excepcional y el daño especial, y otras de carácter subjetivo, dentro de las cuales la más conocida es la denominada falla del servicio.

Dada la naturaleza del asunto en estudio, las tesis formuladas por las partes, la abundante jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado sobre los procesos donde se discuten responsabilidad en la prestación del servicio de médico-asistencial²⁵, para ésta instancia judicial el presente caso debe ser analizado bajo la modalidad de falla probada del servicio, toda vez que lo que se aduce es la supuesta deficiencia en la prestación del servicio de salud.

En estos casos, como ocurre por regla general cuando se analiza la responsabilidad del Estado por falla del servicio médico, se requiere la comprobación de la existencia de los tres elementos que conforman este tipo de teoría, a saber: i) El daño sufrido por el interesado; ii) La falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio, porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. Debe aclararse que tanto la falla como el nexo de causalidad pueden acreditarse usando cualquier clase de medio probatorio, en especial mediante la utilización de indicios, como quiera que se trate del régimen de responsabilidad de falla probada.

²⁴ Fls. 112 cuaderno principal

²⁵ Ver entre otras, la sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera del 6 de marzo de 2008, Rad. No. 660012331000199603480-01 (16.191) Demandante: Efrén de Jesús Fernández Grajales y otros C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

Frente a los casos como el que nos ocupa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que, cuando se estudia la falla del servicio médico, bien sea por error en el diagnóstico médico o simplemente mala praxis médica o demora en el diagnóstico y por consiguiente en el tratamiento, se debe examinar en cada caso en concreto si fueron utilizados todos los recursos necesarios e indispensables para determinar el diagnóstico correspondiente, ello por cuanto ha considerado dicha Corporación que al no ser la medicina una ciencia cierta, se entiende que dicha actividad es de medios y no de resultados, por lo que no es posible exigirle al médico tratante que de un diagnóstico cien por ciento acertado, pero sí se le exige que utilice todos los medios y realice todos los procedimientos necesarios para ello; así lo estableció en sentencia que se cita a continuación:

"[...] La muerte se produjo, sin duda, debido a la falta de tratamiento oportuno de la patología presentada, lo que, a su vez, tuvo por causa el no esclarecimiento a tiempo del diagnóstico. La Sala encuentra acreditada la responsabilidad de la Universidad industrial de Santander en el presente caso. En efecto, está demostrado que esta institución no utilizó debidamente todos los medios que estaban a su alcance para esclarecer el diagnóstico de Javier Durán Gómez, lo que, a su vez, impidió realizar oportunamente el tratamiento indicado, hecho que ocasionó la muerte del joven estudiante. Si bien está probado que Javier Durán acudió al servicio médico de la Universidad Industrial de Santander dos días después del inicio del dolor, es claro, de acuerdo con lo expresado por los peritos en el informe citado, que en el momento en que fue evaluado por primera vez en la universidad, pudo haberse hecho un diagnóstico acertado y, por lo tanto, ordenarse oportunamente el tratamiento quirúrgico. En el Hospital Universitario Ramón González Valencia no se realizaron todos los procedimientos recomendados por la ciencia médica para diagnosticar, a tiempo, la enfermedad sufrida por Javier Durán Gómez. Encuentra la Sala acreditada la responsabilidad del Hospital Universitario Ramón González Valencia y la Universidad Industrial de Santander por los perjuicios morales causados a los padres de Javier Durán Gómez y a sus hermanos Reynaldo, Hernán y Esther Yolima. Por otra resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar. Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente. Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. 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*²⁶ - Subrayas del Despacho”

CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta las pruebas que obran en el plenario se pasa a verificar si en el sub lite se dan los elementos necesarios para declarar responsable a las entidades demandadas o alguna de ellas.

Daño Sufrido.

Se considera el daño como la razón de ser de la responsabilidad; éste es un requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad estatal, pues puede darse casos en que aun configurándose no se genere responsabilidad al Estado, por existir alguna causal de exoneración.

Para la parte actora, el daño consiste en el temprano fallecimiento de su menor hijo Erik Santiago García Agudelo, producto de una tardía, omisiva, indebida y deficiente atención médica brindada tanto por el Hospital Universitario del Valle como por el Centro médico Imbanaco.

Lo anterior (el daño) quedó demostrado en el plenario conforme se consignó en la historia clínica aportada por las entidades accionadas, especialmente la del Centro Médico Imbanaco de la que se desprende que el menor Erick Santiago falleció el día 25 de noviembre de 2011²⁷.

Por lo anterior se tiene que el primer elemento se encuentra acreditado.

Falla Del Servicio.

Consistente en el mal funcionamiento del servicio, ya sea porque éste no funcionó cuando debió hacerlo, o lo hizo tardía o equivocadamente.

La parte actora enrostra la eventual falla del servicio en varios momentos y estadios respecto de cada una de las demandadas:

Refiere inicialmente en la narración de los hechos No. 3, 7, 11, 13 y 21 inciso final que Emssanar EPSS nunca autorizó un procedimiento quirúrgico a su menor hijo que le permitiera tener una mejor calidad de vida y una mejor respuesta a su patología de base (*síndrome de Crouzón*), frente a lo anterior conviene precisar que la accionante no precisa que tipo de cirugía le ha sido reiteradamente denegada, no allega constancias o evidencia documental que respalde sus afirmaciones, por el contrario como se decantó en líneas anteriores la historia clínica tanto del Hospital Universitario del Valle como del Centro médico Imbanaco dan cuenta que al menor Erik Santiago le fueron practicadas cuatro intervenciones

²⁶ Sentencia del 10 de febrero del 2000, Radicación No. 11878, C.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁷ Folio 339 reverso, cuaderno principal.

quirúrgicas, las dos primeras ante el H.U.V. consistentes en la implementación de una válvula (*III ventriculostomía endoscópica*) que permitiera drenar el líquido cefalorraquídeo que por natura y atendiendo el cuadro de hidrocefalia del menor le era imposible de regular por sí solo, tales intervenciones ocurrieron el 10 de junio de 2011 y el 19 de agosto de 2011; de igual manera ante el C.M.I. fueron practicados también dos procedimientos quirúrgicos, el primero de ellos el 20 de noviembre de 2011 a las 10:30 a.m.²⁸, consistente en “*drenaje de espacio subdural con reparos de senos duros rotos, sustitución o reemplazo de derivación ventricular SOD*” y una segunda, el 21 de noviembre de 2011, denominada “*derivación ventricular externa con sistema cerrado*”.

Lo anterior permite colegir que efectivamente los procedimientos quirúrgicos realizados al menor Erik Santiago lo fueron atendiendo las autorizaciones que de suyo debieron darse por parte de la accionada Emssanar ESS, de ahí que la exposición de motivos frente a este tenor se torne infundada no solo por la imprecisión frente a hacer referencia con exactitud al procedimiento quirúrgico que a su juicio le fue desatendido sino por la notoria evidencia documental y testimonial que dan fe de los procedimientos quirúrgicos realizados en la humanidad de Erik Santiago.

Ahora, de cara al actuar médico del hospital Universitario del Valle y del Centro Médico Imbanaco han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

Delanteramente, y tal como fue expuesto y presentado por el médico perito Dr. **Luis Arturo Acosta Ramírez**, quien fue enfático al afirmar que desde su nacimiento el menor presentaba múltiples complicaciones, su patología de base era de “muy mal pronóstico”, su parte sistémica estaba comprometida, encontrándose inmunocomprometido posiblemente por su grado de desnutrición, de donde fácilmente se podían presentar sangrados, describió el síndrome de Crouzón como un mal pronóstico caracterizado por una probabilidad corta de vida (entre 4 y 5 años máximo) y malas condiciones médicas, de ahí que cualquier tratamiento, soporte diagnóstico y procedimiento quirúrgico que se le practicara no iba encaminado a sanar su patología de base sino a propender por una mejor calidad de vida.

Frente a la atención médica que se le prodigo al menor manifestó que fue la adecuada, relató que en el campo de la neurocirugía los procedimientos quirúrgicos tienen unos tiempos y que juega un papel importante el concepto y criterio del médico a cargo, de ahí que consideró entonces que las cirugías practicadas al menor atendieron precisamente esos criterios médicos que por demás fueron oportunos, interrogado el perito acerca del porqué en algunos momentos y luego de encontrarse hospitalizado se le dio de alta a Erik Santiago, afirmó que precisamente el juicio clínico daba cuenta de si era dable o no remitir al paciente a su casa, y que en el caso presente, tales remisiones se hicieron al encontrarlo hemodinámicamente estable, agregó que los riesgos intrahospitalarios son más altos en materia por ejemplo de infecciones, lo que hace que el riesgo

²⁸ Fls. 317 a 321 cuaderno principal

aumente, por tanto siempre será más favorable un manejo domiciliario.

De igual manera los médicos Carlos Armando Echandia Álvarez, Diego Fernando Barragán Herrera y Javier Orozco Mera, adscritos al H.U.V. declararon de la siguiente manera:

El doctor **Carlos Armando Echandia Álvarez**, en su calidad de médico pediatra del servicio de urgencias del H.U.V., refiere que atendió al menor los días 21 y 22 de mayo de 2011 ante un cuadro de apnea, posteriormente vuelve a atenderlo en agosto de 2011, describe los procedimientos realizados tendientes a disminuir la hipertensión craneana que padecía producto de hidrocefalia, indica que las cirugías practicadas en el menor tenían el carácter de paliativas, no correctivas de la malformación congénita, y lo eran para drenar el líquido cefalorraquídeo que afectaba la condición clínica del paciente, expresa que la probabilidad de vida es corta y estadísticamente no llegan a la edad adulta.

A su vez el doctor **Diego Fernando Barragán Herrera**, médico pediatra, quien labora para las dos entidades accionadas, memora la condición clínica del menor, las características de su enfermedad, frente a la atención medica brindada señala que se le hicieron todas las valoraciones clínicas en forma oportuna y adecuada, igualmente cuestionado acerca del porqué se remitió al menor a su domicilio, responde que ello obedece a su condición hemodinámicamente estable, siendo mejor e ideal el manejo en casa, enfatiza en que conforme a su condición clínica pediátricamente se le realizaron todos los procedimientos oportunos según su patología de base.

Finalmente el doctor **Javier Orozco Mera**, medico neurocirujano, tras detallar el procedimiento médico realizado al menor señaló que a éste se le prodigo todo el tratamiento que requería, frente a aquellas actuaciones o procedimientos que expresa la accionante fueron tardíos u omisivos, el galeno explica que una cosa es que el paciente esté o no emergente, dependiendo de uno u otro factor el procedimiento se puede programar, y establece que hay que diferenciar entre lo urgente y lo programable, esto para concluir que frente a la actuación médica desplegada en favor de Erik Santiago se atendieron con prontitud y oportunidad lo que en su momento se definió como urgente, y que desde el punto de vista de su especialidad, la neurología, se atendió la hidrocefalia obstructiva que el menor padecía, recibiendo una atención oportuna según se desprende de la historia clínica en el H.U.V.

Retomando la invocada falla del servicio pregonada y reclamada por la actora a través de este medio de control, considera esta juzgadora que lo enrostrado no se configura atendiendo las siguientes consideraciones:

No hay lugar a equívocos, cuando efectivamente de los registros clínicos existentes se logró determinar que el menor Erik Santiago García Agudelo era un paciente considerada de alto riesgo en su evolución médica frente al desarrollo propio de su patología de base de arraigo congénito denominada Síndrome de Crouzón.

Precisamente los registros clínicos y hallazgos diagnósticos realizados tanto en el hospital Universitario del Valle como en el Centro Médico Imbanaco dan cuenta que la patología de base y demás aspectos inherentes a su estado de salud, fueron atendidos en debida forma.

Se cuestiona totalmente la demandante que Emssanar ESS nunca autorizó procedimiento quirúrgico a su menor hijo y que éste falleció en espera del mismo, no obstante y como ya se ha venido dilucidando tanto en una entidad hospitalaria como en la otra accionada, se encuentra documentado y soportado testimonial y pericialmente que al paciente se le realizaron cirugías tendientes todas a aliviar la hipertensión craneana derivada de la hidrocefalia padecida de manera oportuna y diligente, igualmente que el proceder médico fue el correcto aún bajo el difícil y complicado pronóstico médico que recaía sobre Erik Santiago frente al síndrome de Crouzón que padecía, a estas conclusiones se llegaron tras acompañar las historias clínicas del paciente y las declaraciones de los testigos médicos y del perito neurocirujano, en párrafos anteriores ya decantadas.

Cabe hacer mención frente a los anteriores testimonios que ninguno de ellos fue cuestionado o tachado de sospechoso por las partes intervinientes, tampoco la idoneidad profesional médica y académica de los especialistas fue controvertida, no encuentra pues esta Juzgadora motivos que permitan inferir que los mismos deban ser desvirtuados o no tenidos en cuenta, cada uno presentó los elementos de juicio tanto médicos como académicos mediante los cuales sustentaron en sus distintos estadios y escenarios clínicos la conducta asumida frente al caso clínico concreto, por tanto no hay lugar al desmérito de sus afirmaciones, encontrando en ellos coherencia y similitudes de criterios ante los protocolos médicos establecidos.

Así, según lo obrante en la historia clínica y de los testimonios rendidos por los médicos expertos, para el Despacho la atención brindada por las entidades demandadas, particularmente sobre quien recayó el juicio presuntivo de falla del servicio el H.U.V. y el C.M.I. al menor Erik Santiago, fue el adecuado, el trabajo y estudio clínico desplegado por cada uno de los distintos galenos que atendió al menor y las decisiones allí tomadas, muchas de ellas con el único fin de preservar la vida del paciente lo fueron atendiendo un adecuado juicio clínico, no evidenciándose falla en el servicio por parte de las accionadas, se constató el agotamiento de todos los medios necesarios para sacar adelante como ya se dijera, el delicado y complejo estado de salud del menor.

Luego entonces la premisa de fondo y estructurante, sobre la cual basa toda su carga argumentativa el escrito genitor, consistente en la falla del servicio médico ha quedado desvirtuada y como tal se hace innecesario estudiar el tercer elemento de la responsabilidad, esto es, el nexos causal.

Así las cosas, no puede enrostrarse frente al hecho dañoso y los hechos que suscitaron el fallecimiento del menor Erik Santiago García Agudelo, responsabilidad por parte de las entidades demandadas, precisamente por la

inobservancia en la falla del servicio enrostrado a las accionadas, no se evidencia que el actuar de ninguna de ellas haya sido omisivo o poco diligente para enfrentar y propender por superar la situación de salud del paciente, además se descarta por no encontrarse cuestionada ni ser materia de debate responsabilidad alguna por parte de la también demandada Departamento del Valle del Cauca.

Bajo los anteriores presupuestos, encuentra esta juzgadora que los cuestionamientos y reparos realizados frente a una posible falla del servicio en cabeza de las accionadas no se encuentran fundados.

Merece especial reproche la poquedad probatoria desplegada por la accionante, la orfandad presente en materia de contradicción de la prueba, particularmente de quien requería de la misma para edificar y construir de manera sólida sus argumentaciones, pues la accionante solo acudió a este medio de control con base en sus afirmaciones y apoyada en registros médicos e historias clínicas, las cuales por sí solas le fueron insuficientes.

Sobre la carga de la prueba que compete a las partes ha señalado el H. Consejo de Estado²⁹, lo siguiente:

“Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C., la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.”

Se debe indicar que la jurisprudencia en cita hace referencia al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que fue derogado por el Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 - y que en su artículo 167 reproduce con similar tenor literal el deber de la parte actora de probar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones.

En virtud de lo anterior, considera esta instancia judicial que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que no están acreditados los presupuestos legales y jurisprudenciales previstos para tal fin.

COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará a la parte demandante al pago de costas a favor de las entidades demandadas y del llamado en garantía a prorrata, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

²⁹ Sentencia del Consejo de Estado proferida el 12 de septiembre de 2012 dentro del proceso con radicación N° 76001-23-25-000-1998-01471-01(25426 - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora y a favor de EMSSANAR E.S.S., DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" E.S.E., el CENTRO MEDICO IMBANACO y las llamadas en garantía, a prorrata.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

CUARTO: RECONOCER personería judicial para representar a la parte accionada DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA a la doctora ANGELA MARÍA CELIS LLANOS, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.130.615.893 de Cali y T.P No. 204.488 del C.S.J., en los términos del poder conferido, visible a folio 803 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ZULAY CAMACHO CALERO
Juez