

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Once (11) de octubre dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 143

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	JHON JULIO ARBOLEDA ZAPATA Y OTROS
ACCIONADA	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - RED DE SLUD DEL NORTE E.S.E.
RADICADO	76001-33-33-009-2014-00367-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Jhon Julio Arboleda Zapata, Ricardo José Arboleda España**, así como las señoras **Olga Inés España y Ángela Lizbeth Flórez España**, actuando en nombre propio y a través de apoderado judicial, interponen el medio de control de Reparación Directa contra el **Municipio de Santiago de Cali** y la **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero), con la finalidad de que dichas entidades sean declaradas administrativamente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, que aducen haber sufrido como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, quien falleció el día 04 de septiembre de 2012.

Como fundamentos de orden fáctico, expuso que el joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)** acudió el 2 de septiembre de 2012 a las instalaciones del Hospital Joaquín Paz Borrero de la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, por encontrarse en malas condiciones de salud, por lo que ese día fue atendido a las 6:14 de la tarde, a través de una consulta de prelación, ya que era un joven de 19 años de edad, que presentaba fiebre, dolor en el cuerpo, mareos, dificultad respiratoria y temperatura de 39º, desde hacía tres (3) días.

Seguidamente, se afirma que el médico que lo atendió inicialmente le ordenó un hemograma, una radiografía de tórax y le suministró tratamiento con medicamentos, pero luego, ordenó su remisión a urgencias, por ser un paciente con sospecha de neumonía.

Una vez ingresado al servicio de urgencias, se le realizaron los exámenes que correspondían a su sintomatología, ya que continuaba con dolor general y tenía dificultad para respirar, no obstante, señaló que siendo las 11:01 de la noche, se indicó en la historia clínica que el paciente se encontraba estable con mejor evolución clínica y sin dolor abdominal, pero al mismo tiempo, se anotó que el paciente manifestó que tenía emesis, alzas térmicas y dolor abdominal generalizado.

En este orden de ideas, señaló que lo anotado en la historia clínica no guarda coherencia con lo manifestado por el paciente, quien insistió en indicar que continuaba con los mismos síntomas, sin embargo, el médico tratante decidió dar salida con fórmula médica y recomendaciones.

Por tanto y, debido a que continuó enfermo, el joven **Arboleda España (qpd)** regresó de urgencias al Hospital Joaquín Paz Borrero de la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, el 04 de septiembre de 2012, en donde afirma el apoderado judicial de la parte demandante, que le brindaron la atención médica en forma tardía, es decir, casi dos (2) horas después de su ingreso, ya cuando había perdido sus signos vitales y fallecido.

De otro lado, expuso que al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)** sólo se le realizaron dos (2) exámenes médicos, en los que se refleja una edad de otro paciente de 13 años, 10 meses y 26 días, motivo por el cual considera que se incurrió en un error en el laboratorio, que finalmente impidió detectar el cuadro clínico de neumonía que padecía.

A partir de los hechos puestos de presente, la parte actora considera que en el presente asunto se configuró una falla en la prestación del servicio médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, toda vez que a su juicio, se incurrió en un error de diagnóstico y se omitió la realización de exámenes determinantes que ayudaran a establecer su enfermedad.

1.2. Alegatos de conclusión:

De la revisión del expediente, se observa que el apoderado judicial de la parte demandante, no alegó de conclusión, dentro del término concedido para tal efecto.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y DE LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTÍA

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Red de Salud del Norte E.S.E.:

La apoderada judicial de la entidad accionada, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y, al respecto argumentó que no hay lugar a endilgar responsabilidad administrativa a la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, por el fallecimiento del joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, toda vez que no se incurrió en una falla en la prestación del servicio médico brindado, pues al paciente se le suministró el tratamiento médico que requería para contrarrestar los síntomas que estaba presentando.

Así mismo, expuso que en el área de la medicina no es frecuente que una persona joven se deteriore por un cuadro respiratorio hasta llevarlo a su muerte, más aún cuando en el caso de **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, se evidencia que durante su estancia en el servicio de urgencias la saturación de oxígeno se encontró normal y la radiografía de tórax no mostró ninguna complicación, así como tampoco

¹ Folios 159 a 168 del expediente.

se observó alteración a nivel pulmonar al examen físico, motivos por los cuales el médico tratante decidió darle manejo ambulatorio y enfocar su cuadro clínico a una patología abdominal, ya que el paciente se estabilizó y los paraclínicos resultaron normales.

Ahora, con la práctica de la necropsia, se reportaron múltiples alteraciones patológicas tanto a nivel pulmonar, hepático, esplénico, en genitales y región anorectal (alteraciones que no se presentan en un paciente sano), lesiones sugestivas de un paciente con VIH, patología que habría podido ocasionar una inmunosupresión y un hemograma sin leucocitosis.

Por tanto, el apoderado judicial de la entidad accionada, expuso que el paciente se encontraba en el deber de informar al personal médico sobre sus lesiones en los genitales, ya que con esto se habría podido inferir que padecía una enfermedad infectocontagiosa de base, omisión que impidió a los médicos tratantes sospechar una complicación en un paciente posiblemente inmunosuprimido y, que finalmente complicó su cuadro clínico y lo llevó a su fallecimiento.

En este orden de ideas, concluye que la **Red de Salud del Norte E.S.E.** no incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, como quiera que en el proceso no se logró acreditar la omisión o la mala praxis por parte de los médicos que le brindaron la atención al paciente, por el contrario, refirió que la omisión que tuvo respecto de sus antecedentes médicos, impidieron emitir un diagnóstico acertado.

Finalmente, propone como excepciones las denominadas: "*inexistencia de responsabilidad a cargo de la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, inexistencia de la obligación, culpa de la víctima e innominada*".

2.1.2. Municipio de Santiago de Cali:

El apoderado judicial de la Municipio de Santiago de Cali, contestó oportunamente la demanda², argumentando para ello que la entidad territorial no ocasionó la presunta falla en la prestación del servicio que aduce la parte actora, ya que se trató de una atención médica prestada al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)** por parte del Hospital Joaquín Paz Borrero de la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, de acuerdo a lo de sus competencias en el sector salud, conforme a las leyes 10 de 1990 y 715 de 2001.

En este orden de ideas, hizo referencia a las normas que regulan el tema de la salud, a fin de concluir que la **Red de Salud del Norte E.S.E.** es una entidad pública con autonomía administrativa, financiera y jurídica, que se encuentra en el deber de responder por las fallas en las que incurra durante la prestación de los servicios de salud, por tanto, expone que la entidad territorial no tiene injerencia alguna en los hechos aquí demandados, ya que su función sólo se limita a articular esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, la coordinación y la vigilancia del sector salud y seguridad social en la salud del Municipio.

A partir de lo anterior, propone como excepciones las denominadas: "*inexistencia del nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada*".

² Folios 67 a 84 del expediente.

Finalmente, se advierte que en audiencia inicial celebrada el pasado 05 de julio de 2016³, se decidió diferir hasta el momento del fallo, la resolución de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial.

2.1.3. Llamado en garantía – La Previsora S.A.:

La apoderada judicial de **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, contestó oportunamente la demanda y el llamamiento en garantía, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, al considerar, en primer lugar, que el municipio de Santiago de Cali no es la entidad responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes y, en segundo lugar, refiere que de la historia clínica que obra en el plenario, se desprende que al joven **Jhon Mauricio Arboleda España** se le brindó toda la atención médica que requería en forma adecuada y oportuna.

En atención a lo anterior, propuso como excepciones las denominadas: *"falta de legitimación por pasiva en cabeza del Municipio de Santiago de Cali, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado (régimen de la falla probada del servicio), inexistencia del nexo causal, rompimiento del nexo causal, genérica e innominada, inexistencia de la prueba del perjuicio, excesiva tasación de perjuicios"*.

Frente al llamamiento en garantía, propuso las excepciones de: *"sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza, inexistencia de amparo por riesgo inasegurable, indebida cuantificación del perjuicio, inexistencia de la prueba del perjuicio, cuantificación del perjuicio y genérica."*

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1. Red de Salud del Norte E.S.E.:

La apoderada judicial de la entidad accionada, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁴, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó que se declare probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, ya que el paciente omitió información que le impidió a los médicos tratantes diagnosticarlo en debida forma y suministrarle el tratamiento médico que realmente requería.

2.2.2. Municipio de Santiago de Cali:

La entidad territorial, a través de apoderada judicial presentó oportunamente sus alegatos de conclusión⁵, por medio de los cuales reiteró los argumentos normativos expuestos en la contestación de la demanda, relacionados con la competencia de Municipio de Santiago de Cali, en temas de salud y, en este sentido, concluyó que en el presente asunto no existe forma de atribuir fáctica ni jurídicamente el daño antijurídico deprecado por los demandantes a dicha entidad, ya que no se acreditó que su fallecimiento se hubiere ocasionado por una falta de adopción de medidas por parte de la Administración, por lo que no resulta imputable a una actuación suya como tal, sino que el daño fue ocasionado presuntamente por un tercero.

³ Folio 206 a 209 del expediente.

⁴ Folios 255 a 257 del expediente.

⁵ Folios 258 a 264 del expediente.

Finalmente, expone que el material probatorio no es suficiente para imputarle responsabilidad a las entidades accionadas y a la entidad llamada en garantía, por los hechos que se demandan e insiste en que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Santiago de Cali.

2.2.3. Llamado en garantía – La Previsora S.A.:

La apoderada judicial de la entidad llamada en garantía⁶, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, a través de los cuales indicó que del material probatorio recaudado en el curso del proceso se logró acreditar, que la atención del servicio médico y de salud fue prestado por la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, institución que cuenta con autonomía administrativa, patrimonio y recursos propios, motivo por el cual insiste en que se proceda a declarar la falta de legitimación de la entidad territorial y, en caso contrario, si llegare a emitirse una condena en su contra, solicita que se verifiquen los extremos contractuales de la póliza de seguro, toda vez que los actos realizados por terceros no se encuentran cubiertos por ésta.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁷, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁸.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y, se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si las entidades accionadas, **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero) y el **Municipio de Santiago de Cali**, así como la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de una presunta falla en la prestación del servicio médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**.

⁶ Folios 265 a 266 del expediente.

⁷ Folios 206 a 209 del expediente.

⁸ Folios 228 a 229, 242 a 245, 253 a 254 del expediente.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

3.3.1.- De la Responsabilidad del Estado:

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

A partir de lo anterior es claro que, en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un 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.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar⁹.

En virtud de lo expuesto, es importante señalar que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han señalado que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: (i) un hecho imputable a la administración, (ii) un daño o perjuicio indemnizable y (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

3.3.2.- Responsabilidad del Estado en el servicio médico asistencial:

En cuanto a la responsabilidad del Estado por la deficiente prestación de los servicios médicos que tienen a cargo las instituciones públicas, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Administrativa¹⁰, en principio señaló, que debía estudiarse desde el régimen de la falla probada del servicio, no obstante, éste concepto fue cambiando como quiera que luego pasó a hablarse de la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para finalmente retomar su tesis primigenia, esto es, la falla probada del servicio, en razón a la complejidad de los temas médicos y la dificultad

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", providencia fechada 22 de enero de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle De La Hoz, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02052-01(28816), Actor: William Antonio Rico Salazar y Otros, Demandado: Hospital Militar Central.

que tuvieron las entidades del sector público en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y a la cantidad de casos que atienden:

*"En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico."*¹¹.

Por otro lado, dicha Colegiatura ha indicado que en casos como el sub-lite, donde se cuestiona la pertinencia e idoneidad de los procedimientos médicos efectuados, resulta necesario que la parte actora acredite las falencias alegadas, a partir de la utilización de los diferentes medios probatorios e incluso, mediante el uso de pruebas indiciarias, cuando éstas sean las únicas que permitan establecer la falla, dada la complejidad de los conocimientos técnicos y científicos que involucran este tipo de asuntos¹².

Es así, que para predicar la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, se requiere demostrar que la atención brindada no cumplió con los estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos, es decir, que no se prestó un servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos con los que se contaba.

Con fundamento en lo expuesto, se procederá a establecer si en el presente caso se encuentran acreditados los elementos que configuran la responsabilidad de las entidades demandadas.

3.4.- Cuestión Previa:

Antes de abordar el caso concreto, el Despacho procederá a resolver la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", propuesta por el apoderado judicial del **Municipio de Santiago de Cali** y por la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, en atención a que en audiencia inicial celebrada el pasado 05 de julio de 2016¹³, se decidió diferir su resolución hasta este momento procesal.

En este orden de ideas, debe indicarse que la entidad territorial propuso esta excepción, al considerar que no tenía injerencia alguna en la prestación del servicio

¹¹ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Providencia del 3 de octubre de 2016, Radicado No. 05001233100019990205901 (40057), Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Providencia del 13 de junio de 2016, Radicado No. 850012331000200500630-01 (37.387), Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹³ Folios 206 a 209 del expediente.

médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, como quiera que fue atendido por profesionales de la salud adscritos al Hospital Joaquín Paz Borrero de la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, además, afirmó que de acuerdo a las competencias conferidas por la Constitución y la Ley, sólo le corresponde el direccionamiento de las políticas de salud, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del subtema de seguridad social dentro del Municipio.

Bajo este mismo argumento, la entidad llamada en garantía formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del ente territorial.

A partir de lo anterior y, de la revisión de las pruebas que obran en el plenario, el Despacho considera que el **Municipio de Santiago de Cali** no se encuentra legitimado para actuar dentro del presente asunto, en razón a que el hecho aquí imputado, a saber, la presunta falla en la prestación del servicio médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, radica en la actuación desplegada por los médicos del Hospital Joaquín Paz Borrero de la **Red de Salud del Norte E.S.E.**, entidad que en virtud del Acuerdo No. 106 de 2003, fue creada como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden Municipal, dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

De otro lado, el Despacho considera que en caso de salir adelante las pretensiones de la demanda, tampoco habría lugar a imputarle responsabilidad a la entidad territorial, como quiera que los hechos narrados por la parte actora, no guardan relación alguna con las funciones asignadas a las entidades territoriales en materia de salud, por mandato de lo previsto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Nacional, la Ley 10 de 1990 y la Ley 715 de 2001, según las cuales les corresponde el direccionamiento, la coordinación y la vigilancia del sector salud, sin que asigne la competencia de prestar el servicio de manera directa.

Así las cosas, se procederá a declarar probada la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", propuesta por el **Municipio de Santiago de Cali** y por la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**.

3.5.- Análisis probatorio y resolución del caso en concreto:

3.5.1.- El Daño:

En el presente asunto, se tiene acreditado el daño como fenómeno jurídico negativo, el cual se concretó con la muerte del señor **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, ocurrida el día 4 de septiembre de 2012, tal como se desprende del Registro Civil de Defunción No. 07384069¹⁴; deceso que ocurrió por "*Neumonía*", según lo plasmado en el Informe Pericial de Necropsia No. 2012010176001002264, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, visible a folio 16 del plenario.

3.5.2.- La falla del servicio y el nexo de causalidad:

De la narración de los hechos y las pretensiones enlistadas en el libelo introductorio, se logra determinar que la falla imputada a la **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero), se traduce en una presunta falla en la prestación del

¹⁴ Folio 23 del expediente.

servicio médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, por el error en el que se incurrió al momento de emitir una impresión diagnóstica respecto de los síntomas que presentaba y por los cuales consultó en forma prioritaria, ya que los médicos tratantes le diagnosticaron "*Gastroenteritis*" y, en el respectivo informe pericial de necropsia, se indicó como causa de la muerte "*Neumonía*".

En este orden de ideas, es menester indicar que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el momento de mayor relevancia en la prestación de un servicio médico es el diagnóstico, ya que a partir de ello se define el tratamiento a seguir, por tanto, una falla en el diagnóstico de enfermedades puede darse por diferentes circunstancias, entre las cuales está la indebida interpretación del profesional de la salud respecto de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban pertinentes para tratar su patología.

En este sentido, el Alto Tribunal en providencia fechada el 03 de octubre de 2016¹⁵, consideró: "*En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se 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 completa y seria, omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; 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 especialidad*".

Ahora bien, siendo el régimen jurídico aplicable el de la "*falla probada*", debe procederse a escrutar si el señalamiento de falla en la prestación del servicio por error de diagnóstico, fue realmente probado dentro del proceso, para lo cual ha de decirse que la Historia clínica constituye el fundamento del análisis cronológico de las atenciones médicas brindadas al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, motivo por el cual se procederá a estudiar las actuaciones médicas realizadas por la **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero)¹⁶, y su responsabilidad en el daño antijurídico, en los siguientes términos:

Fecha	Hora	Actuación
02/09/2012	6:14 p.m.	<ul style="list-style-type: none"> - Consulta por prelación, al referir dolor en el cuerpo desde hace tres (3) días, mareo, dificultad respiratoria, fiebre (temperatura 39°). - Es atendido por médico general y se ordena hemograma, radiografía de tórax y se le suministró dipirona. - Se realiza examen físico, se indica que la inspección es normal y, los siguientes resultados: frecuencia cardiaca 80, frecuencia respiratoria 15, temperatura 39°, saturación de O2: 99.0%.
	7:17 p.m.	<ul style="list-style-type: none"> - El paciente continúa en servicio de urgencias, consciente, orientado, en buen estado, pendiente de resultados paraclínicos.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Expediente: 40057, Radicado: 05001233100019990205901, Actor: Carlos Enrique Noreña Gómez y otros, Demandado: Municipio de Itagüí.

¹⁶ Folios 5 a 9 del experiencia.

		<ul style="list-style-type: none"> - Se realiza nuevamente examen físico, así: frecuencia cardiaca 60, frecuencia respiratoria 14, temperatura 37.5°, saturación O2: 98.0%. - Se le administra dipirona.
	11:01 p.m.	<ul style="list-style-type: none"> - Paciente continua en urgencias, se encuentra estable, con mejor evolución clínica, sin dolor abdominal. - En el interrogatorio manifiesta emesis (vomito), diarrea, alzas terminas y dolor abdominal generalizado. - Se decide salida con formula médica y recomendación, debido a que salieron bien los resultados paraclínicos y la radiografía de tórax.
04/09/2012	3:03 p.m.	<ul style="list-style-type: none"> - Paciente llega sin signos vitales, se traslada a la sala de reanimación, donde se realiza monitoreo de ritmo con asistolia, paciente cianótico con pupilas medriaticas, no reactivas, asociado a pérdida total de reflejos profundos y rigidez cadavérica. - Causa: muerte súbita.

Así mismo, es importante precisar que los documentos denominados: "*recetario médico*", expedidos por la Red Salud del Norte E.S.E., obrantes de folios 10 a 11 del plenario, permiten inferir que al señor **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)** se le brindó un tratamiento para el diagnóstico de "*Gastroenteritis*".

No obstante, según el Informe Pericial de Necropsia No. 2012010176001002264¹⁷, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la causa de la muerte fue por: "*Neumonía*", al indicarse lo siguiente:

"Principales hallazgos de necropsia:

Alteraciones patológicas halladas a nivel pulmonar, hepática, esplénica, genitales y región anorectal.

- *Se observa zonas de neumonía multilobar en pulmón derecho afectando lóbulo medio e inferior.*
- *Esplenomegalia con bazo friable.*
- *Hepatomegalia.*

Repercusiones sistémicas debidas a proceso infeccioso:

- *Edema pulmonar.*
- *Edema cerebral.*
- *Sepsis.*

Hallazgos incidentales:

- *Condilomatosis en región anorectal y genitales externos.*

Análisis y opinión pericial:

*Conclusión pericial: se trata de hombre joven de nombre **Jhon Mauricio Arboleda España**, con historia de infección respiratoria pulmonar, por lo que consulta y es enviado a la casa con tratamiento ambulatorio sin mejoría del cuadro clínico, por lo que es llevado a la Red Salud del Norte E.S.E., el 04 de noviembre de 2012, nuevamente a urgencias, pero llega sin signos vitales. La necropsia documenta como*

¹⁷ Folios 17 a 20 del expediente.

causa de fallecimiento sepsis de origen pulmonar secundaria a neumonía multilobar derecha.

Causa básica de muerte: Neumonía.

Manera de la muerte: Natural.

Como se puede observar, de las pruebas documentales antes relacionadas, es evidente que los médicos del Hospital Joaquín Paz Borrero de la **Red Salud del Norte E.S.E.** le diagnosticaron al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, la patología de "*Gastroenteritis*", pero en el informe pericial de necropsia realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se indicó que la causa de su muerte fue por "*Neumonía*".

Esta contradicción, en un principio podría indicar que los médicos tratantes incurrieron en un error al momento de diagnosticar al paciente, sin embargo, de los medios probatorios allegados al plenario, se logra determinar que al joven **Arboleda España (qpd)** se le brindó la atención y el tratamiento médico que requería su sintomatología (mareo, dificultad respiratoria y fiebre) y, precisamente con el fin de descartar alguna enfermedad de índole respiratoria, se decidió ordenar la realización de una radiografía de tórax, así como también se ordenó un hemograma y se le administró dipirona para controlar la fiebre que tenía en 39° de temperatura.

Por ende, una vez realizados los exámenes pertinentes, el mismo día de su ingreso por consulta prioritaria y de urgencias, a saber, el 02 de septiembre de 2012, se le diagnosticó: "*Gastroenteritis*" y se ordenó su salida del centro hospitalario con tratamiento médico ambulatorio, al encontrarse que la radiografía de tórax no mostró ninguna afectación a nivel pulmonar, los paraclínicos estaban normales y el examen físico realizado reveló que estaba evolucionando normalmente.

Así mismo, de lo plasmado en la historia clínica se evidencia, que el paciente tenía la saturación de oxígeno normal y no presentaba dificultad respiratoria.

A partir de lo anterior, queda claro que los médicos tratantes realizaron todas las actuaciones médicas pertinentes para diagnosticar al paciente en debida forma y, los exámenes médicos que se le practicaron impidieron que los profesionales de la salud sospecharan de una patología de "*Neumonía*", en razón a que la radiografía de tórax no evidenció ninguna afección pulmonar, además, la dificultad respiratoria y la fiebre que afirmaba tener el paciente no era un indicador de esta enfermedad, ya que el examen físico evidenció que la temperatura había disminuido a 37.5° (normal) y tenía en estado normal la saturación de oxígeno y la frecuencia respiratoria.

Por tanto y, atendiendo la declaración rendida por la Dra. **Yeimmy Johana Galindez Quiroga**, en audiencia de pruebas celebrada el pasado 16 de febrero de 2017, se tiene que si bien los síntomas de una "*Neumonía*" son; tos, fiebre y dificultad respiratoria, es decir los mismos que presentaba el joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, lo cierto es que los resultados de los exámenes practicados el 2 de septiembre de 2012, en especial la radiografía de tórax, no mostró que tuviera una lesión a nivel pulmonar, es por ello, que se descartó este diagnóstico y se le brindó el tratamiento médico para la patología de "*Gastroenteritis*".

Aquí, debe indicarse que la profesional de la medicina, en su declaración indicó, que si bien la fiebre que presentaba el paciente fue controlada con el medicamento de: "*dipirona*", lo cierto es que este es un analgésico que no alcanza a enmascarar la enfermedad de "*Neumonía*", tal como lo afirma el apoderado judicial de la parte actora, ya que en caso de haber tenido una infección activa, éste medicamento no hubiera actuado disminuyendo el síntoma de fiebre.

Además, es importante tener en cuenta que en el Informe Pericial de Necropsia No. 2012010176001002264¹⁸, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se halló que el paciente tenía condilomatosis en región anorectal y genitales externos, lesión de la cual no tenía conocimiento su médico tratante, pues de la lectura de la historia clínica no se evidencia que el joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, al momento de ingresar por consulta prioritaria el pasado 2 de septiembre de 2012, hubiere informado esta situación, la cual era evidentemente grave, pues este tipo de lesiones están asociadas a enfermedades de transmisión sexual, por lo que se puede inferir que tal omisión de información le impidió a los médicos brindarle el tratamiento adecuado y entrar a sospechar que era un paciente inmunocomprometido debido a esta infección.

Con fundamento en la explicación brindada por la Dra. **Yeimmy Johana Galindez Quiroga** y atendiendo las actuaciones médicas plasmadas en la respectiva historia clínica se puede determinar, que los exámenes practicados al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, no reflejaron la patología de "*Neumonía*", pues como se expuso en precedencia, el hemograma, la radiografía de tórax, el examen físico y los paraclínicos, tuvieron un resultado normal sin alteraciones, los cuales hicieron imposible que los médicos le brindaran un tratamiento diferente al suministrado o que entraran a sospechar de que se trataba de un paciente en condición especial.

Por lo anterior, el Despacho encuentra acertada la teoría planteada por las entidades accionadas y que tiene respaldo en la declaración rendida por la Dra. **Yeimmy Johana Galindez Quiroga**, de considerar que se trataba de un paciente inmunocomprometido y por tanto, era de suma importancia que se hubiera puesto en conocimiento de los médicos tratantes el problema infeccioso que tenía en sus genitales, para que de esta forma se hubiera estudiado con detenimiento los resultados de sus exámenes y así, haberle brindado el tratamiento médico adecuado.

En este orden de ideas, queda claro que el paciente falleció a causa de una "*Neumonía*", que no logró ser detectada por los médicos tratantes, en primer lugar, porque los exámenes de radiografía de tórax, hemograma, preclínicos y exámenes físicos, realizados durante su estancia en urgencias del Hospital Joaquín Paz Borrero, arrojaron resultados normales que no alcanzaron a mostrar ninguna alteración patológica a nivel pulmonar que les permitiera inferir que padecía dicha enfermedad, por el contrario, tales resultados llevaron a establecer que se trataba de una "*Gastroenteritis*" y, en segundo lugar, porque el paciente omitió información relacionada con una infección de transmisión sexual que era determinante para sospechar que se trataba de un paciente que tenía el sistema inmunológico debilitado.

Igualmente, de la revisión de la historia clínica se evidencia que en el hemograma realizado al paciente se encontró que tenía los leucocitos normales (7.92), por lo que en caso de haberse manifestado en forma evidente una "*Neumonía*", éstos

¹⁸ Folios 17 a 20 del expediente.

deberían estar elevados, concepto médico que fue brindado por la Dra. **Yeimmy Johana Galindez Quiroga**, en su declaración y que no fue objetado con otro medio probatorio por la parte demandante, a fin de desvirtuar esta afirmación.

Otra de las situaciones que fueron puestas de presente por la Dra. **Yeimmy Johana Galindez Quiroga**, hacen referencia a que tampoco se logró sospechar de un cuadro de "Neumonía", debido a que la tos que presentaba el paciente no era con expectoración verdosa ni con sangre, por el contrario, afirma que era una tos normal que no alcanzaba a confundirse con esta enfermedad tan gravosa.

De otro lado, debe decirse que no hay lugar a considerar que los exámenes de laboratorios que fueron practicados por la **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero) al señor **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)**, el pasado 2 de septiembre de 2012, visibles de folios 12 a 13 del plenario, corresponden a otro paciente, por el simple hecho de que se indicó una edad diferente a la que éste tenía, ya que de la revisión de dicho documento se evidencia que no hay alteraciones con su nombre y número de identificación, además, los resultados obtenidos están acordes con los síntomas y los signos vitales que tenía el paciente y que fueron plasmados en la respectiva historia clínica.

En virtud de lo anterior, el Despacho logra concluir que en el presente asunto no se presentó una falla en la prestación del servicio médico brindado al paciente, ya que de las pruebas que obran en el plenario se logra establecer, que el diagnóstico de "Gastroenteritis" estuvo acorde con los resultados de los exámenes que le fueron practicados, los síntomas por los cuales consultó en servicio de urgencias y el examen físico realizado, encontrándose poco probable que los médicos tratantes emitiera el diagnóstico de "Neumonía", cuando los resultados médicos no indicaron sospecha de esta enfermedad, amén de que, la radiografía de tórax no mostró ninguna alteración a nivel pulmonar, pues el resultado fue denominado como "normal".

En virtud de lo anterior y atendiendo que no obran otros medios probatorios que permitan determinar una falla en la prestación del servicio médico brindado por la **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero), para imputarle responsabilidad a la entidad accionada, se procederá a despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

En este punto es importante resaltar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba continúa estando a cargo de la parte que alega un hecho o lo controvierte; razón por la cual, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que los documentos aportados por la parte actora, no son suficientes para sacar adelante sus pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Ehandi, en su libro "Teoría General de la prueba judicial", Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) por una parte, **es una regla para el juzgador o regla del juicio**, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia*

*inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, **es una regla de conducta para las partes**, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” (Negrilla y Subrayado del Despacho).*

Postulado que es el adoptado por la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo al analizar la temática de la carga de la prueba, tal como quedó demostrado en la providencia del 28 de junio de 2016¹⁹, donde fungió como Consejera Ponente la Doctora **Martha Teresa Briceño de Valencia**, al precisar que:

*“...Conforme con dicho postulado, **el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten recae en los sujetos de derecho que intervienen en el proceso, independientemente de la oficiosidad en el decreto y práctica de los medios probatorios, pues los interesados son los más conocedores de las pruebas que deben emplear para demostrar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones o excepciones.** (...).” (Negrilla y Subrayado del Despacho).*

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, es claro, que al no encontrarse probada la falla en la prestación del servicio médico brindado al joven **Jhon Mauricio Arboleda España (qpd)** por parte de la **Red de Salud del Norte E.S.E.** (Hospital Joaquín Paz Borrero), elemento primordial para que pueda endilgarse responsabilidad a la entidad accionada, al Despacho no le queda otro camino que negar lo deprecado por los demandantes.

En este orden de ideas, se procederá a declarar probadas las excepciones denominadas: *“inexistencia de responsabilidad a cargo de la Red de Salud del Norte E.S.E., inexistencia de la obligación, culpa de la víctima e innominada”*, propuestas por la apoderada judicial de la entidad accionada, **Red de Salud del Norte E.S.E.** y, en atención a que se procederá a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del **Municipio de Santiago de Cali**, por sustracción de materia no se hará pronunciamiento alguno respecto de las excepciones formuladas por dicha entidad y por la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**.

3.5. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero ponente: **Martha Teresa Briceño de Valencia**, Radicación No. 68001-23-31-000-2000-02852-01(18727), Sentencia del 28 de junio de 2016.

Criterio que viene siendo el acogido por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, pues en providencia fechada el 09 de agosto de 2016²⁰, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017²¹, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas." (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", propuesta por el **Municipio de Santiago de Cali** y por la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas: "*Inexistencia de responsabilidad a cargo de la Red Salud del Norte E.S.E., inexistencia de la obligación y culpa de la víctima*", propuestas por la entidad accionada, **RED SALUD DEL NORTE E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDIA BERMEO
JUEZ