



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., Diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL – REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001 – 33 – 31 – 035 – 2011 – 00190 – 02
Actor:	CÉSAR RAMÍREZ PEÑUELA Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y OTROS
Tema:	RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO
Sentencia N°:	SC3 – 0621 - 3143
Sistema:	ESCRITURAL

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 25 de agosto del 2017 por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹

El 13 de julio del 2011, César Ramírez Peñuela, Irma Cecilia Loaiza Benítez, en nombre propio y en representación de sus menores hijos María de los Ángeles Ramírez Loaiza y César Augusto Ramírez Loaiza, a través de apoderado judicial promovieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar, el Hospital Militar Central y la Sociedad Medicadiz S.A., por los perjuicios que les fueron causados, con motivo de la omisión en la intervención quirúrgica realizada al menor César Augusto Ramírez Loaiza el 20 de junio del 2009 en la Unidad Médico Quirúrgica Medicadiz S.A., que le produjo hemiparesia izquierda

¹ Folios 1-2 del primer cuaderno principal.

(parálisis del cuerpo), ambliopía (ceguera), disartria (dificultad del habla), afacia sensitiva (comprende de forma tardía), y rigidez del cuerpo (Espástico).

Como consecuencia de la anterior declaración, que las entidades demandadas sean condenadas al reconocimiento y pago de los perjuicios inmateriales (morales y de daño a la vida en relación) y materiales causados a los accionantes.

2.2. Hechos²

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de los accionantes indicó:

El menor César Augusto Ramírez Loaiza, en compañía de su progenitor César Ramírez Peñuela ingresaron al servicio médico de la Dirección General de Sanidad Militar de Ibagué, al cual se encontraban afiliados, para su valoración pues presentaba rinitis alérgica, por ello el 13 de marzo del 2009, el Departamento de Radiología e Imágenes Diagnósticas de la Clínica del Tolima, concluyó que César Augusto tenía *“sinusitis maxilar bilateral probablemente crónica con presencia de quistes de retención submucosos y desviación del tabique nasal”*, por lo cual se dispuso su remisión para la realización de una *“cirugía endoscópica SPN septo plastia + turbino plastia bilateral”*.

Con ocasión de lo anterior, se realizaron los exámenes (laboratorios y valoración pre-anestésica) en el Batallón de A. S. PC No. 6 *“Francisco Antonio Zea”*, siendo los resultados favorables, motivo por el cual se dio el visto bueno para llevar a cabo la cirugía.

Por lo precedente, el 8 de abril del 2009, el doctor César A. Mosquera. Otorrinolaringólogo de la Dirección General de Sanidad Militar, remitió a César Augusto Ramírez Loaiza a Medicádiz para la realización de la cirugía endoscópica SPN, septoplastia y turbinoplastia bilateral.

El 20 de junio del 2009, el menor César Augusto fue intervenido quirúrgicamente por sinusitis en las instalaciones de Medicádiz, sin que aquél ni sus progenitores hubieran firmado el consentimiento informado. Durante dicha cirugía se presentaron complicaciones, por lo cual se ejecutaron maniobras de reanimación por más de 5 minutos.

En ejecución de la rinoplastia, el menor César Augusto sufrió un paro cardiorespiratorio, padeciendo un coma durante 11 días, encontrándose en la Unidad de Cuidado Intensivo por 25 días.

Como consecuencia de la anterior intervención quirúrgica, el menor César Augusto padece hemiparesia izquierda (parálisis del cuerpo), ambliopía (ceguera), disartria

² Folios 2-5 del primer cuaderno principal.

(dificultad del habla), afasia sensitiva (comprende de forma tardía), y rigidez del cuerpo (Espástico).

2.3. De los argumentos de la parte Actora

Sostuvo que el menor César Augusto Ramírez Loaiza fue sometido a un deficiente procedimiento quirúrgico en las instalaciones de la Sociedad Medicádiz S.A., por su afiliación a la Dirección General de Sanidad Militar, circunstancia que le generó diferentes afecciones, a saber, hemiparesia izquierda (parálisis del cuerpo), ambliopía (ceguera), disartria (dificultad del habla), afasia sensitiva (comprende de forma tardía), y rigidez del cuerpo (Espástico).

Se invocan como fundamento de derecho de las pretensiones, las siguientes normas:

- Constitución Política, artículos 83, 86, 90, 116 y 228.
- Código Contencioso Administrativo.
- Ley 23 de 1991.
- Decreto 679 de 1994.
- Ley 446 de 1998.
- Decreto 1818 de 1998.

2.4. De la contestación de la demanda

2.4.1. De Medicádiz S.A.

Una vez notificada la entidad del auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda, y para el efecto propone las siguientes excepciones:

- Ejercicio legítimo de una actividad: Explica que el menor César Augusto Ramírez Loaiza fue atendido oportuna y diligentemente, como se desprende de la historia clínica aportada, incluso, se puso a disposición de aquél los médicos especialistas y la mejor tecnología para la prestación del servicio de salud.

- Fuerza mayor y caso fortuito: Sostiene que el 20 de junio del 2009 a César Augusto Ramírez Loaiza se le realizó una septorinoplastia y cirugía endoscópica de senos paranasales, el cual no presentó complicaciones.

Señala que es posible que el paciente haya sufrido una reacción idiosincrásica, es decir, una reacción anormal a una sustancia química propia del organismo de una persona, circunstancia que no puede catalogarse como una falla del servicio derivada del actuar de Medicádiz, sino un evento de fuerza mayor o caso fortuito.

- Ausencia de responsabilidad: Indica que la prestación del servicio de salud al menor César Augusto Ramírez Loaiza fue oportuno y diligente, por lo cual no puede imputársele responsabilidad.

- Causa extraña y ausencia de culpa: Establece que la demandada no incurrió en una omisión o mal procedimiento quirúrgico.

- Cobro indebido de perjuicios: Explica que los perjuicios no tienen sustento fáctico legal ni jurídico, por lo cual resulta improcedente.

2.4.2. Del Hospital Militar Central

Una vez notificada a la accionada el auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, por medio del cual se opuso a las pretensiones de la misma, y para el efecto, formula las siguientes excepciones:

- Falta de legitimidad por pasiva: Señala que no tuvo actuación o intervención en la atención en salud brindada al menor César Augusto Ramírez Loaiza, es decir, no generó el daño que se reclama, máxime teniendo en cuenta que en la demanda no se plantea ningún reproche concreto respecto de su actuar.

- Falta de competencia: Sostiene que en la demanda únicamente se imputa un actuar irregular a Medicádiz S.A., cuyo actuar no se encuentra relacionado con el Hospital Militar Central o alguna otra entidad de derecho público, no siendo el presente asunto competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.4.3. Del Ministerio de Defensa

Una vez notificada a la accionada el auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en la medida que, en el evento de que se acredite una falla del servicio, aquella no resulta imputable al Ministerio de Defensa, pues dicha entidad no realizó la atención de salud, sino Medicádiz S.A., quien ejerció la prestación del servicio de salud del menor César Augusto Ramírez Loaiza.

2.4.4. De los llamados en garantía

2.4.4.1. De Liberty Seguros S.A. (llamado por Medicádiz S.A.)

Habiendo sido notificado personalmente, constituyó apoderado judicial, quien presentó contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, el cual fue declarado extemporáneo por el juez de primera instancia en proveído del 24 de octubre del 2014 (fs. 129-131 c.1).

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 25 de agosto del 2017, el Juzgado Sesenta y Dos Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Tercera (fs. 534-547 c.2), resolvió negar las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Militar Central, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia liquídense por la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por el artículo séptimo y noveno del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO: En firme la presente decisión, por Secretaría del Despacho **archívese** el expediente conforme lo prevé el art. 126 del C. de P.C.

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Militar Central, sostuvo que aquella debía prosperar, en la medida que no tuvo ninguna injerencia en la actuación que presuntamente generó el daño reclamado en las pretensiones de la demanda (las afecciones de salud de César Augusto Ramírez Loaiza).

De otra parte, para negar las pretensiones de la demanda, el Juez de instancia consideró que, si bien el daño consistente en las afecciones de salud padecidas por el menor César Augusto Ramírez Loaiza, se encontraba probado, no sucedía lo mismo con la falla del servicio reclamada por la parte actora, pues de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, la prestación del servicio de salud brindado a César Augusto Ramírez Loaiza resultó oportuno y completo, teniendo en cuenta que en la intervención quirúrgica no tuvo ninguna complicación y adicionalmente, se realizaron los paraclínicos previos a la realización de la cirugía.

Sostuvo que no se demostró que la intervención quirúrgica efectuada a César Augusto Ramírez Loaiza hubiera provocado la “situación de agravación” que generó las afecciones que aquél padece, máxime cuando aquella transcurrió “con total normalidad” y en ese orden de ideas, precisa que se desconocen las causas que produjeron la agravación en el estado de salud del mencionado menor de edad, cuando se encontraba en el post operatorio, en tanto no hay prueba técnica que así lo pruebe.

Refirió que no se acreditó el error en la realización de la intervención quirúrgica, o la prestación inadecuada del servicio de salud brindado al menor César Augusto Ramírez Loaiza.

IV. DEL ESCRITO DE APELACIÓN.

4.1. La parte actora

Sustenta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la reacción idiosincrásica es, tal y como lo señalan los demandados, una respuesta a una sustancia química que produjo el paro cardio respiratorio prolongado y el daño cerebral padecido por el menor César Augusto Ramírez Loaiza, afirmación que permite establecer que aquella reacción *“correspondió a una situación presente en el mismo escenario del procedimiento médico practicado al paciente”*, lo cual no fue explicado en la historia clínica y en los pronunciamientos hechos por los demandados.

Precisa que las graves afecciones de salud que actualmente padece César Augusto Ramírez Loaiza es consecuencia del mal ejecutado procedimiento quirúrgico al que fue sometido.

De otro lado, afirma que en la demanda se indicó que se trataba de la falla presunta, teniendo en cuenta que los padecimientos que actualmente sufre César Augusto se derivan de la cirugía endoscópica efectuada, cuyos procedimientos generaron los daños cerebrales al paciente; sin embargo, para el *a quo*, el daño no era consecuencia del procedimiento o la atención prestada en Medicádiz S.A., sino de algún factor desconocido del cual *“no existe prueba técnica que así lo establezca”*, argumento falaz y que no se compadece con el análisis que aquél despacho debió efectuar respecto del material probatorio obrante en el proceso, como la historia clínica, de la cual se advierten las causas probables que originaron las afecciones padecidas por César Augusto Ramírez Loaiza.

En ese sentido indica que lo indicado por el *a quo* de ninguna forma resulta coherente con lo acreditado en el expediente, todo lo contrario, incurre en una verdadera contradicción.

Sostiene que el *a quo* no tuvo en cuenta que la responsabilidad estatal derivada de la prestación de servicios médicos también se estructura cuando la actividad desplegada en condiciones normales o adecuadas puede *“dar lugar objetivamente a que ello ocurra”*, como en el presente asunto, en la medida que la nota de enfermería contenida en la historia clínica (folio 357) establece que el paciente ingresó a la Unidad de Cuidado Intensivo *“en malas condiciones procedente de quirófano”*, con diagnóstico de edema pulmonar, afirmación que contradice lo declarado por el doctor César Augusto Mosquera Ortiz, quien manifestó que durante el procedimiento no se había presentado ninguna complicación y que cuando el paciente se encontraba en recuperación fue llamado a atender un paro

respiratorio que aquél presentó, por lo cual se hizo uso de los elementos técnicos y humanos necesarios para su reanimación, y habiendo sido estabilizado, fue trasladado a la Unidad de Cuidado Intensivo para su recuperación, sin embargo, la historia clínica señala que el paciente ingresó del quirófano directamente a la Unidad de Cuidado Intensivo, es decir, el paro respiratorio se dio en el quirófano y no en la sala de recuperación, como equivocadamente lo refirió el doctor César Augusto Mosquera Ortíz

Arguye que no es cierto que se diligenció el consentimiento informado, pues según la documental visible a folio 17 expediente, la valoración preanestésica no fue firmada por los accionantes.

Advierte que lo señalado a folio 357 del expediente genera un indicio grave frente a la ocurrencia de una falla o error durante el procedimiento quirúrgico, derivado del hecho indicador consistente en que el paciente llegó entubado y con asistencia mecánica para respirar a la Unidad de Cuidados Intensivos proveniente del quirófano, lo que significa que es falso que el paro respiratorio se haya presentado en la sala de recuperación con posterioridad a una cirugía sin complicaciones, como lo quiso hacer ver el doctor César Augusto Mosquera Ortiz.

Manifiesta que *“Indicios como la falta reconocida del consentimiento informado presente a folio 17, realidad negada por el propio doctor MOSQUERA, indica la necesidad de aquél de ocultar una falencia en el trámite administrativo, así como la patente negación del mismo de la ocurrencia del paro respiratorio del paciente RAMÍREZ LOAIZA en el procedimiento visible en el multicitado folio 357, que extrañamente pareciera el estrado a-quo no observó o se percató de tal situación.”*

Asegura que el *a quo* debió analizar holísticamente los documentos que integraban la historia clínica, como las notas de enfermería, en especial, la visible a folio 357 del expediente, y cotejarlas con las demás pruebas obrantes en el plenario, a saber, la testimonial, para establecer *“un verdadero criterio jurídico que permitiera solventar el asunto.”*

Explica que la aplicación de la falla probada en el asunto concreto resulta correcta, sin embargo, en aquellos casos difíciles el juez está en la obligación de aplicar las reglas de la experiencia, probabilidades y analizar los indicios señalados en la demanda, por tal circunstancia muestra su inconformidad frente a la afirmación hecha en el folio 26 del fallo censurado consistente en que la cirugía había transcurrido sin complicaciones, pues aquello desconoce la documental obrante a folio 357 del expediente que indica lo contrario, es decir, evidencia el edema pulmonar acaecido en el quirófano.

Aduce que lo previsto en el folio 357 del expediente da cuenta de un edema pulmonar con la reacción encefalopatía hipóxico-isquémica durante el procedimiento quirúrgico, afirmación cierta, tratándose de un hecho indirecto y que se deduce lógicamente.

Indica que, ante la dificultad probatoria, el juez debió acudir a los indicios, el análisis de las probabilidades, la relación lógica entre los hechos y la intervención quirúrgica por sinusitis respecto de un paciente en condiciones normales como César Augusto Ramírez Loaiza, cuyo resultado, en la mayoría de los casos, *“es el restablecimiento total y en condiciones normales del paciente”*.

Destaca que existen varios hechos indicadores sobre la conducta de la accionada, a saber, la contradicción en que incurrió el doctor César Augusto Mosquera Ortiz, la renuencia y demora en allegar la historia clínica y aportarla de forma desordenada e incompleta, en el que no existe mayor información de notas de enfermería, ni del procedimiento efectuado a César Augusto Ramírez Loaiza, indicios frente a los cuales se puede determinar la responsabilidad médica por las secuelas padecidas por aquél con ocasión del paro respiratorio ocurrido durante el procedimiento quirúrgico.

Refiere que, contrario a lo señalado por el *a quo*, no existió la falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que tal y como se indicó en los alegatos de conclusión, el doctor César Augusto Mosquera Ortiz atendió al menor César Augusto Ramírez Loaiza desde el dispensario del Hospital Militar, ente al que se encontraba afiliado y del cual fue remitido a Medicádiz para la práctica de la cirugía.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por acta individual de reparto del 26 de octubre del 2017, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección “C”³.

A través de auto del 9 de mayo del 2018, se admitieron los recursos de apelación, se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público⁴.

Mediante providencia del 25 de octubre del 2019, se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público⁵.

Los apoderados del Hospital Militar Central, Liberty Seguros S.A. y la parte demandante, dentro del término conferido, radicaron escritos contentivos de sus alegatos de conclusión⁶. El Ministerio Público no aportó concepto jurídico.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Del Hospital Militar Central

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, que declaró la excepción de falta

³ Fl. 268 del Segundo cuaderno principal

⁴ Folios 273-274 del Segundo cuaderno principal

⁵ Fl. 285 del segundo cuaderno principal

⁶ Fls. 286, 287-292, 293-304 del segundo cuaderno principal

de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Militar Central, y negó las pretensiones de la demanda.

6.2. De Liberty Seguros S.A.

Reitera los argumentos señalados en la contestación del llamamiento en garantía.

6.3. De la parte actora

Reitera las afirmaciones y sustentaciones relatadas en el recurso de apelación.

6.4. Del Ministerio Público

Guardó silencio.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

7.1.1. Competencia

Conforme al artículo 82⁷ del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 del 2006 “Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998”, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y en atención a la naturaleza jurídica de dos de las accionadas (señaladas en las pretensiones de la demanda), es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección General de Sanidad Militar y el Hospital Militar Central.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del Código Contencioso

⁷ **Artículo 1°.** El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

"Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno. La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional".

Administrativo⁸ modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998⁹, el cual dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación incoados contra las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

7.1.2. De la caducidad

En tratándose del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 23 del Decreto Nacional 2304 de 1989 y el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, dispone:

Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Adicionado por el art. 7, Ley 589 de 2000, con el siguiente texto: Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

(...) (Subrayado de la Sala)

La norma en cita determina que el fenómeno jurídico de la caducidad se contabiliza en dos (2) años a partir del día siguiente en que se presentó la acción u omisión que causó el daño o al conocimiento del daño que sirve de fundamento a la pretensión.

Teniendo en cuenta que el 20 de junio del 2009, cuando se le practicó al menor César Augusto Ramírez Loaiza una septorinoplastia y cirugía endoscópica de senos paranasales, el término de caducidad será contabilizado a partir del día siguiente, esto es, desde el 21 de junio del 2009, motivo por el cual la parte demandante contaba hasta el 21 de junio del 2011 para presentar la demanda.

⁸ **ARTICULO 41. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** <Ver modificaciones directamente en el Código> El artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

"Artículo 133. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

(...)

⁹ Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

No obstante, el 15 de abril del 2010, faltando 14 meses y 5 días para la culminación del término inicial de caducidad, el apoderado de la parte demandante presentó ante la Procuraduría 105 Judicial I para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación, despacho que el 24 de mayo del 2010 (fs. 49-50 c.1) celebró la audiencia de conciliación que se declaró fallida, motivo por el cual el mencionado plazo se reinició el 25 de mayo del 2010, motivo por el cual dicho plazo culminó el 1 de agosto del 2011 (teniendo en cuenta que el 30 y 31 de julio del 2011 eran sábado y domingo, a saber, días inhábiles) y como la parte demandante lo radicó el 13 de julio del 2011, lo hizo dentro del término legal.

7.1.3. De la legitimación en la causa por activa

César Augusto Ramírez Loaiza, fue atendido por Medicadiz S.A. e intervenido quirúrgicamente por un cuadro clínico de sinusitis, por lo que se encuentra debidamente legitimado en la causa por activa, además sus padres confirieron poder en su representación (f. 11 c.1).

De otra parte, César Ramírez Peñuela (Progenitor), Irma Cecilia Loaiza Benites (Progenitora) y María de los Ángeles Ramírez Loaiza (Hermana), acreditaron las calidades alegadas respecto de César Augusto Ramírez Loaiza, de acuerdo a las documentales aportadas (fs. 54-55 c.1), por lo que se encuentran debidamente legitimados en la causa por activa, además confirieron poder en debida forma (f. 11 c.1).

7.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

En este punto, debe aclararse que el *a quo* declaró en la sentencia de primera instancia la falta de legitimación en la causa por pasiva del Hospital Militar Central y si bien la parte actora en el recurso de apelación señaló que aquella sí se encontraba legitimada, lo cierto es que se limitó a reiterar lo planteado en los alegatos de conclusión de primera instancia, tal y como él mismo lo reconoció, sin plantear argumentos concretos dirigidos a atacar lo señalado por el *a quo* en lo que se refiere a este punto, motivo por el cual no resulta procedente analizar su legitimación en la causa.

De otra parte, la Dirección General de Sanidad Militar es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, perteneciente al Ministerio de Defensa, el cual cuenta con personería jurídica, siendo señalado como el extremo pasivo de la *litis* en la demanda, se notificó del auto admisorio, dio contestación y en general ha participado en todas las instancias procesales, además confirió poder en debida forma. Adicionalmente, es la entidad respecto de la cual se reclaman los perjuicios derivados de una presunta falla en el procedimiento quirúrgico realizado a César Augusto Ramírez Loaiza.

Por otro lado, de conformidad con el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Ibagué (f. 73 c.1), Medicadiz S.A. es una sociedad anónima, con personería jurídica, señalado como el extremo pasivo de la *litis* en la

demanda, se notificó del auto admisorio, dio contestación y en general ha participado en todas las instancias procesales, además confirió poder en debida forma. También es la entidad respecto de la cual se reclama el daño en las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que las Fuerzas Militares prestan los servicios de salud a los afiliados al Subsistema de Salud propio, directamente o también mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud, tal y como acontece con Medicádiz S.A., de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 352 de 1997¹⁰.

7.2. Alcance del Recurso de Apelación

El recurso de apelación *sub lite*, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el apelante, pues en los términos del artículo 328 del Código General del Proceso¹¹, el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el impugnante.

Revisado el recurso de apelación interpuesto, la Sala considera que la competencia funcional de este Tribunal consiste en el estudio de imputación a la Dirección General de Sanidad Militar y a la sociedad Medicádiz S.A., de los daños causados, a saber, las secuelas padecidas por César Augusto Ramírez Loaiza como consecuencia de la supuesta falla del servicio acaecido durante la realización de un procedimiento quirúrgico.

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

8.1. Problema Jurídico

A efectos de resolver el recurso de apelación, se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente revocar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, aplicando el régimen de responsabilidad de falla en el servicio médico (probada), comoquiera que la parte actora sustenta que el fallo omitió la valoración de las pruebas, sobre todo la Historia Clínica, que señalaban que el paro cardio-respiratorio que generó el daño cerebral del paciente se presentó en el quirófano, de donde fue remitido con soporte ventilatorio directamente a la Unidad

¹⁰ Artículo 14. Funciones asignadas a las Fuerzas Militares. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

¹¹ “(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Suspensivos, subrayado y negrilla fuera de texto).

de Cuidados Intensivos (U.C.I.), y no como reacción extraña durante la fase de recuperación, siendo que además no se firmó el consentimiento informado?

8.2. Tesis

La Sala advierte que los argumentos expuestos por el apelante carecen de fundamento probatorio, pues obra en el plenario copia del consentimiento informado suscrito por el padre del joven César Augusto Ramírez Loaiza, en el que se advierte que no estaba garantizado el resultado de la intervención quirúrgica y exponía los riesgos que podrían presentarse; por otra parte, no se aportaron pruebas que demostraran que el paro cardio-respiratorio sufrido por el paciente, se presentó durante la cirugía; por el contrario, obran pruebas de que el paro aconteció durante la fase post-operatoria, pruebas que no fueron desvirtuadas; finalmente, tampoco existen indicios o pruebas de que el mencionado paro cardio-respiratorio fuera consecuencia de una actuación negligente, errónea, tardía o errática del personal médico, paramédico o de enfermería que intervino en el procedimiento o en la fase posterior al mismo, con lo cual, no existe mérito para revocar la decisión del juez de instancia, que negó las pretensiones de la demanda por no haberse acreditado la falla en la prestación del servicio médico.

IX. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

9.1. Régimen de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”¹², siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública¹³.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

(i) La falla del servicio. Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público¹⁴; sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado¹⁵, lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal¹⁶.

Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo¹⁷.

La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita¹⁸, con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.

(ii) El riesgo excepcional. Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada¹⁹, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados²⁰. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general²¹. Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada

¹⁴ PAUL DUEZ. La responsabilité de la puissance publique. 2^a ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

¹⁵ HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

¹⁶ M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518

¹⁷ Sentencia C-043 de 2004.

¹⁸ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

¹⁹ SU-449 de 2016.

²⁰ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

²¹ *Ibidem*.

*a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos*²².

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable por daños causados a las personas beneficiarias del servicio de salud, se tiene que actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, y restablecimiento.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respecto del régimen de responsabilidad aplicable en los casos en que se cuestiona la atención médica suministrada a un paciente, ha evolucionado de manera ostensible. Inicialmente, utilizó el enfoque según el cual, era menester probar la falla del servicio²³ sobre la base de que la prestación del servicio médico asistencial contenía, en sí mismo, una obligación de medio y no de resultado. Dicha tendencia fue revaluada planteándose que lo que se configuraba era un régimen de falla por inferencia²⁴, para lo cual bastaba acreditar las circunstancias que rodearon el caso, de las cuales se pudiera deducir el resultado dañino; bajo éste régimen, era suficiente la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración misma, que solo podía exonerarse demostrando que había actuado con total diligencia. La anterior tendencia fue sustituida por la que se denominó régimen de falla presunta²⁵; en éste, bastaba la demostración del daño y del nexo causal, para que se configurara la responsabilidad de la administración; la que solo podía exonerarse demostrando, a su vez, que actuó con entera diligencia; más adelante, esta última orientación se convirtió en la teoría de la inversión de la carga probatoria, que colocó en cabeza de los profesionales de la medicina y de los establecimientos que brindan atención médica, el deber de demostrar los procedimientos aplicados y su idoneidad, dado su alto contenido técnico y científico, los cuales, por su especialidad y complejidad, resultarían muy difíciles de probar para los demandantes.

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado retomó y consolidó que la subregla en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, es la de falla probada del servicio, y por tanto, se exige a la activa acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquélla y éste²⁶.

²² Sentencia C-254 de 2003.

²³ Al respecto, sentencias Consejo de Estado, del 7 de octubre y del 13 de septiembre de 1991.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000. Radicado: 11878. En el mismo sentido, sentencia del 8 de febrero de 2001. Radicado: 12.792.

²⁶ IB. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente 660012331000200100063-01(25075). C.P. Danilo Rojas Betancourt.

X. DEL CASO EN CONCRETO

10.1. Hechos acreditados

Del material probatorio existente, se pueden acreditar como probados los siguientes hechos:

El 8 de abril del 2009 aproximadamente a las 4:15 p.m., César Augusto Ramírez Loaiza, quien para esa época contaba con 15 años, fue atendido por el doctor César Augusto Mosquera Ortiz, quien, tras la realización de exámenes, diagnosticó rinosinusitis²⁷ crónica, desviación septal²⁸, por lo cual dispuso la realización de la cirugía endoscópica²⁹ de senos paranasales, septoplastia³⁰ y turbinoplastia³¹ bilateral (f. 14 c.1), y además se realizaron las anotaciones:

Favor autorizar en Medicadiz.

Medicadiz

Derechos de sala sin honorarios médicos para realizar el siguiente procedimiento cirugía endoscópica SPN septoplastia + turbinoplastia bilateral.

El 7 de mayo del 2009, César Ramírez, el progenitor de César Augusto Ramírez Loaiza, firmó la valoración preanestésica, en el que se indicó la intervención a efectuar (septoplastia – turbinoplastia), los antecedentes patológicos (Rinitis alérgica), se consignaron los exámenes realizados (físico y paraclínicos) y el diagnóstico de desviación septal (f. 17 c.1).

El 20 de junio del 2009, el médico Otorrinolaringólogo Otológico y cirujano César Augusto Mosquera Ortiz le efectuó al menor César Augusto el procedimiento quirúrgico de endoscopia; turbinoplastia y septo rinoplastia en las instalaciones de Medicadiz, sin embargo, al parecer, en el postoperatorio presentó un paro

²⁷ La **sinusitis** o **rinosinusitis** se define como la inflamación sintomática de los senos paranasales y la cavidad nasal. Actualmente el término rinosinusitis ha substituido al término sinusitis, pues con frecuencia, en la mayoría de los pacientes, coexisten síntomas de rinitis y de sinusitis.

La rinosinusitis es una inflamación de las fosas nasales y de los senos paranasales caracterizada por el bloqueo, la obstrucción y/o la congestión nasal sumado a la secreción nasal o rinorrea que puede drenar por la parte anterior o posterior de la nariz. A estos síntomas se pueden sumar la presencia de dolor o sensación de presión facial y pérdida parcial (hiposmia) o total (anosmia) del sentido del olfato. Tomado de: <https://www.clinicbarcelona.org/asistencia/enfermedades/rinosinusitis/definicion>

²⁸ La desviación del tabique septal es la causa estructural más frecuente de obstrucción nasal, uno de los síntomas más comunes por el cual consultan los pacientes al otorrino. La corrección quirúrgica de las desviaciones septales (septoplastia) es la tercera cirugía más realizada por los cirujanos de cabeza y cuello, y suele realizarse para mejorar la calidad de vida del paciente. Sin embargo, aproximadamente sólo un 25% de los pacientes que presentan desviaciones septales son sintomáticos. Tomado de: <https://altioem.com/informacion-pacientes-patologias/patologia-general-ori/desviacion-septal/>

²⁹ Es una forma de mirar dentro del cuerpo mediante una sonda flexible que tiene una pequeña cámara y una luz en su extremo. Este instrumento se denomina endoscopio. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003338.htm>

³⁰ Es una cirugía que se lleva a cabo para corregir cualquier problema en el tabique nasal, la estructura en el interior de la nariz que separa la nariz en dos cámaras. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003012.htm>

³¹ Las paredes internas de la nariz tienen 3 pares de huesos largos y delgados cubiertos con tejido que puede expandirse. Estos huesos se denominan cornetes nasales.

(...)

Turbinoplastia:

- Se coloca una herramienta en la nariz para cambiar la posición del cornete. Esto se conoce como la técnica de fractura quirúrgica.
- Se puede rasurar una parte del tejido.

Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007563.htm>

respiratorio siendo reanimado y entubado para posteriormente ser trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos, motivo por el cual sufre secuelas por encefalopatía³² e hipoxia³³ isquémica³⁴.

10.1. Del daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia³⁵ y la Doctrina³⁶ señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Se observan varias pruebas dentro del plenario que dan cuenta que César Augusto Ramírez Loaiza padece secuelas por encefalopatía hipoxia isquémica, como a continuación se relacionan:

- El 25 de junio del 2009 a las 5:33 p.m., el doctor Guillermo Antonio Díaz, médico de la Unidad Médico Quirúrgica de Medicadiz S.A., describió el resultado de los exámenes del TAC de cráneo simple efectuado al menor César Augusto Ramírez Loaiza (f. 18 c.1), en los siguientes términos:

(...)

Zona hipodensa en la región frontal derecha que puede indicar lesión isquémica³⁷ a este nivel, con compromiso cortical y subcortical.

Las demás estructuras supratentoriales son normales.

La densidad del hemisferio izquierdo y fosa posterior son normales.

No hay sangrado o colecciones.

CONCLUSIÓN:

LESIÓN HIPODENSE FRONTAL DERECHA PROBABLEMENTE ISQUÉMICA.

- El 29 de julio del 2009, el Laboratorio de Electroencefalografía de la Unidad Médico – Quirúrgica de Medicadiz S.A. estableció las secuelas de hipoxia cerebral post reanimación (f. 19 c.1), así:

(...)

³² Trastorno del cerebro, su causa puede ser una enfermedad, una lesión, medicamentos o sustancias químicas. Tomado de: <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/encefalopatia>

³³ Trastorno en el que hay una disminución del suministro de oxígeno a un tejido. En un tratamiento contra el cáncer, el nivel de hipoxia en un tumor puede ayudar a predecir la respuesta del tumor al tratamiento. Tomado de: <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/hipoxia>

³⁴ Falta de suministro de sangre a una parte del cuerpo. La isquemia puede causar daño a los tejidos debido a la falta de oxígeno y nutrientes. Tomado de: <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/isquemia>

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

³⁶ Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

³⁷ f. Med. Disminución transitoria o permanente del riego sanguíneo de una parte del cuerpo, producida por una alteración normal o patológica de la arteria o arterias aferentes a ella. Tomado de: <https://dle.rae.es/isquemia>

HIPERVENTILACIÓN: La hiperventilación realizada durante 4 minutos muestra una actividad lenta generalizada sin actividad epileptógena.

FOTOESTIMULACIÓN: Realizada con diferentes frecuencias de destellos luminosos, no produjo cambios.

IMPRESIÓN: EGG DE VIGILIA ANORMAL, QUE MUESTRA UNA ACTIVIDAD LENTA GENERALIZADA QUE SUGIERE UNA DISFUNCIÓN CORTICAL DE PREDOMINIO BIFRONTAL. (Subrayado de la Sala)

- El 5 de agosto del 2009, el Neurólogo Carlos Niebles, médico del Laboratorio de Neurofisiología del Hospital Central, determinó una “*Posible lesión vía visual prequiasmática bilateral*”, al haber sido remitido por el servicio de Medicina Hiperbárica con diagnóstico de encefalopatía hipoxia isquémica (f. 22-23 c.1).

- El 31 de octubre del 2009, el Neurólogo Antonio Meza Gaviria, médico del Laboratorio de Neurofisiología del Hospital Central, estableció un “*Compromiso prequiasmático severo de la vía visual funcional bilateral*”, al haber sido remitido por un diagnóstico de neuritis óptica (fs. 32-33 c.1).

- En el anexo No. 3 de la “Ficha de seguimiento, evaluación y control semestral de la rehabilitación del niño en situación de discapacidad” (fs. 36-37 c.1), se indica que el menor César Augusto Ramírez Loaiza padece las secuelas de encefalopatía, diagnóstico que origina la discapacidad, y sufre lesión prequiasmática bilateral, diagnóstico asociado a la discapacidad, por lo cual fue evaluado en los siguientes términos:

AGUDEZAS VISUALES ODI 10/200 VISIÓN PRÓXIMA 0.04, NO PRESENTA DEFECTO REFRACTIVO SIGNIFICATIVO, SE REALIZAN PRUEBAS CON AYUDAS ÓPTICAS COMO TELESCOPIO 8X20 Y 10X30, PERO NO LOGRA UNA BUENA FUNCIONALIDAD, AL IGUAL QUE CON LUPAS Y CIRCUITO CERRADO, REQUIERE ESTIMULACIÓN VISUAL.

- En el informe de evaluación neuropsicología (f. 38 c.1), la Neuropsicóloga Rocío Acosta B. del Hospital Militar Central destacó lo que pasa a verse:

(...)

ANTECEDENTES:

Paciente quien el 20 de jun. /09 durante rinoplastia sufre paro cardiorespiratorio, estuvo 11 días en coma y 25 en total en UCI. Como secuelas quedó con compromiso en memoria. Lenguaje, síndrome motor y limitación visual.

Ha presentado paulatina mejoría, especialmente evidente desde que inició en cámara hiperbárica (ago. /09). Recibe además terapias físicas, ocupacional y del lenguaje.

En dic./09 iniciará en programa de rehabilitación visual: en el momento ve rostros, identifica colores, pero no puede realizar actividades de lectura ni dibujo.

César refiere que antes tocaba la guitarra, pero desde el accidente y por el compromiso motor, no ha podido volver a tocar.

Tratamiento farmacológico: Ácido valproico.

(...)

Idx. Secuelas mnésicas (codificación) de lenguaje y sensorial visual secundarias a encefalopatía hipóxico – isquémica. (Subrayado de la Sala)

- El 30 de noviembre del 2009, el médico Radiólogo Raúl Rojas Álvarez del Dispensario Gilberto Echeverry M. señaló frente a los senos paranasales “*Quiste de retención y/o pólipos maxilar izquierdo*” y “*Sinusitis maxilar derecha*” (f. 39 c.1)

De acuerdo a las pruebas arriba relacionadas, para la Sala se causó un daño a los demandantes, pues César Augusto Ramírez Loaiza padece secuelas por encefalopatía hipoxia isquémica, circunstancia que genera perjuicios a quien lo padece y a sus familiares.

10.2. De la antijuridicidad y la imputación.

En este punto la Sala determinará si el daño es antijurídico, y si es imputable jurídica o fácticamente a las demandadas.

10.1. De la atención médica brindada a César Augusto Ramírez Loaiza

Para la Sala, no se evidencia en el expediente una prueba que permita determinar la responsabilidad que se les imputa a las entidades accionadas como consecuencia de las secuelas de encefalopatía hipoxia isquémica.

Tratándose de falla probada, como se dejó claro al analizar el título de imputación, era deber de la parte demandante probar que el actuar médico no fue el adecuado; sin embargo, sin lugar a dudas, la parte activa no cumplió con dicha carga, como enseguida se analizará.

Alega el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación que lo señalado a folio 357 del expediente genera un indicio grave frente a la ocurrencia de una falla o error durante el procedimiento quirúrgico, derivado del hecho indicador consistente en que el paciente llegó entubado y con asistencia mecánica a la Unidad de Cuidados Intensivos proveniente del quirófano, lo que significa que es falso que el paro respiratorio se haya presentado en la sala de recuperación con posterioridad a una cirugía sin complicaciones, como lo manifestó el doctor César Augusto Mosquera Ortiz.

Advierte la Sala que en la Nota de Enfermería del 20 de junio del 2009 de la historia clínica de César Augusto Ramírez Loaiza obrante a folio 357 del cuaderno de pruebas No. 6 evidencia lo que a continuación se relaciona:

Ingresar paciente a UCI procedente de quirófano en malas condiciones generales con TOT N. 7.0 asistida con ambú, (...) taponamiento nasal presentando sangrado activo en poca cantidad, se valoran pupilas están de 4 mm reactivas a la luz (...) (Subrayado de la Sala)

Ahora bien, se observa que si la afirmación precedente es analizada de forma descontextualizada se llega a la conclusión expuesta por el apoderado de la parte accionante en el recurso de apelación, consistente en que el paro respiratorio se presentó en el quirófano durante la realización de la cirugía endoscópica de senos paranasales, septoplastia y turbinoplastia bilateral, sin embargo, si se efectúa una revisión y análisis conjunto de las pruebas aportadas al proceso, se evidencia que aquella afirmación no es cierta, en la medida que en la descripción del procedimiento quirúrgico efectuado el 20 de junio del 2009 y obrante a folios 332, 331 y 330 del cuaderno de pruebas No. 6, se indica lo que pasa a verse:

Inicio 20/05/1009 11:31 a.m.

(...)

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA

Hallazgos Quirúrgicos

CONVEXIDAD SEPTAL DERECHA DESDE ZONA II-IV OBSTRUCTIVA QUE TERMINA EN ESPOLON OSEO, CONCHA BULOSA DERECHA, HIPERTROFIA SEVERA DE CORNETES INFERIORES, MUCOSA NASAL PÁLIDA. DEGENERACIÓN POLIPOIDEA CORNETES MEDIOS.

Descripción Quirúrgica

PROCEDIMIENTO

ASEPSIA Y ANTISEPSIA, INFILTRACIÓN LIDOCAÍNA –EPINEFRINA, INCISIÓN MARGINAL CON UNIÓN TRANSCOLUMELAR EN V, DISECCIÓN DE DORSO NASAL POR DICHA VÍA, TÚNELES I-IV, CONDROTOMÍA EN UNIÓN CONDROETMOIDAL, OSTEOTOMÍA EN LÁMINA ETMOIDEAL, RESECCIÓN DE PATOLOGÍA SEPTAL CON ESCOPIO DE 3 MM, REPOSICIÓN SEPTAL A LÍNEA MEDIA, CIERRE DE INCISIONES. BAJO VISIÓN ENDOSCÓPICA SE REALIZA LUXACIÓN DE CORNETE MEDIO DERECHO, INCISIÓN LONGITUDINAL Y RESECCIÓN DE CONCHA BULOSA BILATERAL, UNCIFECTOMÍA Y ANTROSTOMÍA ANTERIOR ENDOSCOPIA DERECHA, INFRACTURACIÓN LATERAL DE CORNETES INFERIORES CON ELECTROCOAGULACIÓN SUBMUCOSA DE LOS MISMOS, HEMOSTASIA. TAPONAMIENTO ANTERIOR BILATERAL CON DEDO DE GUANTE.

Complicaciones

Ninguna

(...)

Inicio 20/06/2009 11:50 a.m.

(...)

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA

GIBA ÓSEA Y CARTILOGINOSA. PUNTA SUBROTADA
SUBPROYECTADA

Descripción Quirúrgica

POSTERIOR A SEPTOPLASTIA Y CIRUGÍA ENDOSCÓPICA SE REALIZA INCISIÓN TRANSCOLUMELAR EN V, RASPA EN GIBA, OSTEOMIAS MEDIAS Y BASALES BILATERALES, RETIRO DE LONJA CEFÁLICA DE CARTÍLAGOS ALARES, POSTER EN COLUMELA, PUNTOS INTER E INTRADOMALES, HEMOSTASIA, CIERRE INCISIONES, TAPONAMIENTO. FERULIZACIÓN CON MICROPOREY YESO EN DORSO NASAL.

Complicaciones

Ninguna

(...)

Inicio 20/06/2009 12:49 p.m.

(...)

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA

Hallazgos Quirúrgicos

PACIENTE EN POSTOPERATORIO SEPTORRINOPLASTIA – CIRUGÍA ENDOSCÓPICA DE SPN. SOY LLAMADO A VALORAR A PACIENTE EN RECUPERACIÓN POR APNEA Y DESATURACIÓN DE OS HASTA 24% SE ENCUENTRA PACIENTE SIN RESPUESTA AL DOLOR, TA 220-113 PUPILAS MADIATRICAS FC 130 POR MIN SE DEJA CANULA DE GUEDEL Y SE ADMINISTRA OXÍGENO POR AMBU MEJORANDO LA SATURACIÓN HASTA 100% Y TA 140-100 SE PASA A SALA Y SE REALIZA INTUBACIÓN OROTRAQUEAL SIN COMPLICACIONES CONTINÚA CON SATURACIÓN 100% TA 120-90. QUEDA AL CUIDADO DE MÉDICO DE LA UCI Y ANESTESIÓLOGO (Subrayado de la Sala)

En el caso concreto y revisada la historia clínica aportada al plenario, en especial, el documento contenido de la descripción del procedimiento quirúrgico, aprecia la Sala que, contrario a lo sustentado por el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación, se puede establecer que, durante la endoscopia de senos paranasales, septoplastia y turbinoplastia bilateral, no se presentó ninguna complicación, es decir, el paro respiratorio del paciente se presentó en el postoperatorio, el cual transcurre en una sala de recuperación.

En efecto, el médico Otorrinolaringólogo Otólogo César Augusto Mosquera Ortiz (fs. 48-49 c.pruebas3), declaró que durante el procedimiento quirúrgico efectuado a César Augusto Ramírez Loaiza no se presentaron complicaciones, y que el paro respiratorio sufrido por aquél, del cual desconoce su origen, se dio en el postoperatorio en la sala de recuperación, así:

(...) lo atendí inicialmente en consulta otorrinolaringóloga en el dispensario médico del batallón Rooke, por presentar una obstrucción nasal a causa de una desviación nasal y rinocinositis crónica, le indiqué la necesidad de una intervención quirúrgica para mejor (sic) dicha condición médica, le expliqué claramente al papá y al paciente los objetivos y riesgos de dicha cirugía, el día 20 de junio de 2009, una vez el paciente había sido valorado por el anesthesiologo y diligenciado el consentimiento informado, procedí a realizar

la intervención; durante la cirugía y como lo consta la descripción operatoria y en las notas de anestesiología no se presentó ninguna complicación, cuando se había terminado la cirugía y el paciente se hallaba en sala de recuperación fui llamado a atender un paro respiratorio que presentó y en ese momento se dispuso de los elementos técnicos y humanos necesarios para realizar una reanimación acorde a la necesidad del paciente, posteriormente (...) una vez estabilizado, fue llevado a la Unidad de Cuidados Intensivos en donde continuó con su proceso de recuperación (...) como reposa en la historia clínica, sí existe un consentimiento informado, firmado (...) El paro respiratorio que presentó el paciente, fue un hecho imprevisible, idiosincrático y extraño, no existía en la historia clínica anterior, ni la valoración pre anestésica ningún indicio que la hiciera sospechar (...) al paciente César se le ofreció el mejor servicio médico durante la intervención quirúrgica e incluso después del evento respiratorio que presentó, el cual es ajeno a la voluntad médica, se obró con diligencia y rapidez evitando un desenlace peor (...)(Subrayado de la Sala)

La anterior afirmación es corroborada en la Hoja de Evolución y Órdenes Médicas del Hospital Militar Central del 31 de diciembre del 2009, elaborada por el doctor Eduardo Durán Pinilla del Servicio de Neurocirugía de la Unidad de Medicina Hiperbárica, quien refirió lo que a continuación se relaciona (f. 40 c.1):

Paciente masculino de 15 años quien, el día 20 de junio del 09, se le practicó cirugía: etmoidectomía endoscópica; turbinoplastia y septo rinoplastia; en el post operatorio presenta paro cardiorespiratorio; requiere reanimación más IOT y manejo en UCI. El 1 de julio del 09 se extuba (...) ha mejorado su agudeza visual, ya puede leer letras grandes, ha mejorado su equilibrio y coordinación para caminar, su lenguaje está muy claro y entendible, desapareció la hemiparesia izq. y la espasticidad, y ya es autosuficiente. Le falta mejorar un poco la coordinación fina y gruesa y su agudeza visual.

Se recomienda continuar con Oxigenoterapia Hiperbárica.

Dx. 1- POP tardío de etmoidectomía endoscópica, turbinoplastia y septorinoplastia.

2- Paro cardio-respiratorio en el POP

3- Secuelas por encefalopatía hipóxica isquémica

4- Severo compromiso de la vía visual en resolución

5- Alteración de la coordinación fina y gruesa en proceso de resolución.

(Subrayado de la Sala)

Según lo expuesto en precedencia, no se evidencia una falencia o error en el servicio médico de salud que generara los padecimientos que sufre César Augusto Ramírez Loaiza, en especial, durante la realización de la endoscopia de senos paranasales, septoplastia y turbinoplastia bilateral y en ese sentido, tampoco se acreditó que el paro respiratorio que se manifestó durante el postoperatorio hubiera sido ocasionado por un error de los galenos que lo atendieron, pues su causa o génesis no fue establecida dentro del plenario, pues no se allegó literatura médica o un dictamen pericial que permitiera acreditar que los médicos le inyectaron alguna sustancia o realizaron alguna acción o incurrieron en omisión que provocara ese paro respiratorio, pruebas que se echan de menos.

Vale la pena resaltar que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes “probar el supuesto de hecho de las

normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, pero se observa que, en el presente caso, la parte demandante no probó que el paro respiratorio que generó las afecciones que padece César Augusto Ramírez Loaiza hayan ocurrido como consecuencia de una falla del servicio imputable a las accionadas.

De otra parte, la parte accionante señala en el recurso de apelación que ninguno de los demandante firmó el consentimiento informado; sin embargo, aparece en el expediente de la referencia el documento denominado “Permiso para intervención quirúrgica, anestesia o procedimiento especial”, firmado el 20 de junio del 2009 por César Ramírez Peñuela, padre de César Augusto Ramírez Loaiza, en el que el doctor César Augusto Mosquera Ortiz informó la naturaleza y el propósito de la cirugía, así como sus ventajas, complicaciones, molestias, riesgos y situaciones imprevistas que podrían requerir procedimientos adicionales, la posibilidad de cirugías complementarias y la autorización para la administración de anestésicos que resultaran necesarios y que, pese a ello, podían generar riesgos para la salud y la vida. Adicionalmente, se precisa que en aquél documento no se garantizan los resultados esperados de la realización de la intervención quirúrgica (f. 94 c.1).

Con esto, no queda sino concluir que las entidades demandadas no incurrieron en la falla en el servicio médico alegada por la parte actora durante la atención en salud brindada al paciente César Augusto Ramírez Loaiza.

En ese sentido, la Sala confirmará la sentencia del 25 de agosto del 2017, por la cual el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo de Bogotá D.C. negó las pretensiones de la demanda.

X. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³⁸, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”³⁹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

³⁸ “CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

³⁹ Ver www.rae.es

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de agosto del 2017, proferida por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo de Bogotá D.C., que negó las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 68).

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

MASD