

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 229

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre del año dos mil diecinueve (2019)

<b>PROCESO</b>	<b>: 76001-33-33-001-2017-00043-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>: REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>: BERTA CARABALÍ GÓMEZ Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS</b>

**1. ANTECEDENTES**

Los señores LUIS ARTURO CARVAJAL RIASCOS, BERTA CARABALÍ GÓMEZ, TATIANA CARABALÍ GÓMEZ, NICOLÁS CARABALÍ GÓMEZ, LEONOR SINISTERRA GÓMEZ, MAYCOL ANDRÉS CÁNDELO MARTÍNEZ, quienes actúan en nombre propio, así como las señoras JANNETTE MARTÍNEZ CARABALÍ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor JAN CARLOS CÁNDELO MARTÍNEZ y MARTHA LUCIA MARTÍNEZ CARABALÍ, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor MARÍA CAROLINA SINISTERRA MARTÍNEZ, a través de apoderado judicial, promueven el medio de control de Reparación Directa en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GRACIA” E.S.E. y EMSSANAR E.S.S. EPS-S., para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

**1.1.** Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las entidades accionadas de los perjuicios inmateriales causados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, ocurrido el día 29 de enero de 2016, presuntamente por una falla en la prestación del servicio médico.

**1.2.** Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades accionadas a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

<b>Demandante</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Tasación del perjuicio solicitado</b>
Luis Arturo Carvajal Riascos	Padre de la víctima	100 SMLMV
Berta Carabalí Gómez	Madre de la víctima	100 SMLMV
Leonor Sinisterra Gómez	Abuela de la víctima	50 SMLMV
Tatiana Carabalí Gómez	Hermana de la víctima	50 SMLMV
Nicolás Carabalí Gómez	Hermano de la víctima	50 SMLMV
Jannette Martínez Carabalí	Hermana de la víctima	50 SMLMV
Martha Lucia Martínez Carabalí	Hermana de la víctima	50 SMLMV
María Carolina Sinisterra Martínez	Sobrina de la víctima	35 SMLMV
Jan Carlos Cándelo Martínez	Sobrino de la víctima	35 SMLMV
Maycol Andrés Cándelo Martínez	Sobrino de la víctima	35 SMLMV

**1.3.-** Que se condene a las entidades accionadas a reconocer y pagar a favor de cada uno de los demandantes, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto del perjuicio denominado: “*daño a la vida en relación*”.

## **2. HECHOS**

**2.1.** Que la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, padeció desde su nacimiento parálisis cerebral, retardo mental y psicomotor, por lo cual, nunca pudo valerse por ella misma y, se encontraba afiliada al régimen subsidiado de salud en EMSSANAR EPS - E.S.S.

**2.2.** Que la señora Berta Carabalí Gómez, en condición de madre de la menor, en el mes de noviembre del 2010 solicitó a EMSSANAR EPS-S la entrega de una silla de ruedas, pañales desechable, pañitos húmedos, pediasure, terapias de leguaje y físicas, para tratar su patología, tal como lo prescribió su médico tratante, sin embargo, en la EPS le informaron que los servicios requeridos debían ser prestados directamente por la IPS publica con la cual, el Departamento tuviera convenio. Esta solicitud fue denegada por la EPS dado que lo requerido no hacia parte del POS.

**2.3.** Que en razón a lo anterior, la señora Berta Carabalí Gómez presentó acción de tutela contra EMSSANAR EPS-S, la cual fue resuelta en forma favorable mediante sentencia proferida el día 22 de noviembre de 2011, por el Juzgado 03 Penal Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento, en donde se dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela solicitado por la señora BERTHA (...), como agente oficiosa de su hija KAREM DAYANA CARBAU GOMEZ (...), por vulnerarse, por parte de EMSSANAR EPS-S, sus derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida Digna.  
SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR EPS-S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda*

*a autorizar la entrega de la FORMULA POUERICA COMPLETA X 400 GR., también PAÑALES DESECHABLES y PAÑITOS HUMEDOS en las cantidades y medidas que ordene el médico tratante, así como la entrega de autorizaciones, para medicamentos, tratamientos, exámenes u otros insumos de conformidad con las prescripciones que para el efecto realice su médico tratante, todo ello en procura de garantizar la atención del padecimiento que te aqueja y en adelante, seguirán prestando la atención oportuna e integral, haciendo efectivo todo el tratamiento que KAREN DAYANA necesite para el control del mismo”.*

**2.4.** Que pese a la orden impartida en el fallo de tutela antes referido, EMSSANAR EPS-S, persistió en su voluntad de no prestar los servicios médicos requeridos, por lo que se debió tramitar incidente de desacato.

**2.5.** Que la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, siempre tuvo dificultad con el servicio de salud que se le prestaba, tal como consta en las Historia Clínica, expedida por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en donde siempre se refirió que la paciente estaba a la espera de la entrega de los medicamentos e implementos solicitados ante la E.P.S.

**2.6.** Que debido a que la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, siempre tuvo problemas con la prestación del servicio por parte de la E.P.S. EMSSANAR, su madre permaneció incoando constantes acciones de tutela para que se le prestara en debida forma los servicios de salud, situación que contribuyó al desmejoramiento de su estado de salud.

**2.7.** Que la menor tenía una enfermedad especial de nacimiento que conllevó a que fuera hospitalizada cuatro (4) meses en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en donde le practicaron el procedimiento de: “Traqueostomía” y, en donde la menor adquirió una Infección del sistema nervioso central, que también contribuyó a que se agravara su estado de salud. A causa de esta situación fue trasladada a su casa, para recibir atención médica.

**2.8.** Que el día 10 de julio del 2015, el médico neumólogo pediatra que atendió a la menor Karen Dayana Carabalí, le diagnosticó: *“Secuela de encefalopatía hipoxica, IMOC, trastorno de la deglución, metrorragia”*, por lo que recomendó que necesitaba el servicio de enfermera las 24 horas del día, por tener alto riesgo de broncoaspiración y da como plan médico: *“terapia respiratoria 3 veces al día trifamoxib 5cc cada 12horas X 10 días”*.

**2.9.** Que debido a que el tratamiento médico antes descrito no le fue autorizado, la señora Berta Carabalí Gómez, interpuso acción de tutela contra EMSSANAR EPS-S, con el fin de que se le cubriera más horas de hospitalización en casa junto con la enfermera a cargo, ya que la necesidad era una atención de 24 horas al día, porque su hija sufría de ataques, convulsiones, tenía problemas respiratorios y de taquicardia, pero luego de otra tutela y un desacato solo le dieron autorización para

una enfermera con 12 horas de atención, por lo que dados estos problemas administrativos la salud de la menor se fue deteriorando.

**2.10.** Que lo anterior consta en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali con Funciones de Control de Garantías, fechado el 15 de enero del 2016, en donde se ordenó lo siguiente:

*"PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales constituciones de la seguridad Social en Salud y Vida en condiciones dignas de la menor KAREN DAYANA CARABALI GOMEZ, vulnerados por EMSSANAR ESS EPS-S, por lo que se ordena a dicha entidad, a través de su representante legal. Que de manera INMEDIATA a la notificación del presente fallo, autorice el suministro de la cama hospitalaria, colchón anti escaras y silla de rueda con las especificaciones médicas prescritas, por el tiempo que así lo requiera la citada menor.*

*SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de EMSSANAR ESS EPS-S, autorice la prestación a la paciente antes mencionada, de los servicios de salud de manera integral, como es medicamentos, exámenes, procedimientos, hospitalización, insumos, valoración por especialista, etc., conforme a las órdenes que impartan los médicos tratantes adscritos, respecto de las patologías que actualmente le afligen, o las que se deriven como consecuencia directa de ésta, dada que se trata de una menor de edad de dieciséis (16) años, quien además afronta una situación de discapacidad, lo cual hace que sus derechos se tornen autónomos y cuya protección debe ser amplia, tal como se analizara el cuerpo del proveído, impidiendo así mismo que en cada oportunidad de prescripciones médicas por servicios no contemplados o excluidos expresamente de Plan Obligatorio de Salud (POS), deba acudir a la acción tutela para para obtener lo que constitucionalmente le pertenece".*

**2.11.** Que en el mes de enero de 2016, el servicio de enfermería fue prestado de manera intermitente. De tal manera que el día 28 de ese mismo mes y año, no se prestó el servicio. En razón a esto, la señora Berta Carabalí Gómez, se comunicó con EMSSANAR EPS-S, para que le informaran porque no había presencia de la enfermera o médico en casa, toda vez que la menor tenía hospitalización en casa, pero lamentablemente la respuesta que recibió es que la enfermera no se podía presentar y que tenía que esperar hasta mañana. Pese a la insistencia y el estado de la menor, la persona que le atendió al teléfono le indico que no se preocupara porque eso era normal.

**2.12.** Que el día 29 de enero de 2016, siendo las 05:30 de la mañana, la señora Berta Carabalí Gómez, observó a su hija fría y sin signos vitales, por lo que decidió trasladarla de inmediato a la Clínica Santillana en donde le manifestaron que efectivamente ya había fallecido.

**2.13.** Que la señora Berta Carabalí Gómez, consideró que su hija falleció a causa de una negligencia médica por parte de EMSSANAR EPS-S, por lo que presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nacional, por el delito de homicidio, sin embargo la diligencia fue archivada el día 16 de marzo del 2016, bajo las siguientes consideraciones:

*“...El presente caso es una posible omisión de los funcionarios de la EPS EMSANAR para la prestación de un servicio adecuado y permanente de enfermería en el lugar de residencia de la menor o la falta de recursos para ello, frente a esto, podemos asegurar que dicha omisión constituye una falla del servicio. (...)*

*En consecuencia, al encontrar que la conducta adolece de uno de sus elementos esenciales como es la culpabilidad, se puede predicar de ella que se atípica, razón por la cual se procederá al archivo de las diligencias.”*

**2.14.** Que según el Informe Pericial de Necropsia No. 20161017600100275, “La muerte ocurre en el contexto de la sepsis por neumonía secundaria a traqueostomía por trastorno neurológico severo con síndrome dismórfico e hidrocefalea severa”.

**2.15.** Que el fallecimiento de la menor Berta Carabalí Gómez afectó la relación de familiar, dado que hasta el último día de vida de la menor, toda la familia estuvo activa en la atención y cuidado de la misma, y por tal sentido, durante este tiempo existía unión, comunión y colaboración entre ellos, lo cual terminó con la muerte de Karen Dayana Carabalí Gómez.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **3.1. ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR E.S.S.**

La EPS EMSSANAR, a través de apoderado judicial, contestó oportunamente la demanda de la referencia mediante memorial radicado el día 21 de abril de 2017, glosado a folios 165 a 181 del expediente, argumentando para ello que a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, se le otorgó en forma oportuna los servicios médicos que requería y que estaban incluidos en el POS, sin embargo en atención a los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, se le autorizó la atención por enfermería 24 horas como se evidencia en la autorización con NUA 2015001484008 del 14 de diciembre de 2015, para la IPS Recuperar, pero como puede evidenciarse en la historia clínica del 22 de enero de 2016 del Home Care del Hospital Mario Correa Rengifo E.S.E., el servicio de enfermería se solicitó por 12 horas, autorizado según NUA 2016000092892.

Seguidamente, expuso que según reposa en la historia clínica del HUV, la paciente no estuvo hospitalizada cuatro meses, ya que la hospitalización más larga fue del 29 de agosto del 2015 al 25 de septiembre del 2015 que corresponde a 27 días de hospitalización, tampoco durante esta hospitalización se realizó el procedimiento TRAQUEOSTOMIA debido a que los familiares no autorizaron realizar este procedimiento, respecto a la infección del sistema nervioso central fue una impresión diagnóstica que se hizo durante su hospitalización la cual no se pudo corroborar con exámenes paraclínicos debido a que familiar de la paciente no dio autorización para realizar el procedimiento denominado: "Punción lumbar", para confirmar el diagnóstico de infección.

En este orden de ideas, refirió que Emssanar EPS nunca ha negado un servicio de salud que este bajo su responsabilidad y competencia como administradora del régimen de seguridad social en salud, nunca se han negado servicios que necesite el usuario para el tratamiento de la patología de base y lo soliciten los médicos tratantes que sean de nuestra red de prestadores garantizando el cuidado en salud es así que en el cuadro de autorizaciones no se evidencia negación de servicios o incumplimiento a las ordenes medicas del médico tratante adscrito a nuestra red.

En lo que corresponde a la obligación de prestación de los servicios solicitados, expuso que no es obligación legal de EMSSANAR ESS EPS-S como entidad promotora de Salud, asumir coberturas de tratamientos sujetos a períodos mínimos de cotización o excluidos del POS, más cuando se ha verificado que no cumple con los periodos de carencia, o que por el contrario, por norma expresa corresponde al Estado dicha atención, es menester concluir, que no es nuestra organización quien vulnera derechos, sino por el contrario, el Estado mismo, a través de sus entes territoriales, como en el presente caso es la referida Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca.

Con relación a la autorización de los implementos de aseo personal dominados: PAÑALES, PAÑITOS, CREMAS; al igual que el suministro de camas y silla de ruedas; no contribuyen al diagnóstico tratamiento y rehabilitación de la enfermedad por lo que se hayan excluidos de plan obligatorio de salud. Así mismo siendo congruentes con la normatividad en salud no están bajo la responsabilidad y no pueden ser autorizados por la EPS, ya que no se cubren con los recursos de la UPC, son exclusiones expresas del Plan Obligatorio de Salud según la Resolución 5592 del 2015, generan un costo social y son elementos propios de la canasta familiar, no tienen relación a los conocimientos adquiridos en la carrera de medicina, por lo tanto no hacen parte del acto médico y no hacen parte de la tecnología en salud.

En lo concerniente a la solicitud de SILLA DE RUEDAS. COJÍN ANTIESCARAS. KIT DE REPARCHEO: (NO HAY ORDEN MEDICA); son una exclusión del POS-S, además estas ayudas técnicas generan un alto costo al sistema de salud y no es responsabilidad de la EPS asumirlo. Ahora bien el usuario puede acceder a la solicitud a través de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Bienestar Social de su

municipio en la oficina para la discapacidad a través de su componente banco de ayudas técnicas cumpliendo la política pública de atención a la discapacidad el estado designó recursos para cumplir con esta ayuda, la formulación de este elemento está a cargo de profesionales especializados como fisioterapia.

Así las cosas, expuso que la parte demandante no logró demostrar en el transcurso del proceso, cual fue la responsabilidad por parte de mi representada, lo anterior debido a que las pruebas soportadas dentro del proceso de la referencia, demuestran la prestación directa de los Hospitales, a través de sus galenos tratantes en el acto médico propiamente dicho, el cual se realizó fuera de las instalaciones de EMSSANAR E.S.S., con plena autonomía técnica, financiera, administrativa v científica, bajo su propia v exclusiva responsabilidad.

Bajo estos argumentos, concluyó que en el caso hipotético de presentarse responsabilidades, deberá ser direccionada directamente al HOSPITAL (agente presunto generador del daño), por consiguiente mal haría el operador judicial endilgarle culpa a mi defendida puesto que no existe nexo de causalidad entre la acción u omisión del citado hospital quien presuntamente generó el daño.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: *“actuación de buena fe, falta de legitimación en la causa de la EPS Emssanar ESS, responsabilidad de medio y no de resultado, responsabilidad médico legal derivada de la prestación de servicios médico asistenciales por parte de la IPS tratante, ausencia de responsabilidad por parte de EPS Emssanar ESS, inexistencia de nexo de causalidad e innominada”.*

### **3.2. DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.**

La entidad territorial accionada, mediante apoderada judicial contestó oportunamente la demanda<sup>1</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad responsable de los hechos que aquí se discuten, como quiera que las pretensiones de la demanda no están dirigidas a una actuación negligente por parte del ente territorial sino que están encaminadas a imputar una responsabilidad a la Empresa Social del Estado que atendió a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, la cual es una entidad descentralizada que goza de autonomía administrativa y financiera y por ende, es la única responsable en lo que tiene que ver con la atención médica brindada.

De la lectura de la demanda, se desprende que tanto los convocantes cómo su apoderado tienen muy claro que el Departamento del Valle no tiene ninguna responsabilidad, al solicitar en las pretensiones, que tanto el Representante Legal de Emssanar EPS como el representante legal del Hospital Universitario del Valle, acepten y reconozcan que las complicaciones que sufrió la menor Karen Dayana Carabalí, tuvo origen en la presunta falla en el servicio de atención médica,

<sup>1</sup> Folios 338 a 342 del expediente.

acontecida internamente o más bien dentro de esa Institución Hospitalaria (Hospital Departamental) y los presuntos retrasos de Emssanar en dilatar el cumplimiento en la prestación adecuada del servicio. En ninguno de los hechos que sirven de argumento para hacer la reclamación que aquí se discute se vincula o se menciona a la Gobernación del Valle cómo responsable de algunas de las actuaciones que ocasionaron el presunto perjuicio.

Frente a lo anterior, expuso en síntesis que la Secretaría de Salud del departamento del Valle del Cauca carece de legitimación en la causa por pasiva en este caso, toda vez que no puede endilgársele responsabilidad bajo el entendido que ésta no tiene dentro de sus funciones prestar de manera directa servicios ni tratamientos médicos y por tanto, no tuvo injerencia alguna en los procedimientos adoptados por los médicos tratantes de la menor Karen Dayana Carabali.

Así las cosas, propuso como excepciones las denominadas: *"carencia del derecho, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación"*.

### **3.3. NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.**

Esta cartera Ministerial contestó oportunamente la demanda, a través de apoderado judicial, mediante memorial radicado el día 02 de mayo de 2017<sup>2</sup>, en donde expuso que dentro de las competencias constitucionales, legales y reglamentarias asignadas, no se encuentra la prestación directa o indirecta de los servicios médicos de salud, por lo que debe concluirse que no incurrió en ninguna acción u omisión generadora del presunto daño antijurídico sufrido por los demandantes. Así mismo, refirió que tampoco hay lugar a declarar una responsabilidad solidaria, en razón a que el ente ministerial no tuvo participación alguna ni injerencia frente a los hechos de la demanda.

Bajo este argumento hizo referencia al régimen normativo que regula los objetivos y las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, a partir de la Ley 1444 de 2011, para así determinar que en el presente asunto no se cumple con los presupuestos necesarios para deprecar una responsabilidad a su cargo, dado que no está acreditada la relación de causalidad, pues el ente ministerial no el Ministerio de Salud no contribuyó en la causación del daño al no brindar en forma directa los servicios de salud requeridos.

En este orden de ideas, formuló como medios exceptivos los siguientes: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación e innominada"*.

### **3.4. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.**

La apoderada judicial de la entidad referida, contestó oportunamente la demanda<sup>3</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por

---

<sup>2</sup> Folios 343 a 350 del expediente.

<sup>3</sup> Folios 356 a 373 del expediente.

considerarlas completamente ajenas a la realidad de los hechos ocurridos y por no ser mi representada responsable bajo ningún punto de vista de los hechos y los daños que se le imputan, por lo que solicita que sean negadas y en su lugar se falle que el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., no está obligado al pago de suma de dinero alguna a favor de los demandantes, por no ser responsable administrativamente y se condene en costas a la parte actora.

En este sentido, expuso que a la paciente Karen Dayana Carabalí Gómez, se le brindó la atención médica correspondiente con el equipo médico especializado, agotando todos los recursos tanto técnicos como médico-científicos con el fin mejorar, o recuperar las condiciones clínico-patológicas de la paciente y donde el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., siempre le brindó atención médica de calidad de acuerdo a la patología que presentaba, donde siempre se desplegó toda la atención y recursos tanto técnicos como médico-científicos con el fin mejorar, o recuperar las condiciones clínico-patológicas que tenía, de lo que se concluye que no existe falla alguna en el servicio médico prestado por la institución.

Seguidamente, refirió que el personal médico especializado y asistencial del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., actuó con adecuada diligencia, al brindarle a la paciente la atención, valoración, observación, manejo y ayudas diagnósticas de acuerdo con el cuadro clínico por el cual ingresó al H.U.V.

Por tanto, afirma que valorada la historia clínica de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, se evidencia una atención multidisciplinaria con seguimiento estricto por parte de los especialistas, quienes de acuerdo a sus conocimientos científicos y amplia experiencia en este campo, tomaron las decisiones correspondientes, por tanto no puede endilgársele responsabilidad alguna al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., pues todo su actuar se enmarcó dentro de los protocolos institucionales médicos, y LA LEX ARTIS, para este tipo de casos.

Así las cosas, expuso que la existencia de la responsabilidad médica está determinada por tres elementos, sin los cuales la exoneración de la misma es evidente. Así, debe presentarse el hecho que genere un daño y que entre estos dos exista un nexo de causalidad que haya conllevado al último. Para el caso que nos ocupa, puede verse que la entidad que represento actuó de conformidad con las reglas de la "lex artis" y por tanto, no existe nexo causal entre la conducta del personal médico del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., y el daño aducido por la parte actora, pues como se desprende de la historia clínica de la paciente Karen Dayana Carabalí Gómez, durante ese tiempo logro tener una buena evolución médica conforme a su patología.

Finalmente, señaló que como ingrediente de la conducta médica no se vislumbra en ningún momento que el equipo médico institucional haya incurrido en alguna modalidad culposa en el manejo y procedimiento realizado a la paciente, la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele.

Por el contrario, la atención fue diligente y cuidadosa, por lo que en su sentir, no se configuró la culpa en ninguna de sus formas. **No hubo impericia**, ya que al equipo médico tratante lo respalda no solo una vasta experiencia en el área aplicable al caso, sino que cuentan con la idoneidad necesaria. El tratamiento utilizado está certificado por diversas instituciones de carácter médico de reconocimiento legal que aceptan y recomiendan el tratamiento emprendido. **No hubo negligencia**, ya que aplicaron los conocimientos médicos científicos indicados y lo hicieron en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión. Y **mucho menos se dio imprudencia**, pues la institución puso a disposición, todos los medios adecuados para la consecución de su fin. Si por darse un resultado inesperado, no obstante, el esfuerzo, la diligencia, el cuidado y la prudencia prestada, ninguna culpa le es imputable y ninguna responsabilidad puede exigírsele a la institución ni al equipo médico.

En atención a los argumentos citados, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las siguientes: *“Inexistencia de falla en el servicio médico prestado, pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico brindado, inexistencia del nexo causal como elemento de responsabilidad, exoneración por cumplimiento de la obligación de medio brindada, exoneración por estar probado que el equipo médico al igual que la institución médica - Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E., emplearon la debida diligencia y cuidado en el manejo brindado al paciente, inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de responsabilidad, solicitud exagerada de pretensiones y carencia de prueba de los supuestos perjuicios y la innominada”*.

### 3.5. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

El apoderado judicial del ente territorial referido, contestó oportunamente la demanda a través de memorial radicado el día 1º de agosto de 2017<sup>4</sup>, en donde expuso en síntesis que el municipio de Santiago de Cali no está llamado a responder por los hechos que aquí se discuten, toda vez que no prestó de manera directa el servicio de salud, pues el mismo fue brindado a través de la EPS EMSSANAR E.S.S, entidad que es una EPS de régimen subsidiado, con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, por lo que es su representante legal, quien tiene la competencia para brindar toda la atención integral y los servicios requeridos por sus afiliados, lo que en consecuencia la convierte en entidad plenamente responsable de sus propios actos u omisiones, sin que haya lugar para que bajo ningún título se considere obligado el municipio de Santiago de Cali y la Secretaria de Salud Pública Municipal a pagar los perjuicios morales y fisiológicos reclamados por el fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez.

En este orden de ideas, propuso como excepciones las denominadas: *“inexistencia del nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada”*

---

<sup>4</sup> Folios 382 a 393 del expediente.

#### 4. ENTIDADES LLAMADAS EN GARANTÍA

##### 4.1. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:

El municipio de Santiago de Cali, llamó en garantía a la aseguradora MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A., entidad que se pronunció frente a la demanda y el llamamiento en garantía, mediante memorial radicado el 15 de enero de 2018<sup>5</sup>, a través del cual argumentó que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, en razón a que no existe nexo de causalidad entre alguna actuación u omisión de parte del ente territorial y el daño alegado por la parte demandante, esto es el fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, mismo que según lo narrado en la demanda se produjo exclusivamente por las complicaciones derivadas de las múltiples complicaciones que afectaban a la paciente, incluso desde su nacimiento.

Según la demanda, la joven Karen Dayana Carabalí Gómez estaba afiliada al régimen subsidiado de salud, a través de EMSSANAR E.S.S. y esa EPS le prestó los servicios médicos, quirúrgicos y asistenciales a través de diversas IPS. La mencionada EPS, está dotada de personería jurídica y autonomía financiera y administrativa y si bien los entes territoriales tienen funciones específicas frente a la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el Régimen Subsidiado, no la tienen frente a cada atención médica que se le brinde a los afiliados cada EPS a través de la red de prestadores a su servicio.

Luego es claro que como el municipio demandado no tiene injerencia alguna en cada atención médica que se le preste a los pacientes del régimen subsidiado de salud; no existe hecho, acción u omisión del ente convocante, que haya causado algún daño antijurídico o no, a los demandantes y tampoco existe relación de causalidad entre su conducta y el perjuicio alegado por la parte actora. Por ende, ante la falta de estos elementos, no es posible predicar que se estructuró la responsabilidad que temerariamente pretende endilgarse al municipio de Santiago de Cali.

En este orden de ideas propuso como excepciones las siguientes: *“falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Santiago de Cali, inexistencia de la responsabilidad atribuida al municipio de Santiago de Cali y consecuentemente, de obligación alguna a su cargo, enriquecimiento sin causa y genérica o innominada”*,

Finalmente, frente al llamamiento en garantía formuló como excepciones las de: *“coaseguro e inexistencia de solidaridad, deducible pactado en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual Nrs. 1501215001154 y 1501216001931, inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1009672, las pólizas de responsabilidad civil Nrs. 1501216001931 y 1009672, no se encontraban vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos objeto de la*

<sup>5</sup> Folios 408 a 423 del expediente.

*demanda, límites máximos de responsabilidad. Condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, exclusión de las pólizas, inexistencia de obligación a cargo de mi representada y genérica”.*

#### **4.2. LA PREVISORA S.A.:**

El municipio de Santiago de Cali y el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., llamaron en garantía a la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros, entidad que se pronunció frente a ambos llamamientos mediante memorial radicado el día 23 de enero de 2018, glosado a folios 101 a 117 del cuaderno No. 01, argumentando en síntesis que según lo descrito en los hechos de la demanda y los documentos anexos, no se puede evidenciar de ninguna manera que los hospitales que prestaron sus servicios, Hospital Universitario del Valle y menos aún el Municipio de Santiago de Cali, hayan incurrido en falla alguna en el servicio medio, ni por negligencia o impericia.

Por tanto, afirma que frente a la atención recibida en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., las pruebas arrojadas al proceso dejan entrever que la atención fue oportuna con el equipo médico especializado, agotando los recursos técnicos así como los médico - científicos en la atención a la paciente para mejorar la condición patológica de la paciente, por lo que es evidente la atención multidisciplinaria que se le brindó.

En lo que guarda relación con el municipio de Santiago de Cali, señaló que no existe ninguna relación entre el daño alegado por los convocados por presunta falla en el servicio de salud, pues es nula cualquier relación de causalidad.

En este sentido, solicitó que se absuelva a la parte demandada (aseguradas) y consecuentemente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso en los términos descritos en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Bajo estos argumentos formuló como excepciones las siguientes: *“inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad del estado (régimen de la falla probada del servicio), inexistencia del nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que guarda relación con el municipio de Cali, rompimiento del nexo causal por diligencia y cuidado médico, la genérica, inexistencia de la prueba del perjuicio y excesiva tasación del perjuicio”.*

Finalmente, en lo que corresponde al llamado en garantía propuso como excepciones las que denominó: *“indebida cuantificación del perjuicio, inexistencia de la prueba del perjuicio, sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza, deducible, inexistencia del amparo, pérdida del derecho frente a la póliza 1010647, falta de amparo sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza (proforma rcp-016-3), coaseguro pactado - limite participación porcentual 1009672 y la genérica”.*

## 5. TRÁMITE PROCESAL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así: una vez admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 198 del 08 de marzo de 2017<sup>6</sup> y llevada a cabo la notificación a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron pruebas solicitadas por las partes<sup>7</sup>.

Las audiencias de pruebas tuvieron lugar los días 03 de julio de 2019<sup>8</sup> y 10 de septiembre de 2019<sup>9</sup>. En la última diligencia se declaró cerrado el debate probatorio y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que presentaran en forma escrita sus alegatos de conclusión.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

### 6.1. PARTE DEMANDANTE:

El apoderado judicial de la parte actora, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, mediante memorial radicado el día 25 de septiembre de 2019, glosado a folios 606 a 607 del expediente, a través de los cuales expuso lo siguiente:

*"...2) La niña - padecía de una enfermedad que le causo incapacidad para movilizarse y dependía exclusivamente de la señora BERTA CARABALÍ GÓMEZ y de los galenos del Sistema de Salud Subsidiado, quienes les prestaban el servicio a través de EMSSANAR EPS-S y las instituciones médicas que esta entidad tiene convenio, en especial el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.*

*3) En el tiempo que la niña KAREN DAYANA CARABALÍ GÓMEZ, fue atendida por el sistema de seguridad social adquirida enfermedad infecciones por una mala atención médica y que generaron que su calidad de vida se haya menguado, hasta el punto de causarle la muerte.*

*La infección que causo la muerte de la niña KAREN DAYANA CARABALÍ GÓMEZ, fue producto de la traqueotomía que no fue atendida por las enfermeras y médicos en su momento cuando tenía orden de médico en casa; pero peor aún porque la infección fue adquirida en el Hospital Universitario del Valle del Cauca. No queda duda Señora Jueza de que la muerte de la niña... fue como consecuencia de un mal procedimiento médico y más exactamente de una omisión en el servicio que había sido otorgado mediante acción de tutela.*

---

<sup>6</sup> Folio 140 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 496 a 500 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 534 a 537 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 572 a 574 del expediente.

*4) Las lesión en la salud y posterior muerte de la menor KAREN DAYANA CARABALÍ GÓMEZ, fueron causadas por negligencia y cuidado de las entidades prestadoras del servicio de salud, por las contantes negativas a suministrar los insumos para la prestación de dicho servicio, al permitir que a que la menor fuera contagiada de una Infección del sistema nervioso central y que posteriormente por la falta de interés de la CLÍNICA SANTILLANA y de EMSSANAR E.S.S. EPS-S, de no prestar el servicio de salud oportuno.*

*(...)*

*6) De las pruebas allegadas al proceso se encuentra la versión del Médico Legista que manifiesta que la asepsia sería por la infección por la traqueotomía y que esas infecciones respiratorias se adquirirían por causas externas o internas y que una de las causas, precisamente, es la falta de manipulación de las mangueras que ingresan por la tráquea. Si las enfermeras hubieran prestando el servicio médico conforme a las órdenes, la niña KAREN DAYANA CARABALÍ GÓMEZ hubiera podido sobrevivir a la infección.*

*La parte demandada no pudo demostrar que la causa de la muerte de la niña KAREN DAYANA CARABALÍ GÓMEZ hubiera sido causada por una causa extraña, diferente a la falta de pericia y cuidado que se espera de los médicos.”*

## **6.2. PARTE DEMANDADA:**

### **6.2.1. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:**

La apoderada judicial del municipio de Santiago de Cali, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>10</sup>, a través de los cuales expuso que las pruebas recaudadas en el curso del proceso no alcanzan a acreditar ningún elemento estructural para endilgar responsabilidad al ente territorial por el fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, ya que no le brindó los servicios de salud, por lo que solicita que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Administración Municipal, en razón a que la responsabilidad debe recaer sobre el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. y la EPS EMSSANAR.

### **6.2.2. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:**

La representante judicial de la cartera ministerial referida, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>11</sup>, reiterando que por disposición legal tanto las Empresas Prestadoras de Salud (EPS), las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y las Empresas Sociales del Estado – llamadas en el extremo pasivo de la demanda

---

<sup>10</sup> Folios 577 a 580 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 581 a 582 del expediente.

- por virtud de la Ley 100 de 1993 hacen parte del sistema de seguridad social en salud y responden por sus propios actos, toda vez que tienen personería jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y administrativa.

Por tanto, insiste en argumentar que el Ministerio de Salud y Protección Social actúa como ente rector en materia de salud, correspondiéndole en consecuencia diseñar las políticas y establecer las normas técnicas de calidad que se deben aplicar en la prestación de los servicios de salud e igualmente sirve como asesor técnico de las entidades territoriales, pero en ninguna de sus funciones que son regladas, se encuentra de la responder por los hechos u omisiones ocasionados por los directos prestadores de dichos servicios, motivo por el cual solicita se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que en el presente caso existe una ausencia de responsabilidad, pues no se cumple la premisa de que todo aquel que cause un daño a otro, se encuentra en el deber jurídico de repararlo.

En lo que corresponde al caso concreto, refirió lo siguiente:

*“...Descendiendo en el presente caso al estudio de los elementos que jurisprudencialmente se han decantado sobre la estructuración de la responsabilidad administrativa por fallas en el servicio médico, se tiene que los mismos no fueron acreditados en el proceso, siendo una carga improrrogable para la parte actora en el régimen de responsabilidad por falla probada del servicio, pues según los hechos de la demanda, la parte actora hace consistir dicha responsabilidad en falta de atención médica a KAREN DAYANA CARABALI GOMEZ y lo que quedó acreditado con los testimonios técnicos arimados al plenario, fue que las condiciones en las que ingresó la paciente al servicio médico eran muy precarias precisamente por su condición congénita que impedía que sus sistemas funcionaran adecuadamente.*

*Recuérdese que tanto los testigos médicos que rindieron su declaración, como el patólogo que realizó la necropsia a la joven KAREN DAYANA, indicaron que su condición física fue un coadyuvante para la sepsis que la condujo a la muerte y siempre en sus relatos fueron contundentes en precisar que el servicio médico a la paciente fue acorde con los protocolos médicos. Es decir, que la muerte de la paciente no se dio por la falla del servicio endilgada por los actores, sino que la salud de la paciente se agravó hasta su fallecimiento, producto de las complicaciones derivadas de su condición de salud innata, sumado al avanzado estado de desnutrición que padecía.”*

### **6.2.3. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE:**

La apoderada judicial del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., rindió oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>12</sup>, a través de los cuales manifestó

<sup>12</sup> Folio 583 a 584 del expediente.

que en el presente asunto no se acreditó que el daño antijurídico alegado por los demandantes se haya originado como consecuencia de una falla en la prestación del servicio imputable al **Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E.**, pues está probado en el plenario que se le dispensó a la paciente Karen Dayana Carabalí Gómez, una atención de manera diligente, perita y oportuna, de acuerdo con las condiciones clínicas que presentaba, pues de la Historia Clínica No. TI -1006194790, se evidencia que era una paciente con parálisis cerebral infantil, con antecedente de sufrimiento fetal agudo con hipoxia cerebral y corrección quirúrgica de mal rotación intestinal a los 8 meses de edad, por lo que fue atendida en varias ocasiones siendo valorada, tratada, medicada e interconsultada por diferentes especialidades médicas, tales como: pediatría urgencias, medicina física y terapia respiratoria, infectología pediátrica, rehabilitación pulmonar, cirugía pediátrica, fisioterapia, UCI, pediatría intensivista, neurotrauma, medicina interna infectología y trabajo social.

Seguidamente, expuso lo siguiente:

*“...Del recaudo probatorio se obtiene la Historia Clínica del paciente KAREN DAYANA CARABALI GOMEZ, los testimonios de los médicos que la atendieron doctores Carlos Armando Echandia y Martha Cecilia Pasaje Ayala, donde no se evidencia falla en el servicio por parte del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”.*

*El informe pericial de necropsia No. 201610176001000275 Regional Suroccidente Seccional Valle del Cauca, emitido por el Doctor Alejandro Sandoval Aramburo, emite como conclusión pericial “La muerte ocurre en el contexto de la sepsis por neumonía secundaria a traqueotomía por trastorno neurológico severo con síndrome dismórfico e hidrocefalia severa”, indicando dentro de su declaración que la traqueotomía y síndrome dismórfico como factor de riesgo para infección respiratoria como la neumonía que una vez sigue su curso ocasiona falla multisistémica.*

*(...)*

*No hay prueba del supuesto DAÑO como lo señala la parte actora en su demanda. Por el contrario, en el proceso quedó probado que desde que la paciente ingresó al Hospital Universitario Del Valle “Evaristo García” E.S.E., y durante su hospitalización, el personal médico realizó todos los actos médicos en forma oportuna y adecuada, correspondiente al estado de salud que presentaba, en busca siempre de restablecer la salud de la paciente KAREN DAYANA CARABALI GOMEZ y minimizar los riesgos que pudieran presentarse.*

*Por tanto, no cabe la pérdida de oportunidad por cuanto las dificultades a las que se enfrentó el paciente KAREN DAYANA CARABALI GOMEZ, se ocasionaron por el riesgo mismo de la enfermedad de base que le afectaba y que el personal médico propendió por preservar su vida según obra en el proceso, de tal suerte que, la parte actora no demostró la existencia de*

*nexo causal entre la enfermedad del señor CLAUDINA GARCES RODALLEGA y la supuesta falla del servicio médico.*

*De acuerdo con lo anterior, está claro que la causa que originó las complicaciones y el resultado que se presentó, no tuvieron su origen en la atención médica brindada al paciente por el equipo médico del hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. (...)*

#### **6.2.4. DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:**

La apoderada judicial de la entidad territorial referida presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>13</sup>, precisando que la Secretaria de Salud Departamental del Valle del Cauca no desplegó ninguna actuación que diera lugar al daño que se pretende indemnizar, ni tuvo participación directa en los hechos que le dieron lugar a la demanda, tampoco tiene relación alguna con los convocantes y carece de la representación legal de las instituciones prestadoras de salud convocadas, por tanto resulta evidente que no está legitimada en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

#### **6.2.5. E.P.S. EMSSANAR E.S.S.**

El apoderado judicial de la empresa Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S., presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>14</sup>, por medio de los cuales expuso que del acervo probatorio se logra determinar que la atención médico asistencial brindada la paciente, se ciñó a los protocolos establecidos para la patología que cursaba. La parte Demandante no probó la supuesta conducta omisiva o negligente que le imputaron a mi representada, y menos su nexo causal con el fallecimiento de la paciente, concluyéndose así que para que se produzca una declaración de responsabilidad medica ni siquiera basta probar la existencia del daño y la culpa del médico demandado, sino que es imprescindible la cabal acreditación de que ésta (la culpa del médico) fue la causa determinante del daño que se le imputa haber ocasionado.

Seguidamente argumentó en síntesis lo siguiente:

*“DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS: DOCTOR WEIMAR ANDRES BENAVIDEZ OTELO: En su declaración es claro en establecer que los servicios requeridos fueron autorizados con base en las órdenes médica, la enfermería 24 horas: se autorizó equipo multidisciplinario, paquete de insumos, enfermería 24 horas, curaciones; con relación a la cama hospitalaria la paciente no tenía orden médica.*

*Mediante sentencia de tutela, el juez concedió a la paciente la cama hospitalaria y el colchón hospitalario; sin embargo tal como el testigo*

<sup>13</sup> Folios 585 a 588 del expediente.

<sup>14</sup> Folios 589 a 593 del expediente.

*explicó al Despacho, la paciente tenía un diagnóstico "insuficiencia motora d origen cerebral (parálisis cerebral infantil) secundario a una bronco aspiración de meconio y a un sufrimiento fetal durante su etapa neonatal es decir durante el parto. La parálisis cerebral infantil compromete otros sistemas como son sistema digestivo, sistema visual y auditivo, por lo cual los insumos como son: pañales, pañitos, camas, colchones y silla de ruedas no influyen en el .2 pronóstico de la enfermedad es decir ni lo mejora ni lo empeora.*

*Con relación al hecho once de la demanda, el testigo es claro en manifestar que las horas de enfermería se autorizan con base en la orden emitida por el médico tratante. En principio a la paciente se le ordeno por parte del galeno enfermería 24 horas por ser una paciente ventilada, pero luego el día 22 de enero de 2016, el médico tratante de homecare del Hospital Mario Correa Rengifo de Cali, ordenó enfermería 12 horas por 27 días; es decir según el testigo, es el médico tratante que, bajo su concepto o criterio determina el número de horas de enfermería que requiere un usuario y no mi representada.*

*DOCTOR: HAROL AREVALO: manifestó en su relato que la parálisis cerebro motora de origen central, era el diagnóstico principal que tenía la paciente y el cual tienen muchas complicaciones debido a que es un problema de origen neurológico que puede tener complicaciones respiratorias, que pueden ser infecciosas de tipo neumonía, son pacientes que tienen dificultades para moverse, la paciente siempre estaba acostada por lo cual es un factor de riesgo para desarrollar neumonías que es la principal complicación que presentan dichos pacientes, otro problema es la de deglución, problema para alimentarse por lo cual en el Hospital Universitario del Valle, le realizaron un procedimiento que se denomina gastrostomía.*

*La paciente tenía malformaciones congénitas entre las cuales tenía hidrocefalia, por lo cual se le realizó un procedimiento denominado derivación ventriculoperitoneal, para el manejo del líquido cefaloraquidiomedular, y puede producir infecciones por que son equipos médicos susceptibles pueden producir infecciones.*

*DOCTOR CARLOS ARMANDO HECHANDIA ALVAREZ: al explicar la conclusión emitida por medicina legal el galeno indica que la causa de la muerte de la paciente obedece a una sepsis (infección) por neumonía secundaria a traqueotomía por trastorno neurológico severo con síndrome dímorfico e hidrocefalia severa: Sepsis (infección) causada por la neumonía, la paciente hizo varios episodios de neumonía y ocasiono la infección en todo el cuerpo debido a que la paciente no podía respirar no podía tragar y se bronco aspiraba.*

Radicación: 76001-33-33-001-2017-00043-00  
 Medio de control: Reparación Directa  
 Demandante: Berta Carabali Gómez y Otros  
 Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Otros

*Lo que si quedo demostrado en el asunto de la referencia es que la paciente KAREN DAYANA CARABALI. Falleció por causas atribuibles a su patología congénita de nominada parálisis cerebro motora de origen central, el cual tienen muchas complicaciones entre otras las complicaciones respiratorias que pueden ser infecciosas de tipo neumonía. (...)*

### **6.3. ENTIDADES LLAMADAS EN GARANTÍA:**

#### **6.3.1. LA PREVISORA S.A.:**

La entidad llamada en garantía, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, rindió oportunamente sus alegatos de conclusión, por medio de los cuales indicó lo siguiente: *“ En el presente asunto, conforme el acervo probatorio es claro que no le asiste la razón a la parte demandante en su dicho, es pertinente indicar que corresponde a la parte demandante demostrar de manera fehaciente la presunta falla en el servicio médico que alude, además de ello probar el daño antijurídico y la relación de causalidad que exista entre ambas; conforme lo establece el artículo 167 del CGP.”*

Seguidamente, concluyó: *“Así las cosas, en lo que guarda relación con el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., quedo probado no solo con la documental - Historia Clínica - sino además con los testimonios recepcionados, que prestó a la paciente KAREN DAYANA CARABALI GOMEZ, una atención médica diligente y oportuna, de acuerdo con las condiciones clínicas que presentaba y el motivo por el cual ingreso al Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. No cabe duda alguna que, el personal médico adscrito al HUV en su integridad, atendieron de manera oportuna y eficaz a la paciente, siempre atendida por especialistas, practicándosele los exámenes y procedimientos necesarios para que pudiese determinarse un diagnóstico conforme a su estado de salud; realizado todo lo humanamente posible a fin de brindar una mejor calidad de vida a la menor, conforme a su patología de base. (...)*

#### **6.3.2. ENTIDAD LLAMADA EN GARANTÍA – MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.:**

La apoderada judicial de la entidad llamada en garantía referida, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión<sup>15</sup>, a través de los cuales expuso que en el curso procesal quedó probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio Santiago de Cali, toda vez que la atención médica que recibió Karen Dayana Carabalí Gómez y que supuestamente causó los perjuicios alegados por la parte actora, fue prestada directamente por la demandada EPS Emssanar, persona jurídica distinta al municipio de Santiago de Cali, con patrimonio propio y autonomía administrativa, que por lo mismo, sería la eventualmente llamada a responder por las supuestas fallas que hoy pretenden imputarse al extremo pasivo.

<sup>15</sup> Folios 600 a 605 del expediente.

Seguidamente, luego de hacer referencia a las declaraciones rendidas dentro del proceso por los médicos que atendieron a la paciente, concluyó que el material probatorio allegado al expediente evidencia la ausencia de la falla médica que pretende endilgarse a las entidades demandadas, como quiera que el hecho genitor que motiva la presente acción, esto es, el fallecimiento de Karen Dayana Carabalí Gómez, no obedeció a ninguna acción u omisión que radicara en cabeza de alguna de las instituciones que integran la pasiva, por el contrario, resulta claro que la causa que produjo el deceso de la nombrada, tuvo ocasión a las patologías de base que padecía, frente a lo cual, ninguna intervención tuvieron los entes demandados, es decir, tal como se evidencia en el Informe Pericial de Necropsia, se trató de una consecuencia natural y propia de la enfermedad que, desde su nacimiento, sufría la nombrada.

Finalmente, se advierte que la representante del Ministerio Público, guardó silencio.

## **7. CONSIDERACIONES**

### **7.1. PRESUPUESTOS DEL MEDIO DE CONTROL:**

#### **7.1.1. Capacidad jurídica de las partes.**

Los demandantes comparecieron por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2.011<sup>16</sup>, de donde se deduce su capacidad procesal actual en la presente controversia.

De igual manera, las entidades demandadas y la entidad llamada en garantía, se encuentran legitimada para comparecer al proceso, pues conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA actuaron por conducto de apoderados judiciales como se infiere de los poderes glosados al plenario<sup>17</sup>.

#### **7.1.2. Caducidad del medio de control.**

Conforme el literal i) numeral 2º del art. 164 *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

Así mismo, se tiene que en los términos del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, el término de caducidad del presente medio de control, puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los Agentes del Ministerio Público, hasta: a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, b) Se expidan las

---

<sup>16</sup> Folios 1 a 5 del expediente.

<sup>17</sup> Folios 159, 182, 326, 353, 394, 424, 486, 488, 489, 490, 514, 516, 575 y 576 del expediente.

Radicación: 76001-33-33-001-2017-00043-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Demandante: Berta Carabalí Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Otros

constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; o lo que ocurra primero.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que en el presente asunto, el daño se configuró con el fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, ocurrido el día **29 de enero de 2016**, esto significa que la oportunidad para presentar la demanda de Reparación Directa, fenecía el 30 de enero de 2018; sin embargo, la demanda fue presentada el día 27 de febrero de 2017, tal como se evidencia de la presentación personal realizada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cali<sup>18</sup>, lo cual permite inferir que en el presente asunto no ha operado la caducidad del medio de control de Reparación Directa, según lo ordenado en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011.

### **7.1.3. Requisito de procedibilidad.**

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que se encuentra satisfecho a folios 122 a 125 del expediente.

## **7.2. PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA:**

### **7.2.1. Competencia.**

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Reparación Directa, es competente este Juzgado para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del CPACA.

### **7.2.2. Demanda en forma.**

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

## **7.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

Sobre las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y por la entidad llamada en garantía, esta Juzgadora dirá que hacen parte del fondo del asunto, por lo cual se subsumen con el mismo, no siendo necesario decidir las en este acápite.

## **7.4. PROBLEMA JURÍDICO:**

El problema jurídico se circunscribe determinar si las entidades accionadas, NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, DEPARTAMENTO

---

<sup>18</sup> Folios 137 y 139 del expediente.

DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCÍA” E.S.E., EMSSANAR E.S.S. EPS-S, así como las entidades llamadas en garantía, LA PREVISORA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., son administrativamente responsables de los daños y perjuicios extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia del fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, ocurrido el día 29 de enero de 2016, presuntamente por una falla en la prestación del servicio médico.

#### **7.5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO:**

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.

Así mismo, se tiene que 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 reparar<sup>19</sup>.

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.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. Julio Cesar Uribe Acosta

Radicación: 76001-33-33-001-2017-00043-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Demandante: Berta Carabali Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Otros

En lo que corresponde 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 Administrativa<sup>20</sup> 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 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.”<sup>21</sup>.*

De otro lado, el Consejo de Estado 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 asuntos<sup>22</sup>.

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.

Sin dejar de lado, que la determinación de uno u otro régimen de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de *Iura Novit Curia*, aplicable

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

<sup>22</sup> 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.

en las acciones de reparación directa como una excepción de la regla de la justicia rogada en materia contencioso administrativa, el cual le confiere al operador jurídico el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o *causa petendi*, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encauzar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

Con fundamento en lo expuesto, se procederá a establecer si en el presente caso, de acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, se encuentran acreditados los elementos que configuran la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas.

## **7.6. CASO CONCRETO:**

### **7.6.1. Daño antijurídico:**

En el presente asunto, se tiene acreditado el daño como fenómeno jurídico negativo, el cual se concretó con la muerte de menor Karen Dayana Carabalí Gómez, ocurrida el día 29 de enero de 2016, según se desprende del Registro Civil de Defunción No. 08963707, visible a folio 121 del expediente.

Lo anterior, también se logra corroborar con el Informe Pericial de Necropsia No. 2016010176001000275 del 29 de enero de 2016<sup>23</sup>, practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cuerpo de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, en donde se concluyó lo siguiente: *“la muerte ocurre en el contexto de la sepsis por neumonía secundaria a traqueostomía por trastorno neurológico severo con síndrome dismórfico e hirocefalea severa – Manera de la muerte: natural”*.

### **7.6.2. 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 parte demandante pretende endilgarle responsabilidad a las entidades accionadas y a las entidades llamadas en garantía, a título de *“falla en la prestación del servicio médico”* al considerar que el fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, ocurrió como consecuencia de una negligencia en la prestación del servicio médico de salud como tal, dado que la madre de la menor debió interponer diversas acciones de tutela con el fin de obtener el suministro de los insumos que se requieran para tratar su patología y para que se le brindara una atención médica oportuna.

---

<sup>23</sup> Folios 20 a 22 del expediente.

De otro lado, también expuso que se incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, en razón a que la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, adquirió una infección cuando le practicaron el procedimiento de “Traqueostomía”, en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., lo cual conllevó a que su estado de salud se agravara, dada la negligencia de los médicos y/o enfermeras que realizaron el procedimiento.<sup>24</sup>

A su turno, los representantes judiciales de las entidades accionadas y las entidades llamadas en garantía, argumentaron que en el presente asunto no se incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, como quiera que el fallecimiento de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, fue la consecuencia de la patología que padecía desde el momento de su nacimiento descrita como: “*IMOC por hipoxia neonatal, secuelas de asfixia perinatal con trastorno en la deglución, neumonías aspirativas a repetición*”. Así mismo, expusieron que de las pruebas recaudadas en el curso del proceso se logró acreditar que a la menor siempre se le brindó el tratamiento médico que requería, para mantener estable su estado de salud.

En este orden de ideas, siendo el régimen jurídico aplicable el de la “falla probada”, debe procederse a escrutar si los señalamientos realizados por el representante judicial de la parte actora fueron realmente probados dentro del proceso, para lo cual ha de decirse que igualmente la Historia clínica constituye el fundamento del análisis de las atenciones médicas cronológicas y reporta las actuaciones de los médicos de la entidad médica que atendió a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez. Por tanto, se procederá a estudiar la prueba contentiva de la historia clínica aportada por la parte actora y las entidades accionadas en su debida oportunidad, así como los demás elementos probatorios y testimonios recaudados, con el fin de esclarecer si se incurrió o no en falla en la prestación del servicio médico.

Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, debe indicarse que la menor Karen Dayana Carabalí, desde su nacimiento padeció un cuadro clínico delicado que conllevó a que permaneciera siempre bajo el cuidado y observación de un equipo médico interdisciplinario para tratar su enfermedad base de IMOC (insuficiencia motora de origen cerebral), diagnóstico que generó que se presentaran con el transcurrir de los años diversas afectaciones en su humanidad, siendo finalmente diagnosticada con: “*Neumonía aspirativa, síndrome convulsivo no controlado, cifoescoliosis, hernia hiatal gigante, gastritis antral no erosiva*”. Así mismo, de la lectura de la historia clínica aportada con la demanda correspondiente al Hospital Universitario del Valle, se evidencia que tenía un grave compromiso neurológico que dio lugar a que estuviera ventilada en forma mecánica, con múltiples reintubaciones y en general que permaneciera con una vía aérea difícil.<sup>25</sup>

Ahora bien, atendiendo los cargos de imputación de responsabilidad administrativa formulados por el apoderado judicial de la parte demandante, se tiene que en primer lugar afirma que las entidades accionadas incurrieron en una falla en la prestación

<sup>24</sup> Argumento extraído del hecho No. 9 de la demanda, folio 128 del expediente.

<sup>25</sup> Medio magnético glosado a folio 138 del expediente.

del servicio médico brindado a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, debido a que su madre debió interponer diversas acciones de tutelas para que los insumos prescritos por los médicos tratantes le fueran entregados oportunamente, situación que asegura ayudó a que su estado de salud desmejorara notoriamente hasta llevarla a su fallecimiento.

Frente a este argumento, debe indicarse que de las pruebas que obran en el proceso se logra determinar que la señora Berta Carabalí Gómez, en calidad de madre de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, efectivamente acudió en dos (02) oportunidades al mecanismo constitucional de tutela, para lograr la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su hija, procesos en los cuales se profirieron las siguientes providencias judiciales:

- Sentencia de Tutela No. 0151 del 22 de noviembre de 2011<sup>26</sup>, dictada por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, por medio de la cual se ordenó a EMSSANAR EPS, autorizar la entrega de la fórmula polimérica completa X400gr, pañales desechables y pañitos húmedos, en las cantidades y medidas ordenada por su médico tratante, así como la entrega de autorizaciones para medicamentos, tratamientos, exámenes u otros insumos.
- Sentencia de Tutela No. 015 del 15 de enero de 2016<sup>27</sup>, proferida dentro del proceso 2015-00258-00, por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, a través de la cual se dispuso tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez y, en consecuencia se ordenó a EMSSANAR EPS, autorizar la prestación de los servicios de salud de manera integral, como es medicamentos, exámenes, procedimientos, hospitalización, insumos, valoración por especialista, etc., conforme a las órdenes que impartan los médicos tratantes. Esta providencia fue confirmada en segunda instancia según se desprende del Oficio No. 0665 del 23 de febrero de 2016<sup>28</sup>.

No obstante lo anterior, el Despacho considera que en el proceso no existen suficientes elementos probatorios para determinar con certeza que el estado de salud de la menor desmejoró como consecuencia de la demora que se presentó en la entrega de los suministros ordenados en el fallo de tutela del 22 de noviembre de 2011<sup>29</sup>, o si por el contrario, su fallecimiento ocurrido cinco (05) años después de promover dicho mecanismo constitucional (29 de enero de 2016), ocurrió como consecuencia del cuadro clínico tan delicado que tenía desde el momento de su nacimiento, más aun cuando de la revisión del documento denominado: “*servicios autorizados*”, aportado por la EPS EMSSANAR al momento de contestar la demanda, se encuentra que para dicha época se ordenó la entrega de los siguientes

---

<sup>26</sup> Folios 64 a 72 del expediente.

<sup>27</sup> Folios 75 a 87 del expediente.

<sup>28</sup> Folio 519 del expediente.

<sup>29</sup> Folios 64 a 72 del expediente.

servicios no incluidos en el POS: *“Consulta de control o de seguimiento – medicina, ensure, pañitos húmedos, pañal, atención domiciliaria por terapia ocupacional y fonoaudiología, atención domiciliaria por fisioterapia, atención domiciliaria por foniatría y fonoaudiología, atención domiciliaria por enfermería, incluye: procedimientos realizados por enfermera profesional o auxiliar de enfermería bajo su estricta supervisión, aspirador, cónsula con medicina subespecializada / gastroenterología, tapabocas, guantes, sonda de succión, consulta de control por pediatría, neumología, crema emoliente, almipro, alcohol, jalea, sonda neaton, traslado terrestre básico de paciente en ambulancia”*. Servicios que fueron autorizados a partir del 02 de diciembre de 2011 y, durante los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016<sup>30</sup>.

Como se puede observar, si bien la madre de la menor debió de interponer una acción de tutela para que se le suministraran todos los servicios e insumos que requería para tratar la enfermedad que padecía su hija, lo cierto es que de la prueba contentiva en el documento llamado: *“servicios autorizados”*, glosada a folios 260 a 321 del plenario, se logra extraer que durante el tiempo en que la menor acudió al servicio de salud, la EPS EMSSANAR autorizó los servicios médicos y/o complementarios requeridos en un tiempo prudencial, por lo que a juicio de esta operadora judicial, la situación administrativa que se presentó para la entrega de los insumos o servicios solicitados en el año 2011, no alcanza a configurar la existencia de una falla en la prestación del servicio médico, más aún cuando en el proceso no existen elementos probatorios que permitan determinar con certeza que tal circunstancia contribuyó a la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora.

En este punto, resulta importante destacar que previo a la expedición de la sentencia de tutela No. 0151 del 22 de noviembre de 2011<sup>31</sup>, proferida por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez se le venía brindando por parte de la EPS EMSSANAR los servicios médicos que requería para tratar la grave enfermedad que padecía, encontrándose autorizaciones de servicios e insumos desde el 08 de abril de 2010<sup>32</sup>, tales como: *“consulta con especialista, consulta por fonoaudiología, consulta de control o seguir miento, terapia respiratoria integral, gamagrafia de reflujo, terapia ocupacional integral, terapia con fonoaudiología, terapia física integral, farinografía y esofagograma, medicina especializada por neurología, consulta por nutrición y dieta, etc.”*.

Y frente al fallo de tutela del 15 de enero de 2016<sup>33</sup>, se advierte que tampoco se aportó prueba alguna que permita inferir que la mora en la entrega de los servicios complementarios de cama hospitalaria, colchón anti escaras y silla de ruedas, haya generado una afectación grave en su estado de salud.

<sup>30</sup> Folios 260 a 321 del expediente.

<sup>31</sup> Folios 64 a 72 del expediente.

<sup>32</sup> Folios 260 a 321 del plenario

<sup>33</sup> Folios 75 a 87 del expediente.

De esta manera, se logra establecer que la EPS EMSSANAR prestó los servicios médicos que requería la paciente, a través de un equipo médico interdisciplinario, sin que se encuentre acreditado en el curso del proceso que la tardanza leve en la entrega de los insumos y/o servicios solicitados a través de las acciones de tutela previamente referidas, haya contribuido a que el estado de salud de la menor desmejorara hasta el punto de llevarla a su fallecimiento, pues el apoderado judicial de la parte demandante no demostró que esta situación.

Lo anterior, también tiene sustento en la declaración rendida por el Dr. Harold Arévalo Leyton, en audiencia de pruebas celebrada el 03 de julio de 2019, quien manifestó que a la paciente Karen Dayana Carabalí Gómez, se le autorizaron los servicios médicos que requería para tratar la patología de: *“parálisis cerebral”*, en los términos ordenados previamente por los respectivos médicos tratantes. Así mismo, declaró que a la menor le fueron brindados los servicios médicos, sin encontrarse alguna falla en la prestación del servicio que requiriera de alguna observación por parte del área de auditoría de la institución.

Como segundo cargo de imputación de responsabilidad administrativa, el apoderado judicial de la parte actora argumenta que la paciente siempre tuvo dificultad con la prestación del servicio de salud e hizo la transcripción de las anotaciones médicas realizadas los días 19 y 20 de enero de 2014<sup>34</sup>, en donde se indicó lo siguiente: *“Ayer fue a reclamar insumos, pero le exigieron NO POS adicionalmente formula a mano y sellos en las impresiones, cuando ya estamos sistematizados y la firma es electrónica, el cual se diligencia aunque la paciente tiene tutela. Se le explica a la madre que tiene derecho a los insumos, solicitar insumos el lunes ante la EPS. (...) actualmente a la espera de entrega de insumos para dar egreso...”*.

Al respecto, se tiene que revisado el plenario en su integridad se observa que la situación presentada con la entrega de los insumos referida por el representante judicial de la parte demandante, no alcanza a ser una conducta determinante en la producción del daño antijurídico alegado, toda vez que los insumos requeridos el día 19 de enero de 2014, fueron autorizados el 21 de enero de la misma anualidad, tal como se desprende de la prueba contentiva de los servicios autorizados, en donde se precisó: *“Descripción: Kit de gastrostomía, observación: paciente de 14 años de edad con DX de secuelas de IMOC trastorno de la deglución, se le realizó gastrostomía endoscópica”*.<sup>35</sup>

Además, de la lectura de la historia clínica expedida por el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E, se evidencia que la entrega de estos insumos no afectaba como tal su estado de salud, dado que mientras esperaba la entrega que tardó dos (2) días, la paciente estuvo hospitalizada y sólo requería del referirte kit de gastrostomía para que se diera su salida de la clínica y fuera alimentada en debida forma en su lugar de residencia por su familiar.

---

<sup>34</sup> Folios 127 a 128 del expediente.

<sup>35</sup> Folio 286 del expediente,

Al respecto, la Dra. Martha Cecilia Pasaje, médico general del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en audiencia de pruebas celebrada el día 03 de julio de 2019<sup>36</sup>, expuso lo siguiente: “*Si claro, el hospital le sigue dando lo que necesita para alimentarla, atención de enfermería y todo lo que necesita porque hasta que no se tuvo no se le podía dar salida, esto significa que los insumos que requería si le fueron entregados por parte de la EPS pues de lo contrario no se le hubiera dado salida del Hospital Universitario del Valle. Los insumos a los que se hacen referencia fueron otorgados para poder darle salida, preparados kit para alimentación, para asegurarle que se va a nutrir en la casa, insumos para darle salida...*”

Por su parte, el Dr. Harold Arévalo Leyton, en declaración rendida en audiencia de pruebas celebrada el 03 de julio de 2019, refirió que la anterior situación presentada con la paciente sucedió por el cumplimiento de un procedimiento administrativo interno que se debió surtir para proceder a la entrega de los insumos requeridos, pero tal situación no afectó su estado de salud como tal. Al respecto, manifestó:

*“El Hospital Universitario del Valle, inicialmente dio una historia clínica y dio una formula manual, no hizo el formato NO POS, se acercó a las oficinas SIAU y probablemente como identificaron que era una solicitud NO POS, digamos que hay un filtro y dice no es una solicitud NO POS mi señora y le falta el formato NO POS, digamos que es el proceso normal, es ese momento fue que seguramente le hicieron a la señora la aclaración que como era una tecnología NO POS necesariamente necesitaba el formato NO POS, ya el médico tratante probablemente hace su fórmula o hace el formato NO POS y posteriormente, ya cuando la usuaria se acerca con los soportes, pues se generan las respectivas autorizaciones, digamos que esos son los soportes que nosotros necesitamos desde la parte administrativa. (...) Entonces, yo pensaría que si hubo una Barrera, probablemente ahí es porque hubo una falta de comunicación, pero cuando el HUV hace la corrección, entrega la formula médica, EMSSANAR EPS entrega la respectiva autorización considerando que está dentro de la cobertura de la tutela.”*

De esta forma, es claro que la situación administrativa que se presentó con la entrega de los insumos denominados “*Kit de gastrostomía*”, para los días 19 y 20 de enero de 2014, no fue una situación que se prolongara en el tiempo y que afectará gravemente su estado de salud, dado que para tal fecha estaba hospitalizada bajo supervisión médica y únicamente requería de estos insumos para que se procediera a dar su salida del centro hospitalario, es decir, que una vez obtenido el kit fue dada de alta para manejo en casa, encontrándose de esta forma desvirtuado el cargo alegado de la existencia de una dificultad con la prestación del servicio médico por este hecho.

---

<sup>36</sup> Folios 534 a 538 del expediente.

De otro lado, se observa que el apoderado judicial de la parte actora aportó como prueba de los problemas que se tuvieron durante la prestación del servicio médico, una queja presentada el día 23 de diciembre de 2015<sup>37</sup> por la madre de la menor Karen Dayana Carabali Gómez, ante la Superintendencia de Salud, promovida porque la EPS EMSSANAR no había autorizado los medicamentos, tratamientos e insumos que le fueron recomendados por los médicos tratantes<sup>38</sup>, no obstante, el Despacho advierte que dicha situación no da lugar a considerar que se incurrió en una falla en la prestación del servicio médico de salud, como quiera que para tal fecha la menor se encontraba hospitalizada en la Clínica Su Vida, en donde permaneció hasta el 25 de enero de 2016 y durante su estadía se le brindó el tratamiento médico que requería su patología, previas autorizaciones de la EPS, realizándose finalmente la siguiente observación<sup>39</sup>:

*“...Paciente hospitalizada con aislamiento quien presenta hospitalización prolongada por patologías de base y requerimiento de manejo integral de cuidado en casa, el cual está pendiente para minimizar riesgo de morbimortalidad, quien recibió visita por parte de prestador para cuidado en casa (Mario Correa Rengifo), quienes refieren aceptar paciente y que darán informe de dicha valoración, el cual se podría dar egreso el día lunes 25/01/2016, por lo que continua bajo observación y manejo de su evolución clínico, en espera de cuidado en casa solicitado, favor generar autorización de ambulancia básica para traslado de la paciente a la casa. Paciente postrada con atención homecare”.*<sup>40</sup>

El servicio que se brindó se encuentra acreditado con la historia clínica aportada con la demanda, glosada a folios 23 a 45 del expediente.

---

<sup>37</sup> Folio 10 del expediente.

<sup>38</sup> La queja se formuló en los siguientes términos: “...Paciente de 16 años de edad con diagnóstico de parálisis cerebral infantil y síndrome convulsivo, cuenta con sentencia de tutela número 0151 de noviembre 22 de 2012, Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en la que el Juez ordena a EMSSANAR EPS ESS la entrega de fórmula polimérica completa X 400gr, también pañales desechables y pañitos húmedos en las cantidades y medidas que ordene el médico tratante, así como la entrega de autorizaciones para entrega de medicamentos, tratamientos, exámenes u otros insumos de conformidad con las prescripciones que para el efecto realice su médico tratante, todo ello en procura de garantizar una atención oportuna integral. Refiere la peticionaria que la paciente se encuentra hospitalizada en la Clínica Colombia desde el 29 de septiembre de 2015, en donde estuvo internada en cuidados intensivos, por riesgo de contagio de bacteria, se le ordenó continuar con la hospitalización en casa y se le ordeno cama hospitalaria cantidad 1, terapia enterostomal 1, terapia cada 4 días por 1 mes, visita médico general 1, visita cada semana, terapias para 1 mes, **cuidado de enfermería 24 horas por riesgo de bronco aspiración**, la madre de la paciente vive en el Barrio Comuneros 2, en donde se le informa que no le prestaban los servicios de cuidado en casa, por lo cual la madre de la menor se trasladó de residencia para que se le prestara el servicio, endeudándose y hasta empeñando bienes para recibir el servicio, pese a ello hasta el momento la EPS no ha autorizado. Con fundamento en lo anterior, se solicita que la EPS autorice la totalidad de los servicios requeridos de forma inmediata”.

<sup>39</sup> Información extruida de los servicios autorizados por parte de EMSSANAR, folios 260 a 263 del expediente,

<sup>40</sup> Folio 260 del expediente.

Frente a esta última hospitalización, debe indicarse que revisados cada uno de los servicios autorizados por parte de la EPS EMSSANAR, glosados a folios 260 a 261 del plenario, se encuentra que la menor no fue dada de alta hasta tanto la EPS no autorizara el servicio de homecare, para así poder continuar el tratamiento médico en casa, situación que permite inferir que siempre se le brindó un servicio de alta complejidad no sólo durante su hospitalización sino también de manera previa a ella y en forma posterior, pues de dicha prueba se desprende que estuvo acompañada de un equipo médico multidisciplinario que le brindó en forma adecuada los servicios que necesitaba para mantenerse estable.

Como tercer cargo, se tiene que el representante judicial de la parte actora también refirió que en el presente asunto se incurrió en una falla en la prestación del servicio médico, toda vez que no se le prestó el servicio de enfermería las 24 horas del día, sino que fue autorizado por 12 horas únicamente, sin tener en cuenta que la patología de la menor requiera de manera constante este servicio, circunstancia que en su sentir, dio lugar a que el servicio se prestara en forma deficiente.

Frente al servicio de enfermería, se encuentra que este fue autorizado inicialmente por 12 horas, según la prescripción dada por el médico tratante, tal como se observa a continuación:

<b>Servicio</b>	<b>Fecha autorización</b>	<b>Descripción</b>	<b>Folio</b>
Atención visita domiciliaria por enfermería	14/12/2011	Paciente de 12 años con DX de epilepsia trastornos específicos del desarrollo hidrocefalo congénito – atención domiciliaria por enfermería – sesiones de fisioterapia, terapia ocupacional y fonoaudiología.	Folio 319.
Atención visita domiciliaria por enfermería	18/03/2013	Paciente con DX de parálisis cerebral con fallo de tutela de tratamiento integral. <b>Enfermería 12 horas al día</b> , según orden médica del 28 de febrero de 2013. Atención para un mes.	Folio 302.
Atención visita domiciliaria por enfermería	23/04/2013	Paciente con DX de parálisis cerebral con fallo de tutela de tratamiento integral. <b>Enfermería 12 horas al día</b> , según orden médica del 12 de abril de 2013. Atención para un mes.	Folio 301.
Atención visita domiciliaria por enfermería	29/05/2013	Paciente con DX de parálisis cerebral con fallo de tutela de tratamiento integral. <b>Enfermería 12 horas al día</b> , según orden médica del 17 de mayo de 2013. Atención para un mes.	Folio 298.

Atención visita domiciliaria por enfermería	21/06/2013	Paciente con DX de parálisis cerebral con fallo de tutela de tratamiento integral, con recobro FOSYGA. <b>Enfermería 12 horas al día</b> autorizada para atención en el mes de junio de 2012.	Folio 297.
Atención visita domiciliaria por enfermería	26/03/2014	Paciente con DX de parálisis cerebral, requiere <b>atención domiciliaria 12 horas al día</b> por 30 días, se autoriza según orden medica de marzo 17 de 2014.	Folios 283 y 284.
Atención visita domiciliaria por enfermería	05/05/2014	Paciente con diagnostico IMOC con fallo de tutela, requiere atención domiciliaria por <b>enfermería 12 horas al día</b> , se autoriza según orden medica del 23 de abril de 2014. Atención para un mes.	Folio 281.

La anterior descripción, deja entrever que efectivamente los médicos que trataron a la menor, decidieron que dada su condición de salud para dicha época, requería únicamente el servicio de enfermería por 12 horas, por lo que la EPS procedió a la autorización del servicio, atendiendo las respectivas ordenes médicas, sin que se encuentra una omisión durante este procedimiento administrativo.

Posteriormente, revisada la historia clínica de EMSSANAR E.P.S., se tiene que desde la valoración realizada el día 10 de julio de 2015, cuando el médico tratante le diagnóstico: "*Secuelas de encefalopatía hipoxica, IMOC, trastorno de la deglución, metrorragia*", fue que se hizo la recomendación de brindar el servicio de enfermería las 24 horas del día, dado que se trataba de una paciente con alto riesgo de bronco aspiración, servicio que fue ordenado por el Neumólogo Pediatra, tal como consta a folios 7 a 8 del plenario.

Por tanto, el servicio de atención domiciliaria por enfermería las 24 horas del día, fue autorizado por la EPS EMSSANAR, a través del prestador Grupo Médico Especializado AIREC LTDA, el mismo 10 de julio de 2015, tal como se desprende de la autorización No. 003290, glosada a folio 513 del expediente, por lo que no se considera acertado que la parte actora alegue una falla en la prestación del servicio médico, cuando las pruebas antes relacionadas permiten inferir que el servicio se prestó en debida forma y por el tiempo sugerido u ordenado por el médico tratante. Además, no puede dejarse de lado, que en tal fecha también se le autorizó la atención domiciliaria por equipo médico interdisciplinario, con el único fin de brindarle una continuidad en el tratamiento de su patología.<sup>41</sup>

Así las cosas, es claro que la entidad accionada EPS EMSSANAR, brindó el servicio de enfermería que requería la paciente, el cual siempre estuvo acorde con las

<sup>41</sup> Folio 531 del expediente.

órdenes médicas dadas por los médicos tratantes, situación que también se logra corroborar con la declaración rendida en audiencia de pruebas celebrada el 03 de julio de 2019<sup>42</sup>, por el Dr. Harold Arévalo Leyton, Médico Auditor de Calidad de dicha EPS, quien refirió lo siguiente:

*“...**Pregunta el Despacho:** conoce los motivos por los cuales ha sido llamado a rendir declaración en este proceso. **Contesto:** Si, me habían informado de una demanda administrativa por el caso de una usuaria, en la cual yo tuve conocimiento y contacto con ella por la admisión de una tutela que se registró en el año 2016, eso es lo único que sé, yo tengo el conocimiento a partir de esa fecha, del 2016, porque estuve en contacto por la admisión de tutela, en la cual ella solicitaba unos servicios de salud que consistían en: homecare, médico, enfermería 24 horas, la visita médica domiciliaria, una cama hospitalaria, colchón anti escaras, una silla de ruedas y unas formulas nutricionales. En esta admisión de tutela, ella aporta una orden médica de una institución que se llama AIREC que es una IPS del 10 de julio de 2015, donde tenía una orden de enfermería las 24 horas y unas formulas adicionales de una institución que se llama Clínica Su Vida, también de una enfermería de 24 horas, el 15 de noviembre de 2015, por tres días, adicional a eso pedía los servicios de atención domiciliaria como la visita médica general, una terapia física, una terapia respiratoria, una curación, una cama hospitalaria. Estos son los hechos de la admisión de la tutela con los cuales se emite una respuesta al juzgado y frente a los servicios que están en el plan de beneficios que es la atención de enfermería, 24 horas, considerando que la Historia Clínica es una paciente que en ese momento se encontraba ventilada, con una ventilación mecánica, era pertinente el cuidado de enfermería durante 24 horas, razón por la cual **EMSSANAR para el 14 de diciembre de 2015 emitió la autorización** donde se dice: atención domiciliaria con equipo interdisciplinario (...), dando cumplimiento a lo que estaba dentro de la cobertura del plan de beneficios en salud (...). Este fue el concepto que se emitió desde la parte de la admisión de la tutela y ya quedamos a manos del fallo del Juez, quien en su fallo del 19 de enero de 2016, la admisión ingresó el 31 de diciembre de 2015 y el fallo salió el 19 de enero, ya en este fallo nos entutela el derecho a la cama, el colchón anti escaras y la silla de ruedas y ordena una atención integral. (...) **Pregunta el Despacho:** Es su función también estar vigilante frente al cumplimiento del fallo al que hace referencia. **Contesto:** No. Mi función es dar ese apoyo y el proceso de autorización. (...) **Preguntado:** Usted nos puede mencionar aquí al Despacho si esos implementos que usted nos acaba de mencionar, de alguna otra maneras, usted si tiene la facultad para contestar lo desde su punto de vista científico, de alguna u otra manera cambiaba el pronóstico o la situación médica de la paciente. **Contestó:** Bueno, lo primero que hay que aclarar es el diagnóstico de la paciente, entonces dentro de la revisión que se hace, se puede identificar que es una usuaria que tiene una insuficiencia motora de origen cerebral que normalmente es una parálisis cerebral infantil que según la revisión que se hace y que se describe en la historia clínica es secundario a una bronco aspiración y a un sufrimiento fecal agudo que tuvo la menor de edad durante su etapa neonatal, es decir durante su parto. La parálisis cerebral infantil tiene un compromiso neurológico bastante, pero al igual compromete otros sistemas, entonces*

<sup>42</sup> Folios 534 a 538 del expediente.

*digamos que los insumos, si bien es cierto, como lo son los pañales, pañitos, cama, silla de ruedas, ayudan a que la vida sea mejor, mas no influyen directamente en el pronóstico de la enfermedad, porque la enfermedad como es un compromiso del sistema neurológico cerebral, adicional de otros compromisos de otros sistemas, el insumo no es que mejore ni empeore el pronóstico sino que hacen parte de su estabilidad social. (...) Preguntado: Dentro de lo que usted nos relata a la paciente se le autorizó el servicio de enfermería, en los hechos de la demanda, la usuaria en el hecho 11 indicó: "Aclara la doña BERTHA CARABALÍ GÓMEZ, manifestando que para que se le diera esta atención ella tuvo que instaurar una acción de tutela en contra de la EPS EMSSANAR para que le cubriera más horas de hospitalización en casa junto con la enfermera a cargo ya que la necesidad era una atención de 24 horas porque su hija sufría de ataque, convulsiones, tenía problemas respiratorios y sufría de taquicardia, pero que luego de otra tutela y un desacato solo le dieron solo orden para 12 horas de atención, con muchos problemas y negligencias por parte de la EPS su hija se fue deteriorando". Usted que tiene que decir al respecto. Contestó: Lo que yo había dicho previamente, la admisión de tutela la recibimos en diciembre de 2015, es la orden médica que esta aportada, ahora bien, en ese momento las condiciones de la usuaria, pues probablemente su médico tratante determinó que la necesidad de enfermería era de 24 horas porque era una paciente ventilada, dentro de los soportes que yo pude evidenciar, en el soporte que nosotros tenemos de autorizaciones, yo encontré que el 22 de enero de 2016, fue valorado por el homecare del Hospital Mario Correa Rengifo, quien fue su médico tratante y en una de sus órdenes, el escribe: "enfermería 12 horas por 27 días", considerando que es el médico tratante quien bajo su criterio determina la cantidad de horas que requiere el usuario y EMSSANAR efectivamente, posterior a la orden médica genera la autorización que dice: "visita domiciliaria por enfermería por 30 días y una nota de auditor que dice que se autoriza por 12 horas", orden medica adjunta del 22 de enero de 2016. (...) Entonces digamos que el criterio de enfermería siempre va a estar a cargo de su médico tratante quien determinara las condiciones de cada usuario. (...)"*

Por otro lado, frente al argumento expuesto por la parte actora referente a que el servicio de enfermería se presentó en forma intermitente en el mes de enero de 2016 y que el día 28 de enero de la misma calenda, la enfermera no prestó el servicio en su lugar de residencia, el Despacho advierte que en el proceso no obran pruebas que permitan corroborar esta situación, pues no se allegó documentación de la IPS que brindó el servicio médico de enfermería, para efectos de establecer si el mismo fue o no presentado en debida forma, en los horarios y en las fechas realmente autorizadas por la EPS EMSSANAR, contrario a ello, se tiene que los elementos probatorios antes descritos, permiten inferir con certeza que el servicio de enfermería fue autorizado sin dificultad alguna por parte de la EPS.

De este modo se concluye que el servicio de enfermera fue autorizado por la EPS EMSSANAR, atendiendo las órdenes dadas por su médico tratante, quien en principio consideró que sólo requería enfermera las 12 horas del día (hasta la última orden del 05 de mayo de 2014) y, luego, dada su condición de salud y el alto riesgo que tenía de broncoaspirar se le ordenó este servicio por 24 horas al día, el cual fue

autorizado por la EPS referida, según se desprende de la autorización No. 003290, glosada a folio 513 del expediente, circunstancia que nos lleva a concluir que la EPS encargada de sus servicios de salud no incurrió en una omisión durante la prestación de este servicio.

Finalmente, el apoderado judicial de la parte demandante expuso en el hecho 9 de la demanda, folio 128 del expediente, que una de las causas por las cuales falleció la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, fue el hecho de que adquirió una infección durante el procedimiento de traqueostomía que se le practicó en el Hospital Universitario del Valle “Evaristo Gracia” E.S.E., por lo que afirmó que se incurrió en una negligencia médica durante dicho procedimiento.

Al respecto, debe indicarse en principio que valorada la historia clínica de la paciente, se observa que el procedimiento de traqueostomía no fue practicado por el personal médico del Hospital Universitario del Valle “Evaristo Gracia” E.S.E., tal como lo asevera la parte actora, toda vez que de la anotación realizada el 25 de septiembre de 2015, la familia de la menor impidió la realización de este procedimiento en dicho centro hospitalario. La anotación fue la siguiente: *“paciente con múltiples antecedentes, ahora con foco séptico, con gérmenes multiresistente, en manejo anticonvulsivante, familiares se niega a traqueostomía, se realiza tramites de remisión aceptada en UCI su vida – Clínica Santillana”*.<sup>43</sup>

De manera que, el procedimiento de traqueostomía fue practicado por la Clínica Su Vida, la cual no hace parte del extremo pasivo del litigio, sin embargo, pese a esta falta de técnica del abogado de la parte actora de no integrar el litigio en debida forma y dado que los argumentos de su demanda se refieren en forma general a la existencia de una falla en la prestación del servicio por parte de las entidades que consideró responsables del daño antijurídico, se procederá a determinar si el estado de salud de la menor se agravó por una infección que adquirió dentro de las entidades accionadas que le brindaron el servicio médico.

En principio, se tiene que según Informe Pericial de Necropsia No. 2016010176001000275 del 29 de enero de 2016<sup>44</sup>, practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses al cuerpo de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, se indicó como causa de la muerte lo siguiente: *“la muerte ocurre en el contexto de la sepsis por neumonía secundaria a traqueostomía por trastorno neurológico severo con síndrome dismórfico e hirocefalea severa – Manera de la muerte: natural”*.

Lo anterior, fue aclarado por el Doctor Alejandro Sandoval Aramburu, médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en audiencia de pruebas celebrada el 10 de septiembre de 2019<sup>45</sup>, quien con relación a la causa de la muerte de la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, anotada en el respectivo

<sup>43</sup> Ver historia clínica del H.U.V. aportada en medio magnético, folio 352 del expediente.

<sup>44</sup> Folios 20 a 22 del expediente.

<sup>45</sup> Folios 571 a 574 del expediente.

informe pericial de necropsia, expuso que la conclusión a la cual llegó hace referencia a que hubo una neumonía, es decir una infección de tipo respiratorio que ocasionó su fallecimiento.

En este sentido, expuso: *“Causa de muerte sepsis. La secuencia de eventos, una aliteración respiratoria, en su dinámica respiratoria por las malformaciones, que la llevan a requerir una traqueostomía que a su vez desarrolla una neumonía y que se complica con una sepsis, entonces una complicación de un proceso infeccioso que pasa de una neumonía a una sepsis. (...)”*

Seguidamente, el Dr. Alejandro Sandoval Aramburu, refirió que al momento de practicarse la necropsia evidenció la presencia de la traqueostomía, procedimiento que afirma tiene un factor de riesgo para desarrollar la enfermedad de neumonía, a indicar: *“El tener la traqueostomía, el usuario de traqueostomía tiene un factor de riesgo un poco más elevado que la población para presentar infecciones respiratorias”*.

Esta afirmación, permite inferir que su fallecimiento por sepsis (infección) se pudo haber presentado por el riesgo que se asume en este tipo de procedimientos, sin embargo, debe advertirse que el apoderado judicial de la parte actora no logró acreditar ni siquiera de manera indiciaria que esta infección fue adquirida durante la prestación del servicio de salud por parte del Hospital universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. y de la EPS EMSSANAR o si se trató de una infección adquirida durante el procedimiento médico como tal, que se reitera fue realizado por una institución médica que no fue llamada a responder por la parte actora (Clínica Su Vida).

De manera que, el Dr. Alejandro Sandoval Aramburu, fue claro en precisar que la muerte de la menor se dio por una infección y frente a su adquisición refirió lo siguiente: *“La neumonía se ha descrito tanto en los dos ámbitos, adquirida en la comunidad, fuera del hospital como en el ámbito intrahospitalario.”*, es decir que, le correspondía al demandante acreditar si la infección que ocasionó la muerte de la menor fue o no adquirida de manera intrahospitalaria o durante la prestación de sus servicios de salud, situación que al no haberse probado impide establecer algún tipo de responsabilidad frente a las entidades aquí demandadas.

Ahora bien, frente a la actuación del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., en audiencia de pruebas celebrada el día 03 de julio de 2019<sup>46</sup>, la Dra. Martha Cecilia Pasaje, médico general de dicha institución declaró lo siguiente:

*“...La atención de la paciente fue como 2 años antes de la muerte, en el 2014, fue en enero de 2014, donde ella llegó de sala de operación porque se le había hecho una gastrostomía necesaria por su condición física de base, presentando neumonías a repetición era necesario hacerle la gastrostomía, se le hizo, paso a la sala a cuidado posquirúrgico, ella*

---

<sup>46</sup> Folios 534 a 538 del expediente.

evolucionó en forma satisfactoria, aunque en la lectura de la historia clínica hubo un momento que hubo como una descompensación de saturación pero se compenso, se le empezó dieta por la sonda de gastrostomía, se le dio salida después de que se tuvo los insumos y los preparados para que se fuera para la casa, eso fue más o menos como 6 o 7 días. **Preguntado:** usted hizo intervención a la paciente. **Contestó:** una evolución de atención de paciente hospitalizada, no me acuerdo que día, creo que el penúltimo día o el antepenúltimo antes de que se fuera la paciente, la evolución normal que se hace a todo paciente hospitalizado, en espera de que le llegaran los insumos para dar salida para la casa. **Preguntado:** Los insumos en que consistían si lo recuerda. **Contestó:** la leche. Buretroles, etc. **Preguntado:** De acuerdo a ese momento clínico, ella estaba era pendiente de darle salida, ósea que estaba estable y bien. **Contesto:** Ella estaba estable en esa hospitalización, como le dije sólo tuvo como un periodo de descompensación, pero porque ellos manejan más secreciones, fue manejada por fisioterapia, pero mejoró, se compensó y estuvo muy estable toda su hospitalización en espera de insumos, creo que a los dos (02) días ya le dieron salida, porque en la sala nunca les damos salida hasta que ellos tengan los preparados para la alimentación y los insumos para que se les pueda colocar los alimentos. **Preguntado:** Dentro de una de las evoluciones, específicamente la del 21 de enero de 2014, quiero ponerle de presente un hecho por el que están demandando al hospital: "La señora BERTHA CARABALÍ GÓMEZ, manifiesta que su hija tenía una enfermedad especial de nacimiento, igualmente indica que KAREN DAYANA estuvo hospitalizada cuatro meses en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde le practicaron una TRAQUEOSTOMÍA, tal como consta en la Historia Clínica, y en donde también KAREN DAYANA fue contagiada de una Infección del sistema nervioso central, lo que ayudo a agravar su situación de salud, y a causa de esto fue trasladada a la n en donde luego le darían de alta para ser llevada a la casa y desde allí recibir la atención medica por su condición". Usted nos informó que le realizaron una gastrostomía, podría indicarnos si el procedimiento fue gastrostomía no traqueostomía. **Contestó:** Esas son 2 hospitalizaciones diferentes, la hospitalización donde estuvo en la sala nafran fue para colocación de gastrostomía, fue en el 2014, donde se le hizo su gastrostomía para poderla alimentar, por sus secuelas neurológicas de parálisis cerebral ellos no se pueden alimentar, esa hospitalización estuvo creo que 6, 7 días y ella salió bien para la casa con sus insumos, ella volvió bien al año siguiente, como en julio de 2015 por una neumonía severa, estaba tan complicada que incluso no hizo ingreso por urgencias sino que subieron directo a sala de operaciones para poderla entubar porque por su patología fue difícil entubarla en urgencias, la llevaron a sala de operaciones donde la entubaron y la pasaron a la UCI de adultos, esto fue en una posterior hospitalización, como un año después, en esa hospitalización creo que estuvo un mes en el hospital, donde intentaron, por la evolución tórpida, neumonía, los pacientes se complican mucho por la patología que ella tiene, por neumonía era difícil quitarla del ventilador, le

ofrecieron a la madre hacerle la trasquestomia para poder retirarla del ventilador y mejorarle su estado, la mama no aceptó, creo que estuvo un mes hospitalizada, después pidió traslado a otra UCI y se fue para otra UCI. **Preguntado:** En esa misma fecha, para 2014, que es la misma que usted nos refiere, también habla de que fue contagiada de una infección del sistema nervioso central, nos podría indicar a que corresponde. **Contestó:** ella llegó con síntomas de dificultad respiratoria, se le manejó como una neumonía, pero por no mejoría querían descartarle una infección del sistema nervioso central, cuando alguien tiene una infección complicada, las bacterias viajan vía hematógica y puede contagiar o complicar otros sistemas, no es que la hayan contagiado sino que la patología puede diseminarse por todos lados, por eso querían hacerle la punción lumbar, intentaron hacérsela pero por las características anatómicas de la paciente por sus deformidades de columna no fue posible y le propusieron a la mamá hacerle una punción lumbar con un medio imagenológico para poderlo realizar, pero la mamá no aceptó, tampoco aceptó que se le hiciera la traqueostomía. (...) **Preguntado:** Dada la patología que tenía Karen Dayana que era una patología de base, que tenía unas múltiples complicaciones, cuando van a egresar esta clase de pacientes, en qué condiciones salen ellos, que es lo que valoran dentro del estado de los pacientes y su familia para poder egresar, garantizar que ella tenga una estabilidad en su estado de salud. **Contestó:** Ella ingreso por una gastrostomía ya programada, es una paciente que en ese momento no estaba infectada, estaba en su estado basal con sus compromisos de base, no se infectó, porque pueden infectarse por su manipulación, no hizo fiebre, no hizo descompensación, toleró la alimentación por la gastro, que algunos tampoco toleran los preparados, se le dio salida estable en la hospitalización del 2014. (...)"

En audiencia de pruebas celebrada el día 03 de julio de 2019<sup>47</sup>, se recibió la declaración del Dr. Carlos Armando Echandia Álvarez, médico pediatra del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E, quien en su declaración refirió lo siguiente:

"...Yo solamente vi a la niña una vez, en marzo de 2013, allí ella tenía 13 años y medio, ingresó remitida por un cuadro de fiebre, tos, mucha secreción e inapetencia, llego con oxígeno, la examinamos, estaba con muchas secreciones pulmonares y tenía muchas secuelas neurológicas, nació asfixiada y tuvo hidrocefalia severa y tenía una derivación ventriculoperitoneal. (...) **Preguntado:** Dado el conocimiento y el tiempo de experiencia que usted tiene, quisiera ponerle de presente el hecho 9 de la demanda, donde indican: "La señora BERTHA CARABALÍ GÓMEZ, manifiesta que su hija tenía una enfermedad especial de nacimiento, igualmente indica que KAREN DAYANA estuvo hospitalizada cuatro meses en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, donde le practicaron una

---

<sup>47</sup> Folios 534 a 538 del expediente.

*TRAQUEOSTOMÍA, tal como consta en la Historia Clínica, y en donde también KAREN DAYANA fue contagiada de una Infección del sistema nervioso central, lo que ayudo a agravar su situación de salud, y a causa de esto fue trasladada a la n en donde luego le darían de alta para ser llevada a la casa y desde allí recibir la atención medica por su condición". Quisiera que por favor nos aclarara, cuando dicen que fue contagiada de una Infección del sistema nervioso central, a que corresponde este término. Contestó: Eso no corresponde cuando yo la vi. Que fue en marzo, eso corresponde al 2015, cuando ingreso en mañas condiciones y tenía 15 años de edad. (..) Viene con la infección de la casa, porque ingreso séptico infectado....a ella no se le hizo una traqueotomía se le hizo una gastrostomía en el 2014. (...). Preguntado: desde el punto de vista de su conocimiento, en que se traduce le Informe Pericial de Necropsia: "la muerte ocurre en el contexto de la sepsis por neumonía secundaria a traqueostomía por trastorno neurológico severo con síndrome dismorfico e hidrocefalia severa. Contestó: Según eso, ella murió infectada, sepsis es una infección en todo el cuerpo y la causa era una neumonía, entonces ella hizo muchas neumonías, esta fue la última neumonía de ella. Traqueostomía, parece que en la clínica particular le hicieron, en el Hospital no se dejó hacer, le hicieron una traqueostomía para que respirara por la tráquea y no entubada y no estuviera entubada más tiempo y, trastorno neurológico severo, es lo que les he estado comentando, que ella desde que nació, nació asfixiada y nació con parálisis cerebral. (...) la causa de muerte es una infección, una neumonía, una sepsis, una infección en todo el cuerpo, secundario: su trastorno neurológico. (...) Preguntado por el Despacho: Esta infección obedece a que hubo causa de falla o simplemente es el estado normal de una paciente que registra todos estos antecedentes clínicos y de base como tal. Contestó: Como ella murió en la casa, no se decirle desde cuando estaba, si salió de la clínica con la infección, salió bien sin fiebre y bien y en la casa bronco aspiro, otra vez neumonía, otra vez se infectó o, salió de la clínica particular con la infección activa, entonces no sabemos si saldría con ella o en la casa nuevamente hizo neumonía. La respuesta la encontramos en la historia clínica, en las anotaciones del egreso de la clínica particular. (...)"*

Las declaraciones antes relacionadas, permiten determinar que la paciente Karen Dayana Carabali Gómez, falleció como consecuencia de una sepsis (infección), la cual no está relacionada de manera alguna, con la prestación del servicio médico brindado por parte del Hospital Universitario el Valle "Evaristo García" E.S.E., pues si bien en dicho centro hospitalario se intentó descartar una infección del sistema nervioso central porque su estado de salud no mejoraba, esta anotación no implicaba de manera alguna que estuviera contagiada como tal, sino que correspondía a situaciones médicas que debían de evaluarse y descartarse, para efectos de establecer clínicamente el motivo por el cual no mejoraba satisfactoriamente.

De este modo, es claro que los elementos probatorios recaudados en el curso del proceso, no dan plena certeza de que la causa de la muerte de la menor resulte imputable al actuar del personal médico de las entidades accionadas, por el contrario se tiene duda frente a la forma en que se adquirió la infección, es decir si se trató o no de una infección adquirida de manera intrahospitalaria, en la comunidad o si fue la consecuencia de los antecedentes médicos que tenía desde su nacimiento, los cuales se alteraron a partir del riesgo que adquirió con la realización de la traqueostomía realizada por la Clínica Su Vida, que no fue demandada.

Así las cosas, el Despacho concluye que las pruebas recaudadas en el curso del proceso no permiten establecer con certeza que las entidades accionadas incurrieron en una falla en la prestación del servicio médico brindado a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, pues contrario a ello, se observa que el grave estado de salud que padecía la menor desde su nacimiento, fue una situación que con el pasar de los años permitió que su estado de salud desmejorara y se deteriorara cada día y presentara episodios continuos que colocaron siempre en riesgo su vida e integridad física.

Finalmente, se reitera que según la prueba documental que obra a folios 260 a 321 del expediente, a la menor Karen Dayana Carabalí Gómez, siempre le fueron brindados y autorizados los servicios médicos que requería su patología, pues la EPS EMSSANAR colocó a su disposición un equipo médico interdisciplinario que la acompañó durante todo su proceso, existiendo continuidad en el tratamiento médico prescrito, sin que se encuentre que la leve demora presentada con la entrega de insumos y que dieron lugar a las dos (02) acciones de tutelas previamente referidas, haya sido una situación administrativa determinante en la producción del daño antijurídico aquí alegado.

A partir de lo anterior, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, a no encontrar acreditada la existencia de una falla en la prestación del servicio médico.

#### **8. COSTAS:**

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

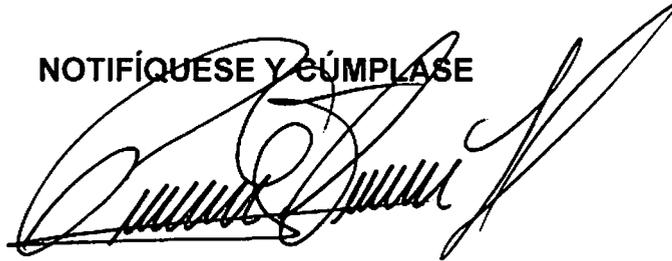
Radicación: 76001-33-33-001-2017-00043-00  
Medio de control: Reparación Directa  
Demandante: Berta Carabali Gómez y Otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Salud y Otros

629

**SEGUNDO:** SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Devolver los remanentes de los gastos ordinarios del proceso si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
Juez

Lcms