



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800291-00
Demandante: Stephanie Juliette Vinazco Hernández
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Hospital Central
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1.- Se declare a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL - HOSPITAL CENTRAL**, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, por la presunta falla en la atención médica que se le brindó, dado que el dispositivo auditivo fue implantado equivocadamente, en el vestíbulo del oído derecho y no en la cóclea como correspondía, lo que le ocasionó por más de 13 años un atraso en su recuperación auditiva.

1.1.2.- Se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL - HOSPITAL CENTRAL**, a pagar en favor de **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, las siguientes sumas de dinero: (i) 100 SMLMV por perjuicios morales, (ii) 100 SMLMV propio del daño a la vida de relación o salud, (iii) 100 SMLMV por concepto de menoscabo a los bienes constitucionales y/o convencionales, (iv) \$100.000.000.00 atinente al lucro cesante y (v) \$100.000.000.00 correspondiente al daño emergente padecido.

1.1.3.- La liquidación de las anteriores condenas se hagan mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y devenguen los intereses moratorios de que tratan los artículos 192 a 195 del CPACA.

1.4.- Se condene en costas a la demandada.

1.2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

1.2.1.- **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, sufrió de hipoxia neonatal que le afectó sus oídos por hipoacusia bilateral desde su nacimiento, por lo que fue sometida el 4 de mayo de 2004 a una cirugía de implante coclear en el oído derecho, por parte del servicio médico del HOSPITAL CENTRAL DE

LA POLICÍA NACIONAL, en la que el cirujano implantó erróneamente el dispositivo auditivo en el vestíbulo del oído y no en la cóclea, evento que no permitió avances, le produjo cefaleas profundas y recurrentes, entre otras consecuencias.

1.2.2.- El 2 de junio de 2017, se le practicó a la demandante un TAC en el que se evidenció que el implante no fue instalado en el nivel de cóclea en el oído interno, a modo de células ciliadas, por lo que, el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL ordenó una nueva cirugía que se practicó el 28 de agosto de esa anualidad, mediante la cual se le retiró la anterior prótesis y se le reimplantó un nuevo dispositivo en forma y ubicación adecuada.

1.2.3.- El 16 de febrero de 2018, la demandada retiró del sistema de salud a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, con fundamento en el Decreto No. 1795 de 2000 y en el dictamen de calificación de invalidez emitido por la POLICÍA NACIONAL el día 13 de enero de 2011, en el que se le había determinado una pérdida de capacidad laboral del 38.06%, sin tener en cuenta la total dependencia de la demandante; decisión que interrumpió la continuidad del tratamiento médico adelantado por las especialidades de otorrinolaringología, audiología, logaudiometría, terapia de lenguaje, fonoaudiología, cirugía de oído, foniatría, así como el seguimiento posquirúrgico

1.2.4.- La demandante, a través de fallo de tutela obtuvo el amparo de sus derechos fundamentales menoscabados con la anterior determinación.

II.- CONTESTACIÓN

Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Dirección de Sanidad - Hospital Central

El 12 de agosto de 2019 el apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD¹ contestó la demanda y frente a la situación fáctico hizo alusión a los registros de la historia clínica de la paciente de acuerdo con la auditoría realizada frente a su caso puntual.

Argumentó que durante la hospitalización de la paciente VINAZCO HERNÁNDEZ la atención se brindó con cumplimiento de los atributos de calidad, accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

En la ciencia es imposible garantizar el resultado de las intervenciones o acciones realizadas para lograr el restablecimiento o mejora de la salud de las personas, por lo que, las obligaciones derivadas de la atención médica se deben realizar de forma oportuna, diligente, prudente y correcta, conforme lo establece la “*Lex Artis*”, siendo por ello de medios y no de resultados. Si bien es claro que la demandante tenía definido y confirmado desde su infancia una secuela evidente posterior a diagnóstico de rubeola durante su gestación en el tercer mes de embarazo, parto que se complicó al parecer por hipoxia neonatal con discapacidad auditiva, el implante fue una alternativa de mejora de su condición, pero la respuesta o no a éste se evidencia según su evolución en cada paciente en quienes fue implantado, pudiendo ser variable.

El procedimiento practicado a la menor demandante se realizó con sujeción a la técnica vigente en la época y se presentó una complicación descrita en la literatura para el procedimiento, el desplazamiento de la prótesis de la cóclea

¹ Folios 84 a 89 Cuaderno principal, físico.

al vestíbulo del oído, no obstante, no tuvo ninguna repercusión en la salud de la niña, en su crecimiento y desarrollo, pues de acuerdo con los registros clínicos ha mostrado buena adaptación escolar, por lo que, no se vislumbra una responsabilidad extracontractual del Estado conforme a los criterios jurisprudenciales.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 10 de septiembre de 2018² la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN, quien asignó por reparto el conocimiento a este Despacho.

Por auto del 14 de diciembre de 2018³ se inadmitió para que se corrigieran los yerros allí señalados. Al haber sido subsanados por la demandante, se admitió el medio de control de la referencia mediante proveído fechado el 8 de abril de 2019⁴, en consecuencia, fue notificado vía correo electrónico a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – HOSPITAL CENTRAL, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá.⁵

Se corrieron los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA desde el 22 de mayo al 12 de agosto de 2019. En ésta última fecha, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL contestó la demanda.⁶

El 23 de septiembre de 2019, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual se reprogramó debido a la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura a raíz de la pandemia del Covid-19.⁷

El 27 de agosto de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se evacuaron los tópicos previstos en el artículo 180 del C.P.A.C.A., razón por la cual se fijó el litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.⁸

En audiencia de pruebas celebrada los días 19 de noviembre de 2020, 18 de febrero y 25 de marzo de 2021⁹ se recaudaron la declaración testimonial de la médica ADELAIDA PLAZAS RUIZ y la señora GINA MARÍA HERNÁNDEZ CAMARGO, se prescindió del testimonio de la doctora LUCY CALVO SANDOVAL, se realizó la contradicción del dictamen médico rendido por la Dra. MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

² Folio 59A del Cuaderno principal, físico.

³ Folio 60 del Cuaderno principal, físico.

⁴ Folio 73 del Cuaderno principal, físico.

⁵ Folios 74, 76, 78, 80, 83 del Cuaderno principal, físico.

⁶ Folios 84-89 del Cuaderno principal, físico.

⁷ Folios 100 y 103 del Cuaderno principal, físico.

⁸ Folios 106 a 110 del Cuaderno principal, físico, incluido 1 DVD-R.

⁹ Folios 149, 152 y 153 del Cuaderno principal, físico, incluido 1 DVD-R; documentos digitales: “05.- 18-02-2021 AUDIENCIA PRUEBAS 2018-00291” y “06.- 25-03-2021 AUDIENCIA PRUEBAS 2018-00291”, obrantes en la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL” del proceso virtual.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.- Demandante

El apoderado de la demandante presentó los alegatos de conclusión el 15 de abril de 2021, es decir, de forma extemporánea, por lo que no serán valorados.¹⁰

2.2.- Entidad demandada

El apoderado judicial del HOSPITAL CENTRAL, guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestiones Previas

2.1.- Objeción al dictamen pericial de la Dra. MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS

El apoderado judicial de la entidad demandada en audiencia de pruebas celebrada el día 18 de febrero de 2021 tachó las afirmaciones que manifestó la audióloga perito MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS al momento de surtirle la contradicción de su dictamen, con ocasión a la relación médico-paciente que sostiene con la demandante desde hace más de 10 años.

Al respecto, el Despacho observa que el artículo 220 del CPACA, vigente para la fecha en que se formuló la tacha, disponía lo siguiente:

“ARTÍCULO 220. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN APORTADO POR LAS PARTES. Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia.

(...)

3. Cuando la prueba pericial hubiese sido decretada por el Juez, se cumplirá el debate de que trata el numeral anterior en la audiencia de pruebas. En esa misma audiencia, las partes podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales al dictamen y formular objeción por error grave, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 222 de este Código.”. (Subraya del Despacho).

¹⁰ Documentos digitales: “10.- 16-04-2021 CORREO” y “11.- 16-04-2021 ALEGATOS DTE”, que reposan dentro de la carpeta “EXPEDIENTE DIGITAL” del proceso virtual.

Por su parte, los artículos 226 y 232 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 218 de la Ley 1437 de 2011, sobre las características y contenido del dictamen pericial, establecen:

“ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

(...)

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.”

“ARTÍCULO 232. APRECIACIÓN DEL DICTAMEN. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso.”

En el presente caso, se advierte que la prueba pericial rendida por la audióloga MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS, fue decretada en audiencia inicial llevada a cabo el 27 de agosto de 2020, en los siguientes términos:

“1.2.- ACCEDER a la solicitud de nombrar un perito médico, experto y especialista en el tema debatido, a fin de demostrar las causas, orígenes y agravaciones de las lesiones, daños, enfermedades y limitaciones de la señorita STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ. También para que indique los cuidados médicos brindados a la paciente, el protocolo médico utilizado por la entidad y su estado de salud, visualizando las posibles negligencias médicas y mala praxis con base en la Historia Clínica de la paciente..”

De lo anterior, se puede concluir que el objeto de la prueba no es otro que brindar conocimiento técnico y científico sobre el origen y consecuencias de las presuntas lesiones padecidas por la demandante con ocasión de la cirugía de implante coclear practicada en el año 2004, por lo que, a diferencia de lo sostenido por el apoderado judicial del ente hospitalario demandado, para este Despacho judicial es claro que el conocimiento directo de los hechos por la perito en su calidad de audióloga tratante de STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, sumado a su noción profesional y destreza sobre los efectos adversos de un procedimiento quirúrgico con relación al desarrollo auditivo de un niño o adolescente no vician o afectan la imparcialidad de la especialista, contrario *sensu* resultan ser aspectos beneficiosos para el caso de marras pues aporta elementos útiles para la formación del convencimiento del juez sobre la situación fáctica acaecida.

En consideración a lo anterior, no se encuentra probada la tacha u objeción contra el dictamen pericial rendido por la audióloga MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS, formulada por la entidad demandada y conforme a lo previsto en el artículo 232 del CGP, se apreciará el dictamen pericial en conjunto con las demás pruebas legamente recaudadas en el asunto de la referencia.

2.2.- Tachas de testigos

De igual manera, el apoderado de la parte demandada tachó los testimonios rendidos por CARLOS ALBERTO VINAZCO ORDUZ y GINA MARÍA HERNÁNDEZ CAMARGO en audiencia de pruebas celebrada los días 18 de

febrero y 25 de marzo de 2021¹¹, debido a su parentesco con la demandante STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, por cuanto los declarantes son sus padres.

A su turno, el apoderado judicial de la demandante tachó el testimonio de la otorrinolaringóloga y otóloga ADELAIDA PLAZAS RUIZ, debido a la relación de dependencia laboral con una la entidad demandada.

Al respecto, el artículo 211 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Con fundamento en lo anterior, el Despacho advierte que si bien es cierto la imparcialidad de los testimonios de los progenitores de la demandante pudiese verse afectada por el parentesco entre ellos, no es menos cierto que para la época en que STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ fue sometida a cirugía de implante coclear en el 2004, ella era una niña de 11 años, por lo que, al ser menor de edad y tener problemas de audición que afectaban su comunicación con las demás personas, eran sus padres quienes debían acompañarla a las citas médicas y tomar las decisiones relacionadas con la asistencia médica de su hija, por ende, en este caso, la apreciación de las declaraciones provenientes de los papás de la paciente sí resulta necesaria para conocer el contexto sicosocial al que se vio enfrentada la menor con ocasión del procedimiento quirúrgico practicado por el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, así como las dificultades que ella experimentó debido a no obtener el desarrollo auditivo y comunicativo que se esperaba, en consecuencia, el valor probatorio de los hechos narrados por los testigos será valorado en conjunto con las demás pruebas recaudadas.

En atención, a la tacha de la declaración de ADELAIDA PLAZAS RUIZ, de su testimonio se constata que en efecto la testigo tiene una relación laboral con el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, sin embargo, debido a sus conocimientos directos sobre algunos hechos que conciernen al presente caso, dada su calidad de médico-paciente con la demandante, sus nociones científicas sobre otorrinolaringología y otología y experiencia sobre la materia, el Despacho también valorará sus declaraciones y sopesará cada uno de sus dichos acorde con las demás pruebas.

3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios invocados, por la presunta falla en la atención médica brindada a **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, dado que el

¹¹ Documentos digitales: “05.- 18-02-2021 AUDIENCIA PRUEBAS 2018-00291” y “06.- 25-03-2021 AUDIENCIA PRUEBAS 2018-00291” del expediente virtual.

¹² Ver artículo 211 de la Ley 1437 de 2011.

dispositivo auditivo fue implantado equivocadamente en el vestíbulo del oído derecho y no en la cóclea como correspondía, lo que le ocasionó por más de 13 años un atraso en su recuperación auditiva.

4.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “*irrazonable*” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”¹³.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”¹⁴.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

En cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento

¹³ Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

¹⁴ Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.¹⁵

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”¹⁶

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”¹⁷

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁸

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento¹⁹, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente²⁰ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”²¹

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²²

6.- Asunto de fondo

El problema jurídico que se plantea al Despacho, consiste en determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL** es administrativa y extracontractualmente responsable por la presunta falla en la prestación del servicio médico brindado a **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, dado que el dispositivo auditivo implantado en el vestíbulo del oído derecho se

¹⁹ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

²⁰ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

²¹ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

²² Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

hizo presuntamente como no correspondía, lo que le ocasionó por más de 13 años un atraso en su recuperación auditiva.

Los reproches que se formulan por la demandante en contra de la entidad demandada se contraen a: **i)** Implantar el dispositivo auditivo en el vestíbulo del oído y no en la cóclea, **ii)** haberse incumplido el protocolo médico adecuado, **iii)** ausencia de seguimiento posoperatorio necesario respecto de la cirugía inicial de implante coclear del oído derecho.

El HOSPITAL CENTRAL se opuso a la prosperidad de las pretensiones principalmente porque: (i) durante la hospitalización de la paciente VINAZCO HERNÁNDEZ la atención se brindó con cumplimiento de los atributos de calidad, (ii) las obligaciones derivadas de la atención médica a realizar a todas las actuaciones de forma oportuna, diligente, prudente y correcta, conforme lo establece la “*Lex Artis*” son de medio y no de resultados, (iii) el implante fue una alternativa de mejora de su condición, pero la respuesta o no a éste se evidencia según su evolución, (iv) el procedimiento se realizó con sujeción a la técnica vigente en la época y se presentó una complicación descrita en la literatura para el procedimiento, el desplazamiento de la prótesis de la cóclea al vestíbulo del oído, no obstante, no tuvo ninguna repercusión en la salud de la niña en su crecimiento y desarrollo, pues de acuerdo con los registros clínicos ha mostrado buena adaptación escolar.

De las pruebas documentales y allegadas al presente medio de control de la referencia, se encuentra acreditado que:

.- El 23 de enero de 2002, STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, de 9 años de edad presentaba “*hipoacusia bilateral desde el nacimiento*”, por lo que utilizaba prótesis auditivas desde los 18 meses. Se le practicó estudio de potenciales evocados de tallo cerebral, en el que se evidenció una lesión neurosensorial bilateral con umbrales auditivos de 75 dB por oído izquierdo y de 90 dB por el derecho, dentro de las frecuencias analizadas (2.000 a 4.000 Hz).²³

La Fonoaudióloga del Programa de Implante coclear tratante de la demandante, conceptuó que “*El implante coclear es un proceso relativamente nuevo, altamente tecnificado; aunque implica un procedimiento quirúrgico, su éxito depende también del apoyo de una serie de personas que conforman un equipo multidisciplinario que consta de: Otorrino-otólogo, audióloga, fonoaudióloga, educadora especial (apoyo escolar) psicóloga y trabajadora social. Los resultados son a largo plazo, en particular en términos del lenguaje hablado y opciones educativas (...)*”.²⁴

.- El 20 de marzo de 2003, el servicio de radiología de la CLÍNICA REGIONAL DEL ORIENTE revisó a la demandante por cuadro clínico de 4 días de evolución caracterizado por otalgia derecha y aumento de hipoacusia. A la exploración de otoscopia el profesional de la salud evidenció la membrana timpánica derecha perforada con inflamación que incluye el conducto y secreción activa. Asimismo, el oído izquierdo con la membrana inflamada y perforada, por lo que remitió a valoración y manejo por otorrinolaringología.²⁵

²³ Folio 4 ambas caras del Cuaderno principal, físico.

²⁴ Folios 10 y 11 del Cuaderno principal, físico.

²⁵ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 3 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 51.

.- En Julio de 2003, el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL revisó a la demandante en control para valoración de implante coclear, oportunidad en la que solicitó un TAC de oídos.²⁶

.- El 2 de marzo de 2004, la progenitora de STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ firmó el consentimiento informado para el procedimiento de la implantación coclear, documento en el que se dejó plasmado que el profesional de la salud explicó que la paciente podría presentar efectos secundarios y complicaciones como *“nauseas, vómito, vértigo, dolor de cabeza, somnolencia, ronquera, dolor de espalda, dolor de garganta, dolores musculares, hinchazón de tejidos blandos, lesión de labios y/o dientes y hematomas alrededor de las venas o arterias puncionadas, entre otras. Las complicaciones más graves pero muy poco frecuentes incluyen desde lesión del sistema nervioso central y/o periférico, daño ocular, daño de las cuerdas vocales o tráquea, neumonía, sueños o recuerdos intraoperatorios, reacciones adversas de las drogas, quemaduras, infarto del miocardio, trombosis o embolia cerebral y hasta la muerte.”*²⁷.

.- El 4 de mayo de 2004, el Dr. LEGUIZAMÓN especialista en otorrinolaringología del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL le practicó cirugía de Implante Coclear, con un sistema NUCLEUS 24 CONTOUR en oído derecho. Dentro de los hallazgos dejó plasmado *“Anatomía de oído y mastoides normal; mastoidectomía, antrostomía, timpanotomía posterior, apertura de cóclea por cocleostomía. Fresado de lecho del implante; colocación; colocación de electrodos intracocleares y fijación de implante al hueso con sutura no absorbible; taponamiento de cocleostomía con músculo temporal, cierre en 2 planos (...) No complicaciones – Ambulatorio.”*²⁸

.- Ese día, el ente hospitalario demandado emitió una orden posoperatoria donde dispuso control el viernes siguiente en el consultorio de la DISAN para ejecutar alguna actividad relacionada con el vendaje, prescribió medicamentos²⁹ y dejó hospitalizada para manejo de *“vértigo”* y cuidados³⁰. Seguidamente, el 24 de junio de esa anualidad, le conectó por primera vez el implante al complemento externo.³¹

.- El 28 de junio de 2004, la paciente de 12 años de edad, asistió a su entrenamiento auditivo en el que la fonoaudióloga dejó constancia de la ausencia y presencia del sonido y que la paciente manifestó escuchar muy poco y *“sentir mareo cuando prende el sistema de implante coclear”*. A su turno, el 4 de octubre de 2004 se anotó que se evidenciaban varias situaciones, omisiones, distorsiones, adiciones e inversiones con las diferentes formas en todas las posiciones, pero las deficiencias presentadas en su articulación las

²⁶ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 2 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 49.

²⁷ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 3 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 18.

²⁸ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 3 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver páginas 34 y 35.

²⁹ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 3 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 29.

³⁰ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver página 8 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

³¹ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, revisar el subdocumento digital “AUD36.pdf”, contenido en la carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”.

mejoró con el apoyo del audifono, pues su repetición fue mucho más funcional. No obstante, el rendimiento escolar al parecer estaba un poco bajo.³²

.- Durante el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2004 y el 5 de octubre de 2007, la demandante asistió a sus controles de audiología y fonoaudiología en la que le hicieron seguimiento a la funcionalidad de su audifono exterior e implante, luego de la cirugía efectuada en su oído derecho, terapias de las cuales se resaltan las siguientes notas médicas:³³

“07/10/2004

Conclusión

EN LA PROGRAMACIÓN SE OBSERVA MENOS MANIPULACIÓN DE LA PACIENTE. SE DEJAN DOS PROGRAMAS EN EL PROCESADOR. SE DA CONTROL EN DICIEMBRE.

16/12/2004

Conclusión

HIPOACUSIA SENSORIAL PROFUNDA.

Observaciones

PACIENTE QUE ASISTE A NUEVA PROGRAMACIÓN DE I.C. REPORTA BUENOS RESULTADOS.

17/01/2005

Anamnesis – Enfermedad actual

PACIENTE MANIFIESTA ESCUCHAR MUY POCO CON EL ¿LTIPO PROGRAMA (P4). (...)

Descripción

DISCRIMINACIÓN DE PALABRAS CON DISTritos OPOSICIONES VOCÉLICAS. DISCRIMINACIÓN DE PALABRAS SEGÚN CONSONANTES Y GRUPO DE CONSONANTES. SE LE DIFICULTA LA ACTIVIDAD, MANIFIESTA NO ESCUCHAR BIEN. (sic)³⁴

30/06/2005

Conclusión

HIPOACUSIA SENSORIAL BILATERAL.

Observaciones

SE REALIZA NUEVA PROGRAMACIÓN SE DISMINUYEN LOS NIVELES "C" POR QUE LA PACIENTE REPORTA MUCHO VOLUMEN

29/09/2005

Conclusión

SE HACE PROGRAMACIÓN DE I.C. POCA COLABORACIÓN DE LA PTE. QUIERE MANIPULAR. BAJA CONFIABILIDAD EN EL EXAMEN

13/10/2005

Conclusión

SE MEJORA MAPA EL CUAL SE VA A PROBAR DURANTE 20 DÍAS YA QUE LOS RESULTADOS HAN VARIADO.

(...)

19/04/2007

Observaciones

SE REALIZA NUEVA PROGRAMACIÓN SE DEJAN 3 MAPAS CON VELOCIDADES DIFERENTES SE ESPERA REPORTE DE MEJOR

³² Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver páginas 14 y 29 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

³³ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, revisar los subdocumentos digitales “AUD33.pdf”, “AUD31.pdf”, “AUD23.pdf”, “AUD30.pdf”, “AUD25.pdf” y “AUD23.pdf”, respectivamente, contenidos en la carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”.

³⁴ Folios 18 y 19 Cuaderno principal, físico.

05/10/2007

Observaciones

SE REALIZA AUDIOMETRÍA CON IMPLANTE, CON AUDÍFONO INDIVIDUAL Y DE LOS 2 SISTEMAS, NO TIENE BUENAS RT”

.- El 25 de septiembre de 2007, la Junta de Implante Coclear y Oído del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL informó entre otras cosas que la paciente asistía a colegio de educación regular, y había tenido buenos resultados con el implante.³⁵

.- El 24 de enero de 2008, la Coordinadora del Servicio de Audiología del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL indicó que la paciente asistió periódicamente a la programación del “implante coclear” el cual no había podido utilizar ya que presentaba daños en la antena, cable largo, corto y el deshumidificador.³⁶

.- El 3 de abril de 2008, la demandante acudió al hospital demandado con un cuadro clínico de 2 días de evolución consistente en tos productiva, fiebre, cefalea, odinofagia, dolor torácico y lumbago, con presencia también de “vértigo”, por lo que, recibió manejo médico.³⁷

.- El 28 de abril de 2009, se reunió la Junta de Oído e Implante Coclear del ente hospitalario demandado y aprobaron el cambio de procesador a tecnología Freedom, para mejorar el desempeño auditivo de la demandante porque el aparato que tenía presentaba algunas partes dañadas.³⁸

.- El 10 de Junio de 2020, la demandante estuvo en terapia auditiva comunicativa con la audióloga MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS, oportunidad en la que STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ le indicó que sentía mucho peso en el pabellón y que este tendía a agacharse, a lo que le sugirió la profesional de la salud usar un molde para implante de tal manera que esto disminuyera el peso.³⁹

.- Durante el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2010 y el 23 de agosto de 2011, la demandante tuvo cuatro controles con la especialidad de audiología y específicamente fue atendida por la subespecialidad de audiometría en el hospital demandado.⁴⁰

.- El 24 de agosto de 2011, a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ le practicaron el tercer examen de AUDIOMETRÍA, oportunidad en la que la

³⁵ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 2 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 18.

³⁶ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 3 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 15.

³⁷ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver página 440 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

³⁸ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 2 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 2.

³⁹ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 2 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 5.

⁴⁰ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, revisar los subdocumentos digitales “AUD19.pdf”, “AUD20.pdf”, “AUD17.pdf” y “AUD18.pdf”, respectivamente, contenidos en la carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”.

especialista dejó como anotación de enfermedad actual “COFOSIS DE OD”, por lo que, ordenó su remisión a la Junta Médico Laboral.⁴¹

.- Durante el lapso comprendido entre el 20 de enero de 2012 y el 12 de enero de 2017, la institución demandada le practicó a la paciente seis controles con la especialidad de audiolología y subespecialidad de audífonos en las que le realizaron programación, prueba de Metz y actualización de “implante coclear”.⁴²

.- El 2 de febrero de 2017, la audióloga MÓNICA EDITH GÓMEZ ÁLVAREZ del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL remitió a la demandante al servicio de otorrinolaringología, por lo que, fue atendida el 17 de mayo de esa anualidad en consulta mediante la cual el especialista observó y prescribió lo siguiente:⁴³

“17/05/2017

ANAMNESIS MOTIVO CONSULTA

OTOLOGÍA.

PACIENTE CON ESTIMULACIÓN BIMODAL IMPLANTE COCLEAR DERECHO COCLEAR EN 2004 Y AUDÍFONO DEL OÍDO DERECHO. CON ACTUALIZACIÓN A N6 EN ENERO DE 2017. ALPARCER (sic) **NO ESTA FUNCIONANDO REFIERE QUE DICEN QUE NO HAY RESPUESTAS DEL IMPLANTE COCLEAR ADECUADAMENTE EL IMPLANTE COCLEAR.** HAY COMPRESIÓN DE LECTURA LARGAS.

ANAMNESIS - ENFERMEDAD ACTUAL

OTOSCOPIA NORMAL BILATERAL.

NO TENGO INFORMES AUDIOLÓGICOS. NI DE ESTADO DE IMPLANTE NI DE PROGRAMACIÓN.

SS AUDIOMETRÍA, LOGOAUDIOMETRÍA, TAC DE OÍDOS. REPORTE DE COMPONENTE INTERNO DE IMPLANTE COCLEAR. CONTROL CON RESULTADOS.

Conductas - Ord. de Servicio

Tipo de Orden IMÁGENES

No. Orden 1705018150 Prioridad: NORMAL

Prestación: 879122 Cantidad: 1

TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTADA DE OÍDO, PENASCO (sic) Y CONDUCTO AUDITIVO INTERNO (CORTES AXIALES Y CORONALES)” (Subrayado con negrilla fuera de texto original).

.- El 28 de junio de 2017, la paciente acude al control de otorrinolaringología con los resultados de los exámenes realizados, consulta en la que la especialista ADELAIDA PLAZA RUIZ plasmó:⁴⁴

⁴¹ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver página 655 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

⁴² Folio 129 del Cuaderno principal, físico, revisar los subdocumentos digitales “AUD14.pdf”, “AUD16.pdf”, “AUD15.pdf”, “AUD13.pdf”, “AUD4.pdf” y “AUD3.pdf”, respectivamente, contenidos en la carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”.

⁴³ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver páginas 774 y 775 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

⁴⁴ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver página 781 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

“28/06/2017

ANAMNESIS - ENFERMEDAD ACTUAL

TRAE TAC CON ELECTRODOS EN CANAL LATERAL. NO HAY ELECTRODOS EN LA CÓCLEA.

AL EXAMEN: OTOSCOPIA BILATERAL ES NROAML (sic). RINNE NO ESCUCHA BILATERALMENTE.

IDX. IMPLANTE COCLEAR DERECHO HACE 13 AÑOS CON EVIDENTE DESPLAZAMIENTO DE LOS ELECTRODOS.

ENVÍO A JUNTA DE OTOLOGÍA PARA APROBAR NUEVO IMPLANTE DERECHO Y REUBICACIÓN.

SE DEBE TOMAR CONTROL RADIOLÓGICOS EN POP INMEDIATO.

NUEVO DISPOSITIVO APROBAR.” (Subrayado con negrilla fuera de texto original).

.- El 2 de agosto del mismo año, la otorrinolaringóloga ADELAIDA PLAZA RUIZ, revisó nuevamente a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, y en esta oportunidad registró que el implante coclear realizado en el 2004 presuntamente “NUNCA HA FUNCIONADO (...) LAS PROGRAMACIONES NUNCA HAN SIDO FÁCILES Y APARENTEMENTE SIN ADECUADAS RESPUESTAS”. A la lectura del resultado de la tomografía indicó que “LA PACIENTE EVIDENTEMENTE EN REVISIÓN DE SU TAC TIENE EL IMPLANTE EN VESTÍBULO, NO HAY ELECTRODOS EN CÓCLEA.” por lo que la Junta aprobó el cambio del implante coclear en su oído derecho.⁴⁵

.- El 28 de agosto de 2017, la especialidad de otorrinolaringología le ordenó a la demandante, la práctica urgente de una tomografía axial computada de oído, peñasco y conducto auditivo interno (cortes axiales y coronales) así como de una radiografía de senos paranasales a efecto de poder intervenirla quirúrgicamente.⁴⁶ Luego de obtener el resultado, ese mismo día, la paciente fue sometida a cirugía, cuyo procedimiento fue descrito en los siguientes términos:⁴⁷

“28/08/2017

DESCRIPCIÓN QUIRÚRGICA

OTORRINOLARINGOLOGÍA

Descripción Procedimiento

BAG

INFILTRO BUPI CON INCISIÓN RETROAURICULAR- DISECO POR PLANOS CUIDADOSAMENTE. AMPLIO FRESADO DE CAVIDAD. DISECO ELECTRODOS. CORTO LEAD HASTA ENTRADA A COCLEOSTOMÍA PARA FACILITAR DISECCIÓN, MUY ADHERIDO IMPOSIBLE SACAR LA PARTE MAS DISTAL SIN DAÑAR MAS ESTRUCTURAS. FRESCO EN LA MISMA DIRECCIÓN DEL FUSTIS HACIA ANTERIOR OSIFICACIÓN HASTA RAMPA MEDIAL.

INTRODUCCIÓN COMPLETA DE CONTOUR ADVANCE, INTRODUCO CON EL ESTILETE PUESTO SOLO SACO HASTA INTRODUCCIÓN COMPLETA. SELLO ÁREA CON TEJIDO CONECTIVO. FIJO RECEPTOR ESTIMULADOS CP PROLENE 3 CEROS. CIERRE POR PLANOS CON VICRYL 3 CEROS. SIN COMPLICACIONES

⁴⁵ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver página 782 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

⁴⁶ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver páginas 786 y 787 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

⁴⁷ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, revisar el subdocumento digital “DXQX.pdf”, contenido en la carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”.

Hallazgos Operatorios

IMPLANTE CON LEAD DE ELECTRODOS EN CANAL LATERAL
ELECTRODOS ENROSCADOS MUY ADHERIDOS EN VESTÍBULO Y CANAL
LATERAL. OSIFICACIÓN HASTA RAMPA MEDIAL.
PREVIA INCISIÓN EN C.”

.- El 6 de septiembre de 2017, el ente hospitalario demandado revisó a la paciente en control posquirúrgico y determinó que presentaba buena evolución. Asimismo, evidenció en el TAC que le realizaron que el nuevo implante sí se encontraba bien alojado en la cóclea. Sin embargo, la incapacidad otorgada inicialmente a la demandante le fue prolongada y se ordenó cita de seguimiento para el mes siguiente.⁴⁸

.- El 30 de mayo de 2018⁴⁹, la audióloga MÓNICA EDITH GÓMEZ anotó en la historia clínica elaborada por el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL que en noviembre de 2017 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ luego de su nuevo implante coclear, no contaba con los servicios médicos de la institución demandada, empero se le dio todo el manejo, a través del proveedor de implante coclear- MEDIHUMANA COLOMBIA, y el soporte clínico que requería. Además, indicó que: (i) conoció a la paciente tres años atrás, (ii) su implante coclear anterior siempre tuvo fallas, la inserción no era total, la discriminación no era la mejor, (iii) el servicio de audiología la remitió para que se estudiara el caso a otología, (iv) el electrodo fue explañado de canales- las respuestas con el implante anterior eran inconsistentes, (v) la audióloga tratante se comunicó con la fonoaudióloga particular para la rehabilitación que pagaba la familia y aquella sugirió un TAC para verificar la implantación, es allí donde se decidió extraerla y empezar un nuevo manejo, (vi) siempre contó con la disposición y ayuda de todo el equipo de ayudas auditivas implantables, (vii) la familia estuvo completamente dispuesta a entender la situación y contribuir en el manejo requerido, (viii) actualmente la demandante se trata de una persona funcional con su nuevo implante coclear desde el 2017, que mejoró la capacidad de audición que naturalmente tenía limitada, (ix) estudiante universitaria, con buen desempeño comunicativo, (ix) el control y manejo del dispositivo, si no contaba con la actualización de la DISAN, debía realizarse ante la entidad proveedora MEDIHUMANA o por consiguiente con su entidad futura de prestación del servicio de salud externo (EPS).

.- El 2 de agosto de 2018, la demandante asistió a programación del nuevo implante coclear, la cual fue pagada particularmente por los progenitores, la madre de la paciente exigió manejo por rehabilitación y otorrinolaringología de control.⁵⁰

.- La audióloga MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS rindió experticia en la que conceptuó, principalmente que⁵¹: (i) STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ presenta un desorden auditivo vestibular – comunicativo

⁴⁸ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver páginas 790 y 791 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

⁴⁹ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con una carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”, ver páginas 792 y 793 del subdocumento digital: “HC STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ.pdf”.

⁵⁰ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, revisar el subdocumento digital “DXQX.pdf”, contenido en la carpeta comprimida denominada “30-09-2020 HISTORIA CLINICA HOSPITAL MILITAR CENTRAL.zip - archivo ZIP, tamaño descomprimido 6.903.922 octetos”.

⁵¹ Folios 136 y 137 Cuaderno principal, físico.

caracterizado por bajo nivel de desarrollo de habilidades auditivas, inestabilidad en el equilibrio dinámico, alteración de la estructura gramatical y limitación en la interacción comunicativa como consecuencia de hipoacusia neurosensorial bilateral profunda la cual no fue detectada tempranamente (ii) al ser intervenido, el implante coclear estaba ubicado en la rampa vestibular lo cual generó las alteraciones vestibulares, (iii) al no haber estimulación auditiva se perdió el periodo crítico de éste para el desarrollo del lenguaje y la adquisición de la lengua castellana materna, (iv) con ocasión de la cirugía la niña manifestó cefalea constante, vértigo, vómito y caídas así como no oír, (v) en el año 2066 se observó alteración del equilibrio estático y dinámico, no había un salto adecuado en un solo pie y perdía la estabilidad cuando brincaba con el pie derecho, (vi) a pesar de contar con el reimplante en la rampa coclear, la etapa crítica del desarrollo de ella ya culminó y solo se logró procesos de discriminación acordes con la plasticidad cerebral de la joven, los cuales son muy limitados, (vii) todo el proceso médico ha afectado negativamente su estado integral, con negativas consecuencias auditivas, del equilibrio, del lenguaje de la comunicación, del estado emocional, psicológico y social, además ha sido rechazada y objeto de segregación, lo que le negó un desarrollo de su potencial como ser humano.

En audiencia de pruebas de 18 de febrero de 2021⁵², la especialista en audiología MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS, indicó que la entidad demandada pudo haberle practicado un TAC o una telemetría con toma de las impedancias de electrodos para determinar si el implante coclear se había realizado de manera adecuada. Adicionó que: (i) el riesgo de implantar en el lugar incorrecto se pudo haber evitado, (ii) la prueba de TAC que necesitaba la niña, se pidió por lo menos 6-7 veces sin que se haya efectuado oportunamente, porque eso dependía de la especialidad de otorrinolaringología, (iii) el implante coclear del 2004 no pudo haberse desplazado del lugar donde se implantó porque por lo general, si se sale, este cae y se ubica es en la mastoides, debido a que el organismo no acepta o rechaza el implante o el otorrino no ha hecho el ajuste adecuado, pero desconoce un solo caso en el que se haya desplazado la implantación hacia el vestíbulo, porque los electrodos que vienen como en un palito lo que hacen es que se enroscan en el área timpánica pero no se salen de esa área para meterse en la parte vestibular, (iv) la única forma que el implante haya terminado allá es porque se colocó desde su inicio en la zona vestibular, (v) si hubo seguimiento por el servicio de audiología, puesto que la paciente siempre pidió apoyo debido a que no había respuesta auditiva consistente, (vi) el implante se osificó en el área el problema de vértigo que generó no es reversible porque partes del alambre insertado en el vestíbulo quedaron allí para siempre, (vii) si el procedimiento se hubiese instalado en debida forma la rehabilitación habría mejorado de manera eficiente, porque la probabilidad de éxito de nivelación de lenguaje de comunicación es de un 95 a un 100%, (viii) el proceso rehabilitador no tendrá los mismos efectos porque el nivel de discriminación auditiva no es el mejor, se va a permitir la comunicación pero no llegará a un 100%, (ix) los mareos, desmayos, caídas, cefaleas son consecuencia de la inadecuada implantación, (x) al no tener una apropiada comunicación humana, los niveles de autoestima y desempeño social disminuyen por lo tanto hay una afectación psicosocial de ella, toda vez que desde muy pequeña sintió el rechazo de sus compañeros, porque no escuchaba, lo cual quedó registrado en las visitas que la perito realizó en el plantel educativo; (xi) la función del implante coclear es: reemplazar las células ciliadas dañadas para pasarlas a hacer la función de las células ciliadas del oído interno.

⁵² Minutos 7:57 a 30:31 del testimonio del médico de medicina interna, Dr. Heison Joaquín Mora Buitrago, recibido en audiencia de pruebas del 20 de septiembre de 2020 incorporada en el DVD-R obrante en el folio 260 del Cuaderno principal, físico.

.- En esa misma fecha, el señor CARLOS ALBERTO VINAZCO ORDUZ, progenitor de la demandante, declaró bajo la gravedad de juramento, entre otras cosas que: (i) después del implante coclear, su hija presentó evidencias de que algo había fallado, tales como vértigo y vómito, por ello duró hospitalizada enseguida a la cirugía, (ii) los médicos del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL indicaban que todo estaba bien y que si no había avances se debía a la indisciplina de la niña, (iii) a la demandante la reintervinieron en el año 2017 pero luego de 3 semanas de esa operación, la entidad demandada la desafilió y dejó de atender, por ende, hubo una interrupción del servicio porque ella había cumplido los 25 años de edad, (iv) los costos de tratamiento médico posterior a la segunda cirugía corrió por cuenta de los padres de STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ y mediante acción de tutela le ordenaron al ente hospitalario prestarle la atención de salud debida.

.- El 25 de marzo de 2021, la otorrinolaringóloga y otóloga ADELAIDA PLAZAS RUIZ, rindió declaración testimonial en la que manifestó, entre otras cosas: (i) En mayo de 2017, se le ordenó a la paciente un TAC, (ii) el 28 de junio de ese año, la testigo atendió por primera vez a la demandante y se dio cuenta que el implante coclear del 2004 estaba mal implantado porque el resultado de la tomografía reflejó una osificación de la rampa basal, (iii) en el 2017 la médico observó la cóclea derecha osificada, (iv) probablemente para el momento de la primera intervención esa área ya estaba así y los electronos no pudieron ingresar en la zona de caracol sino que terminaron fue en el vestíbulo, (v) en la literatura médica hay varias causas de la osificación, entre ellas, la rubeola sin que pueda asegurar que ese evento de calcificación en la paciente haya sido por tal razón, (vi) para la década del 2000, el avance tecnológico en la medicina ya contaba con tomografía pero tal examen no evidenciaba confiablemente la presencia de osificación, para ello se necesitaría un TAC + una resonancia, (vii) el seguimiento posoperatorio comprendía la realización de una radiografía, en casos donde se sospechaba de fractura o que hubiesen quedado mal puestos los electrodos, (viii) hubo dos factores que confluyeron a la falla en la colocación del implante, esto son, la osificación y la forma de acceder a la zona donde se debía colocar el implante, pues requirió de una incisión por la parte superior y eso hizo que se pudiese ir el alambre a un lugar que no era, se trató de un caso muy difícil, (ix) el aparato puesto para esa época era muy bueno porque provenía de una de las 2 mejores empresas que manejaban estos implantes a nivel nacional, (x) en ese tiempo sí existía protocolo médico determinado para la implantación coclear, su consecuente recuperación y seguimiento, (xi) en los años que duró el implante en el oído de la demandante del 2004 al 2017, sumado a los síntomas por ella padecidos de mareos, vértigo, dolores de cabeza, la declarante hubiera ordenado y realizado ayudas diagnósticas para verificar lo que sucedía, (xii) en la segunda intervención realizada en el 2017, se le puso un nuevo implante, (xiii) luego, la niña tuvo una buena rehabilitación de su audición como lo certificó el área de audiología, (ivx) los controles posoperatorios de este tipo de intervenciones son cada 6 meses, luego pasa a rehabilitación y se hacen controles anuales.

.- En audiencia de pruebas concluida el 25 de marzo de 2021, también declaró bajo gravedad de juramento la señora GINA MARÍA HERNÁNDEZ CAMARGO, madre de la demandante, oportunidad en la que afirmó que: (i) antes de la primera cirugía de su oído derecho, su hija usaba audífonos pero no sufría de vértigo, (ii) luego de la intervención quirúrgica, a la niña no le tomaron impresiones diagnósticas, (iii) STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ sufrió de rechazos, cuadros depresivos porque no se podía expresar, le hacían bullying debido a su limitación auditiva, las profesionales de la salud le decían a ella que era manipuladora que el proceso del desarrollo del lenguaje no avanzaba porque ella no colaboraba, (iv) después de su segunda operación, la

paciente mejoró pero aún tiene pérdida de equilibrio, no puede sostenerse mucho tiempo en un solo pie porque se cae, (v) ha necesitado del apoyo incondicional de sus padres para continuar con sus estudios al punto que la demandante grababa las clases de la universidad y con ayuda de su mamá, quien le transcribía los audios, comprendía lo visto en las aulas.

Bajo el anterior panorama, advierte el Despacho que STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ fue intervenida quirúrgicamente el 4 de mayo de 2004 por personal médico del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL a fin de efectuarle una implantación coclear en el oído derecho y a causa de la misma, padeció alteraciones en su salud psicofísicas, tales como cefaleas, vértigo, mareos, rechazos, bulling, así como afectación en el desarrollo del lenguaje para que se comunicara y se relacionara en condiciones óptimas, por un periodo de 13 años; puesto que los electrodos fueron insertados en el área vestibular, es decir en una zona que no correspondía, al punto que el 28 de agosto de 2017 tuvo que ser nuevamente sometida a una cirugía en la que la entidad demandada procuró corregir la falla cometida.

Así, se advierte que el daño padecido por la demandante es antijurídico e imputable a la entidad demandada ante la falla del servicio probada con ocasión del error cometido en el procedimiento quirúrgico del 4 de mayo de 2004, en primer lugar porque de la lectura de la historia clínica elaborada por el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL y de lo informado por las profesionales de la salud MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS y ADELAIDA PLAZAS RUIZ, se deduce que la prótesis de electrodos alojada en la rampa vestibular del oído derecho de STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, corresponde al aparato implantado por el ente hospitalario en el 2004, por cuanto en los 13 años subsiguientes a la primera intervención (entre mayo de 2004 y agosto de 2017), la demandante no había sido sometida a procedimiento quirúrgico diferente al “*implante de cóclea*” en la que precisamente le introdujeron un alambrito que debía ser ubicado en el caracol de ese órgano, es decir, en una zona muy próxima a la que fue encontrado después.

En segundo lugar, porque aunque la especialista en otorrinolaringología y otología Dra. ADELAIDA PLAZAS RUIZ indicó en su declaración testimonial que la práctica del implante coclear para el año 2004 implicaba cierto grado de dificultad debido a la forma en que se hacía la incisión para introducir los electrodos sumado a la probabilidad que STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ tuviese la zona coclear osificada, esta instancia judicial no puede desconocer que en el expediente judicial no quedaron acreditadas estas dos circunstancias hipotéticas planteadas por la profesional de la salud, contrario a ello, según la nota operatoria, la intervención quirúrgica en términos del cirujano Dr. Leguizamón ocurrió “*sin complicaciones*”, por lo que, se infiere que para el otorrinolaringólogo tratante no hubo novedad que impidiera que la cirugía hubiese sido exitosa.

En tercer lugar, porque en la historia clínica del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL no se evidencia que el personal médico del ente hospitalario antes de someter a cirugía a la menor, le hubiese practicado exámenes de diagnóstico tales como tomografías, resonancias y demás pruebas de diagnóstico existentes para la época, que le hubiesen permitido al cuerpo médico determinar las condiciones en las que se encontraba la rampa coclear de la paciente, la viabilidad de ese procedimiento quirúrgico y en caso afirmativo el grado de dificultad junto con los riesgos propios del caso que implicaban para la demandante, pues si bien es cierto, en Julio de 2003 el ente hospitalario ordenó un TAC a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, de las pruebas documentales allegadas al presente medio de control no se

encontró documento que tuviera su resultado, por lo que se infiere que no se realizó.⁵³

En cuarto lugar, se encontró probado que en la cirugía practicada a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ en el año 2004 por el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, se le alojó dentro del oído derecho a la niña de 12 años, un alambre de electrodos en una zona incorrecta, pues aunque el implante siempre estuvo previsto para ser insertado en la cóclea, lo cierto es que la prótesis fue ubicada en la región del vestíbulo, lo que a su paso le produjo a la paciente alteración del equilibrio, retraso en el desarrollo de la comunicación y afectación psicosocial.

En quinto lugar, se vislumbra que la entidad demandada luego de practicarle la cirugía coclear el 4 de mayo de 2004, omitió verificar que la prótesis implantada en el oído derecho de la paciente hubiese quedado alojada de manera correcta, a través de una tomografía (TAC), radiografía o telemetría, lo que hubiese evitado que la demandante padeciera de las molestias en su salud psicofísica a la que fue sometida y haber corregido a tiempo el error cometido por la mala ejecución quirúrgica.

En sexto lugar, la demandada pasó por alto hacerle un seguimiento adecuado a la paciente menor de edad, a través de la especialidad de otorrinolaringología, pues aunque la demandante en compañía de su progenitora en reiteradas oportunidades advirtieron a las profesionales de audiología y rehabilitación del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL sobre los síntomas de vértigo, mareo, cefaleas, los problemas de audición con el aparato y los pobres resultados de mejoría, la institución no remitió a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ ante un otorrinolaringólogo para que desde sus conocimientos y experticia la hubiese valorado y haberle detectado que ese cuadro clínico se originaba en que, por equivocación quirúrgica, los electrodos fueron ubicados en la rampa vestibular.

En este punto, resulta abruptamente reprochable para este Despacho judicial que la entidad demandada haya tardado más de 13 años en diagnosticar la mala praxis quirúrgica acaecida el 4 de mayo de 2004, pues acorde con lo afirmado por la profesional de la salud, Dra. MARÍA DEL PILAR CUTA CONTRERAS, al no haber estimulación auditiva la niña perdió el periodo crítico de éste para el desarrollo del lenguaje y la adquisición de la lengua castellana materna⁵⁴; situación que aunque trató de corregir con la reimplantación coclear practicada en el año 2017, no tendrá los mismos efectos porque el nivel de discriminación auditiva no es el mejor, se va a permitir la comunicación pero no llegará a un 100% y ello sin lugar a dudas se originó en la conducta negligente que adoptó el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL luego de la primera cirugía hecha.⁵⁵

En séptimo lugar, porque si bien es cierto que en la ciencia es imposible garantizar el resultado de las intervenciones o acciones realizadas para lograr el restablecimiento o mejora de la salud de las personas, como lo adujo el apoderado judicial del ente hospitalario en su contestación, no es menos cierto que el profesional del derecho no logró demostrar que la atención médica, procedimiento, rehabilitación y tratamiento integral ofertado a la paciente a

⁵³ Folio 129 del Cuaderno principal, físico, que contiene un CD con el documento digital: “30-09-2020 HC - FÍSICA PCTE 2 STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNANDEZ_0020”, ver página 49.

⁵⁴ Folios 136 y 137 Cuaderno principal, físico.

⁵⁵ Minutos 7:57 a 30:31 del testimonio del médico de medicina interna, Dr. Heison Joaquín Mora Buitrago, recibido en audiencia de pruebas del 20 de septiembre de 2020 incorporada en el DVD-R obrante en el folio 260 del Cuaderno principal, físico.

través de la alternativa del implante coclear, se brindó de forma oportuna, diligente, prudente y correcta, conforme lo establece la “Lex Artis”, puesto que lo acreditado en el presente asunto es que el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL realizó una mala praxis quirúrgica y tardó más de una década en advertirla, a pesar que la paciente estuvo afiliada durante ese lapso y acudió a las citas de audiología que le fueron programadas, en donde junto a sus tutores manifestaban las aflicciones de su salud y fallas que observaban respecto del aparato implantado.

En octavo lugar, porque aunque el procedimiento realizado a la menor demandante se hubiese realizado con sujeción a la técnica vigente en la época, no es cierto que la colocación del implante en la rampa vestibular en vez de la región coclear sea una complicación descrita en la literatura para el procedimiento, pues tal afirmación no fue demostrada dentro del medio de control de la referencia.

Así las cosas, se encontró probado que en la cirugía practicada a STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ en el año 2004 por el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, se le alojó dentro del oído derecho a la niña de 12 años, un alambre de electrodos en una zona incorrecta, el cual permaneció allí por más de una década, que le causó cefaleas, vértigo, mareos, la pérdida de oportunidad de obtener el desarrollo del lenguaje y la adquisición de la lengua castellana materna a un 100%, además de haber tenido que ser sometida a una segunda implantación coclear en la que le extrajeron parte de los electrodos mal ubicados en la rampa vestibular y por ende, la demandante quedó con una secuela de alteraciones en su equilibrio.

Así, acreditado el daño antijurídico padecido en la integridad psicofísica de STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ y el nexo causal de éste con la conducta de la entidad demandada, producto de la falla probada del servicio prestado por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL, se declarará su responsabilidad patrimonial y se indemnizarán los perjuicios causados a la demandante.

7.- Indemnización de perjuicios

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual en cabeza de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL, procede el Despacho a fijar los montos indemnizatorios, de conformidad con lo demandado y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

7.1.- Perjuicios Morales

La parte demandante en el libelo introductorio, solicita el reconocimiento de daños morales en cuantía de 100 SMLMV.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria⁵⁶:

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectiva conyugales y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos, nietos)	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiares (terceros damnificados)
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

La tabla anterior contempla unos topes en salarios mínimos para rangos de disminución de la capacidad laboral, empero en el presente asunto se advierte que si bien es cierto la demandante adujo que le había sido determinada una pérdida de capacidad laboral superior al 30%, no es menos cierto que tal afirmación no fue probada, puesto que no fue allegada copia del dictamen pericial elaborado por la Junta Médico Laboral ni de Junta de calificación de invalidez alguna. Además, en caso de que se hubiese aportado tal pieza procesal, debido a la enfermedad de hipoacusia bilateral profunda padecida por STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ desde el nacimiento, se estima que habría un alto grado de dificultad para establecer el porcentaje de pérdida productiva que le causó la mala praxis del implante coclear ejecutada el 4 de mayo de 2004 y la conducta negligente de la entidad demandada durante los 13 años que permaneció la prótesis en el lugar incorrecto, así como fijar las afectaciones que quedaron luego de la segunda cirugía en términos porcentuales.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que en el presente caso sí se encuentra demostrado que STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ, con ocasión del implante coclear practicado en el año 2004 padeció cefaleas, mareos, vértigo, afectación en su desarrollo comunicativo y psicosocial, sumado a la incertidumbre de la deficiencia en los resultados de la intervención quirúrgica practicada y finalmente debió someterse a una cirugía adicional en el año 2017, con los riesgos que estos procedimientos conllevan, se estima, sin lugar a dudas, que dicha situación le produjo a ella, un profundo dolor, frustración y aflicción que debe ser indemnizado, aplicando un sistema de ponderación por lo que, el Despacho le reconocerá a la demandante, en calidad de víctima directa, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 70 SMLMV⁵⁷.

7.2.- Daño a la salud

Teniendo en cuenta que dentro del escrito de demanda se solicitó a favor de STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ los perjuicios por la vida de relación o salud en cuantía de 100 SMLMV, el cual mediante sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 14 de septiembre de 2011 fue denominado daño a la salud, entendido como la forma correcta del perjuicio a indemnizar por tratarse de una afectación a la integridad psicofísica de la persona, el que debe ser resarcido siempre que se encuentre acreditada su concreción y sea preciso su resarcimiento.

⁵⁷ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A propósito, el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia sobre su liquidación así:

“Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del *arbitrio iudice*, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV (...)

En el *sub iudice* se tiene que **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, a sus 12 años de edad, padeció de una mala praxis del implante coclear, que le generó cefaleas, mareos, vértigo, rechazo, dificultad para comunicarse y la secuela física relacionada con una alteración permanente de su equilibrio, en consecuencia, le será reconocida, por daño a la salud, la suma equivalente a 70 SMLMV.

7.3.- Perjuicio a los bienes constitucionales y/o convencionales

La parte demandante solicito el reconocimiento de la suma de 100 SMLMV por concepto de menoscabo a los bienes constitucionales y/o convencionales, sin embargo, el Despacho denegará esta pretensión formulada en el escrito de demanda toda vez que no se encuentra acreditada su causación en el presente asunto.

7.4.- Perjuicios Materiales

Pone de presente el Despacho que se persigue el reconocimiento de la suma de \$100.000.000.00 por concepto de daño emergente y otra cantidad igual bajo la modalidad de lucro cesante; sin embargo, la parte demandante no probó, como era su deber legal, la causación de tal detrimento patrimonial, puesto que no allegó soporte de los desplazamientos que debió adquirir por restablecer su salud y tampoco demostró que durante el lapso comprendido entre el 4 mayo

de 2004 y el 28 de agosto de 2017 haya desarrollado alguna actividad económica ni que ésta se hubiese visto afectada.

De igual modo, tampoco se acreditó con exactitud que la capacidad laboral STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ haya sufrido un detrimento o merma con posterioridad a la segunda cirugía que se le practicó el 28 de agosto de 2017 en las instalaciones del HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, por ende, al no haberse probado una disminución en su capacidad laboral, no es factible hacerle ningún reconocimiento por lucro cesante, ya que este se define como el ingreso que se deja de recibir a raíz del daño antijurídico, lo que en este caso no ocurre. Así, el Despacho denegará estas pretensiones formuladas por la parte actora.

8.- Costas

El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, prescribe que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y que cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal habrá lugar a ello. En este caso, el Despacho no encuentra viable imponer condena en costas a la parte vencida, ya que la conducta procesal desplegada por la entidad accionada no revela nada reprochable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL** por los perjuicios causados a **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, derivados de la falla en la prestación del servicio médico quirúrgico brindado el 4 de mayo de 2004 y el posterior diagnóstico tardío.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD - HOSPITAL CENTRAL**, a pagar en favor de **STEPHANIE JULIETTE VINAZCO HERNÁNDEZ**, en calidad de víctima directa: (i) la cantidad de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 SMLMV), por concepto de perjuicios morales y (ii) la cifra equivalente a SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 SMLMV), por daño a la salud

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Mdbb

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201800291-00
Demandante: Stephanie Juliette Vinazco Hernández
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional – Dirección de Sanidad - Hospital Central
Fallo de primera instancia

Correos electrónicos	
Demandante:	gerencia@agoraexhibicion.com.co; jair@agoraimagen.com; notificacionesjuridicasoch@hotmail.com; info@ochjuridico.com;
Demandado:	disan.asjur@policia.gov.co; disan.asjur-judicial@policia.gov.co; hocen.ateus-secre@policia.gov.co; geovanny.franco1269@correo.policia.gov.co
ANDJE:	procesos@defensajuridica.gov.co
Min. Público:	mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: a2fba82849b35f290b485eec3cba0c041593ce3a3af0eb24a348ab976eaffbd5
Documento generado en 10/08/2022 05:14:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>