



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Primero (01) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso:	Reparación Directa
Demandantes:	ALEIDA OSPINA VÁSQUEZ Y OTROS.
Demandados:	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E DE IBAGUÉ.
Llamado en Garantía:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
Radicación:	No. 73001-33-33-753-2015-00176-00
Asunto:	Falla médica

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora **ALEIDA OSPINA VÁSQUEZ** actuando en nombre propio y en representación de los menores **DIEGO ROLANDO CALLE OSPINA Y LUISA ALEJANDRA OSPINA VÁSQUEZ**, ha promovido el medio de control con pretensión de reparación directa en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E DE IBAGUÉ**, actuación a la que fue llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES¹:

¹ Folio 28 del archivo denominado 10_ED_001CUADERNOPRINCIPAL del índice 146 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

2.1.1. Que se declare que el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué es civil y administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por la falla en el servicio en que incurrió.

2.1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Entidad demandada a pagar el valor de los perjuicios materiales, morales y de vida en relación causados a los demandantes, discriminados en la demanda.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones expuso los que a continuación se sintetizan²:

2.2.1. Que el día 13 de abril de 2013, el menor DIEGO ROLANDO CALLE OSPINA sufrió un accidente casero al caer de su bicicleta lo que le ocasionó fractura de su brazo derecho a la altura de la muñeca.

2.2.2. Que con ocasión del accidente sufrido fue llevado de manera inmediata al servicio de urgencias del Hospital San Sebastián de Piedras- Tolima, en donde se le brindó atención ambulatoria y fue remitido al día siguiente- 14 de abril de 2013- al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué.

2.2.3. Que en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué fue valorado por médico cirujano quien lo diagnosticó con fractura de antebrazo y ordenó hospitalización, toma de radiografía y valoración por ortopedia.

2.2.4. Que el 15 de abril 2013, al menor le fue practicado el procedimiento de Osteosíntesis de Radio Distal Desplazada y al día siguiente -16 de abril- se le dio salida del Ente Hospitalario con orden de control en 30 días e incapacidad médica de 22 días.

2.2.5. Que el 29 de abril de 2013, el menor en compañía de su madre acuden al Hospital San Sebastián de Piedras- Tolima para el retiro de los puntos.

2.2.6. Que el 09 de mayo de 2013 el menor acude a consulta de control en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, en donde según se afirma, sufrió malos tratos por parte del médico tratante quien haló bruscamente la mano del menor, lo que le ocasionó, según lo indicado en el escrito de demanda, inflamación de la mano, dolor intenso y deformación del brazo.

2.2.7. Que el 21 de mayo de 2013 el paciente acude a consulta de control por ortopedia en el Hospital Federico Lleras Acosta, en donde es diagnosticado con *fractura estiloides cubital desplazada no consolidada*.

2.2.8. Que el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué no brindó al menor Diego Rolando Calle Ospina en forma oportuna, eficaz y eficiente los servicios médicos y quirúrgicos necesarios, sufriendo además malos tratos por parte del Dr. Jhonny Mercado Pérez, médico adscrito a la Entidad.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1. Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué.³

² Folio 33 y s.s. del archivo ibídem.

³ Folio 97 y s.s. del archivo ibídem.

El apoderado de la Entidad demandada indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, por cuanto la atención brindada por el Hospital Federico Lleras Acosta se realizó de manera oportuna y ajustada a las guías de manejo y protocolos institucionales.

Afirma, que los padecimientos y secuelas del menor Diego Rolando Calle Ospina son consecuencia de la falta de cuidado del paciente al tratamiento realizado.

Precisa que en el control a los 20 días el médico tratante advierte que el paciente no tiene los clavos por lo que llama la atención de la madre del menor, quien le manifiesta que se cayeron solos.

Añade que las fracturas de radio discal pueden presentar consolidación viscosa por colapso de la fractura y pueden presentar desviación de los fragmentos máxime si los clavos no se mantuvieron el tiempo necesario que corresponde a seis (6) semanas.

Finalmente indica que el paciente no acudió en forma oportuna al médico tratante ni posterior a la junta médica para la cirugía de corrección que debió efectuarse al paciente por su falta de cuidado y control.

Formuló como excepciones las que denominó *culpa exclusiva de la víctima, falta de legitimidad en la causa por pasiva*.

2.3.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁴.

Indicó a su vez que se opone a todas y cada una de las pretensiones aquí invocadas, toda vez que del acervo probatorio se desprende que no le cabe responsabilidad a la Entidad demandada y por ende a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Formuló como excepciones las que denominó *inexistencia de responsabilidad del Hospital Federico Lleras Acosta, indebida valoración de los daños y perjuicios y daños morales*.

III.- TRÁMITE PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 03 de agosto de 2015⁵, correspondió por reparto al Juzgado 03 Administrativo Oral de Descongestión de esta ciudad, quien mediante proveído de fecha 03 de septiembre de 2015⁶ ordenó la admisión de la demanda.

Posteriormente, mediante auto de fecha 31 de mayo de 2016⁷ este Despacho en cumplimiento del Acuerdo PSATA15-103 del 16 de diciembre de 2015 avocó el conocimiento del presente medio de control.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda la Entidad demandada contestó la demanda, propuso excepciones, allegó las pruebas que pretendía hacer valer y formuló llamamiento en garantía en contra de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁸.

Seguidamente, mediante auto del 25 de agosto de 2017⁹ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia

⁴ Folio 67 y s.s. del archivo denominado 56_ED_001CUADERNO2LLAMAMIE del índice 146 SAMAI.

⁵ Folio 2 del archivo denominado 10_ED_001CUADERNOPRINCIPAL del índice 146 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

⁶ Folio 51 y s.s. del archivo ibidem.

⁷ Folio 65 ibidem.

⁸ Folio 117 ibidem.

⁹ Folio 133 ibidem.

inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., la cual se llevó a cabo el día 11 de octubre de 2017¹⁰ agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma.

Por encontrarse necesaria la práctica de pruebas, se fijó fecha para la realización de la diligencia de que trata el artículo 181 del C.P.A. y de lo C.A., la cual se instaló el día 03 de mayo de 2018 y se continuó el día 19 de octubre de 2022, declarando precluido el periodo probatorio.

Por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A. y de lo C.A., se ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de dicha diligencia.

3.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1.1. PARTE DEMANDANTE¹¹.

El apoderado del extremo demandante se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda, efectuó pronunciamiento en relación con el dictamen pericial obrante en la actuación y concluyó que en el presente asunto se configuró una falla en el servicio por parte de la Entidad demandada consistente en la falta de diligencia, oportunidad, eficiencia y pericia para el manejo adecuado de la patología presentada por el joven Diego Rolando Calle Ospina.

En mérito de lo expuesto solicita, se concedan las súplicas de la demanda en la forma pedida y se declare responsable al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E por los daños materiales, morales y a la vida en relación

3.1.2. PARTE DEMANDADA

3.1.2.1. HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E DE IBAGUÉ¹².

La apoderada de la Entidad indica que de lo visto en la historia clínica y demás pruebas aportadas por los demandantes y las expuestas dentro del término para el debate probatorio, se colige que por ningún motivo los médicos y el personal calificado que atendió a DIEGO ROLANDO CALLE OSPINA, actuaron sin la debida diligencia, con impericia o negligencia e inobservancia de los deberes a su cargo; encontrándose en su sentir acreditado que se le brindaron todas las atenciones que ofrece el protocolo para este tipo de lesiones.

En relación con el dictamen pericial obrante en la actuación, precisa que el médico perito concluyó que no existe relación de Daño entre la cirugía practicada y el posterior procedimiento requerido en el mes de Octubre de 2013, teniendo en cuenta que debía hacerse la corrección de la caída de los clavos no justificada por la madre del menor en su momento.

Solicita se nieguen todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante en contra del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué.

3.1.3. LLAMADA EN GARANTÍA.

¹⁰ Folio 186 y s.s. ibidem.

¹¹ Índice 146 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

¹² Índice ibidem.

3.1.3.1. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS¹³.

El apoderado de la llamada en garantía se pronunció para señalar que dentro del material probatorio recaudado en la presente acción de reparación directa no se ha evidenciado, ni demostrado de manera objetiva la ocurrencia de una mala praxis médica por parte del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.

Agrega, que el demandante y/o quienes tenían su custodia no observaron los cuidados y las prescripciones médicas, conducta que incidió de manera directa en las secuelas que finalmente padeció el paciente.

Finalmente solicita, que se absuelva al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E y a su representada y se declare probada la excepción de inexistencia del nexo causal entre la conducta de los médicos y las lesiones padecidas por el paciente.

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal, consiste en determinar si el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué es administrativamente responsable a título de falla en el servicio, por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las secuelas que le quedaron al menor Diego Rolando Calle Ospina, debido a una fractura radio distal con luxación radio cubital distal, que fue tratada en dicha Institución Hospitalaria, o si por el contrario, se encuentra acreditada la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

En caso de que la Entidad demandada sea hallada responsable de los perjuicios que se le imputan y como consecuencia de ello se emita sentencia condenatoria en su contra, habrá de determinarse si hay lugar a condenar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, al pago de dichos perjuicios como consecuencia del contrato de seguro (póliza de responsabilidad civil), suscrito con dicha institución.

4.2. CUESTIÓN PREVIA

En relación con las excepciones de mérito propuestas por las Entidades demandadas, se prevé que no constituyen una excepción propiamente dicha, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella, limitándose a contradecir o negar los hechos de la demanda. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

¹³ Índice Ibidem.

4.3. ANÁLISIS DE INSTANCIA

4.3.1. Marco Normativo y Jurisprudencial para dar Respuesta al Problema Jurídico Planteado.

- Constitución Política, artículos 2, 6 y 90.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de mayo de 2022. Exp: 68001-23-31-000-2004-01503-01 (55134). C.P. José Roberto Sáchica Méndez
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de junio de 2022. Exp: 27001-23-31-000-2011-00218-01 (55501). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de julio de 2022. Exp: 25000-23-26-000-1997-13536-01 (25045). C.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2022. Exp: 05001-23-31-000-2008-00540-0 (49835). C.P. María Adriana Marín.

4.3.2. De la Responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: *(i)* el daño antijurídico, *(ii)* la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, *(iii)* el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido en la jurisprudencia Contencioso – Administrativa como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”,* en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*¹⁴.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado¹⁵ ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación*

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alirio Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexos con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”¹⁶

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre¹⁷ trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

4.3.3. Régimen de imputación derivado de la actividad médica

En torno al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, la jurisprudencia ha realizado una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, siendo la posición actual aquella según la cual, el régimen de responsabilidad que resulta aplicable por la actividad médica hospitalaria es el de falla probada del servicio¹⁸, subregla en la que, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales resulta improcedente por esta vía una condena en contra del Estado¹⁹, tal y como lo ha entendido el H. Consejo de Estado al señalar:

*“Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, **lo cierto es que existe consenso en cuanto a que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del***

¹⁶ Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 09 de julio de 2018, Rad. 08001-23-31-000-2000-01774-01(44961)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 19 de abril de 2018, Rad. 76001-23-31-000-2003-03719-01(44222) acumulado con el 76001-23-000-2004-01899-01).

servicios y que dicha falla fue causa eficiente del daño.²⁰ (Negrillas y subrayas del despacho)

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera, 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, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”²¹. (Se destaca)

En consonancia con ello y de acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, 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.

Ahora bien, según el precedente jurisprudencial constitucional “*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*”²².

Frente al particular, el órgano de cierre de ésta jurisdicción ha señalado que la falla médica se circunscribe a una consideración básica, según la cual, 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)*”²³ (Subrayado original)

4.4. CASO EN CONCRETO.

A través del presente asunto se deberá determinar si el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños causados al extremo demandante, por

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

²² Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

²³ Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

haberle brindado una atención médica deficiente e inoportuna, o si, por el contrario, la entidad demandada actuó de manera diligente.

4.4.1. Lo probado en el proceso:

Dentro del expediente reposa el siguiente material probatorio relevante para la solución del problema jurídico planteado:

- **Documental:**

4.4.1.1. Historia clínica del menor Diego Rolando Calle Ospina.²⁴

4.4.1.2. Guía de atención fractura del extremo distal del radio²⁵.

- **Pericial.**

Se allegó al expediente el dictamen pericial rendido por el Médico Cirujano Especialista en Ortopedia y Traumatología EDGARDO CABARCAS GÓMEZ, en el cual se concluyó en relación con la atención médica brindada al menor DIEGO ROLANDO CALLE OSPINA en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, lo siguiente:

“(…)

CONCLUSIONES:

1. *Existe diagnóstico de fractura de radio distal con subluxación radio cubital- edad 14 años- cartílagos de crecimiento abiertos.*
2. *El Gold estándar está dado por la corrección de la fractura que dada la complejidad es el manejo quirúrgico y por su edad el manejo se hace con clavos de KIRSSEHNNER, ya que una placa altera el cartílago de crecimiento de su antebrazo, este manejo se realiza con técnica percutánea x 5 a 6 semanas con controles periódicos cada 15 días o 3 semanas si es técnica abierta 15 días.*
3. *Es importante recalcar que el éxito depende del cuidado de las primeras 6 semanas, hasta que el ortopedista decide el retiro de los clavos, si los clavos se retiran antes de tiempo el fracaso es inminente, probablemente la formación de el callo óseo empieza en la segunda semana, hasta la 5 a o 6 semana antes puede consolidar con colapso o desviación que posteriormente se puede corregir con osteometia tipo Fernández o aplicación de injerto para defectos óseos.*

(…)”

A la diligencia de pruebas celebrada el día 19 de octubre de 2022 compareció el Dr. EDGARDO CABARCAS GÓMEZ quien expuso su dictamen y respondió las preguntas formuladas.

4.5. VALORACIÓN PROBATORIA

En esta instancia advierte el Despacho que, si bien una vez revisada la historia clínica del menor Diego Rolando Calle Ospina se advierte que el mismo fue valorado por el Doctor Edgardo Cabarcas Gómez el día 15 de abril de 2013 al interior del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, como quiera que éste no fue el profesional a cargo del procedimiento quirúrgico que le fuera realizado el día 16 de abril

²⁴ Índice 146 del sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

²⁵ Ibidem.

de 2013, ni llevó a cabo los controles post quirúrgicos derivados del mismo y al momento de rendir el dictamen pericial ya no contaba con vinculación con la Entidad demandada, el Despacho valorará el dictamen pericial rendido por el Doctor Edgardo Cabarcas Gómez conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas aportadas al plenario.

4.6. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Efectuadas las anteriores precisiones y relacionado el material probatorio obrante en el expediente, corresponde al Despacho verificar si en el asunto sub examine se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, esto es, la 1) La existencia de un daño antijurídico; 2) Que le sea imputable al Estado (imputabilidad) y, 3) Que haya sido producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad).

4.6.1 De la configuración del Daño

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

Dentro del presente asunto, la parte demandante hace consistir el daño en las secuelas que le quedaron al menor Diego Rolando Calle Ospina debido a una fractura distal con luxación radio cubital distal que fue tratada en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué.

Una vez revisada la historia clínica obrante en la actuación, encuentra el Despacho que, el 30 de octubre de 2013 el paciente Calle Ospina reconsulta al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E por presentar deformidad, encontrándose al examen físico *deformidad en madelung, con desviación radical y de cubito y deformidad en pronación, subluxación radicular, distal*, siendo diagnosticado con *secuelas fractura de radio consolidada en posición (palabra ilegible)*²⁶.

En consecuencia, se tiene que en el presente asunto se encuentra acreditada la existencia del daño, por lo cual, pasa el Despacho a realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si el mismo es atribuible a la Entidad demandada, o si, por el contrario, opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad.

4.6.2 De la imputabilidad de responsabilidad

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

²⁶ Folio 14 del archivo 60_ED_001CUADERNO04PRUEBASP del índice 146 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Dentro del presente asunto, la parte actora solicita que se declare la responsabilidad del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, por las afectaciones a la salud producidas al menor Diego Rolando Calle Ospina presuntamente como consecuencia de un inadecuado tratamiento post quirúrgico.

Al respecto, el despacho debe empezar por indicar, que de las historias clínicas obrantes en la actuación se evidencia que, el menor Diego Rolando Calle Ospina realiza un primer ingreso al servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué el día 14 de abril de 2013 remitido del Hospital San Sebastián E.S.E de Piedras- Tolima, siendo diagnosticado por la especialidad de ortopedia, una vez verificada radiografía de antebrazo derecho, con *luxofractura cerrada tercio distal antebrazo derecho*, por lo cual, se le ordenó inmovilización con pinza de azúcar y hospitalización para manejo quirúrgico²⁷.

Continuando con el análisis de la historia clínica se advierte, que el día 15 de abril de 2013 se practica al paciente el procedimiento de Osteosíntesis de radio distal y reducción abierta de fractura de radio y cúbito y se fija con 2 clavos Kirschner²⁸.

El día 16 de abril de 2013 siendo las 16:40 horas, se da salida al paciente del servicio, caminando por sus propios medios, en compañía de familiar, se entrega copia de epicrisis, orden de salida, fórmula médica, incapacidad médica, orden para valoración por ortopedia por consulta externa el día 16 de mayo de 2013 y se dan recomendaciones en casa y signos de alarma como fiebre, salida de pus por herida quirúrgica y dolor²⁹.

Seguidamente, el día 29 de abril de 2013, se tiene que el paciente acude de manera particular al Hospital San Sebastián E.S.E de Piedras- Tolima, en donde le es realizado un retiro de puntos³⁰.

El día 09 de mayo de 2013 ingresa el paciente al consultorio de ortopedia, es valorado por el doctor Jhonny Mercado Páez, especialista en Ortopedia y Traumatología, quien a la valoración encuentra que se trata de un paciente que asiste a control por haber presentado fractura radio distal derecho, manejada con fijación percutánea, que asiste a control sin férula y **sin sutura extraída por el mismo paciente** sin signos de infección, por lo cual, le ordena cita de control en 15 días con radiografía de muñeca, se entregan órdenes y se explica trámite a seguir³¹.

Los días 17 y 26 de junio de 2013, según consta en la historia clínica, el paciente no asiste a control de ortopedia³².

Es así como, el 30 de octubre de 2013 ingresa el paciente al consultorio de ortopedia, es valorado por el Doctor Carlos H. Soto S., médico especialista en Ortopedia y Traumatología, quien realiza lectura de radiografía y al examen físico encuentra deformidad en madelung con desviación radical y de cúbito y deformación en pronación, subluxación radicular, distal, por lo cual, diagnostica al paciente con secuelas de fractura de radio consolidada y ordena osteomía radio, osteosíntesis, placa y tornillo y junta médica de ortopedia³³.

²⁷ Folio 4 ibidem.

²⁸ Folio 6 ibidem.

²⁹ Folio 11 y 13 ibidem.

³⁰ Folio 16 del archivo 60_ED_001CUADERNO04PRUEBASP del índice 146 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI

³¹ Folio 11 y 14 ibidem.

³² Folio 11 y 12 ibidem.

³³ Folio 12 y 14 ibidem.

Posteriormente, se tiene que los días 09 y 12 de diciembre de 2013 el paciente no asiste a consulta de junta de ortopedia³⁴.

Continuando con el análisis de las historias clínicas obrantes en la actuación, se tiene que el menor Diego Rolando Calle Ospina ingresa a la Clínica Minerva de esta ciudad el día 04 de diciembre de 2013, en donde al examen físico es encontrado con secuelas de fractura de radio distal derecho, mala condición en deformidad y se remite a cirugía de mano³⁵.

Seguidamente, el 12 de diciembre de 2013, el menor Diego Rolando Calle Ospina acude a la Clínica Los Nogales de esta ciudad, en donde es diagnosticado con fractura de la epífisis inferior del radio y se ordena valoración por ortopedia para definir conducta³⁶.

Luego, el 16 de enero de 2014, el joven Diego Rolando Calle Ospina acude nuevamente a la Clínica Los Nogales (Clínica Nuestra Señora del Rosario) en donde se recomienda ser llevado a valoración y junta quirúrgica por ortopedia³⁷.

Finalmente, según la historia clínica que reposa en la actuación, el 06 de mayo de 2014 el paciente acude nuevamente a la Clínica Nuestra señora del Rosario en donde es remitido a junta de ortopedia³⁸.

Así las cosas, del análisis de las historias clínicas efectuado en precedencia es posible concluir que, desde que el paciente ingresó al servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, se le brindó una atención médica oportuna y adecuada, realizándosele por parte de la Institución Hospitalaria un análisis completo de la sintomatología presentada, se le sometió a una valoración médica y física completa y se le ordenaron los exámenes médicos que los médicos encontraron necesarios para la elaboración de un diagnóstico completo y preciso, ordenándose además su hospitalización inmediata en procura de garantizar un tratamiento adecuado y oportuno a las patologías que le aquejaban.

Igualmente, encuentra el Despacho que, una vez se diagnosticó al menor Diego Rolando Calle Ospina con *luxofractura cerrada tercio distal antebrazo derecho*, al día siguiente se le realizó el procedimiento quirúrgico de Osteosíntesis de radio distal y reducción abierta de fractura de radio y cúbito y se fijó con 2 clavos Kirschner.

A su vez, está acreditado en el plenario que al momento del egreso del paciente del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, se le hizo entrega de la fórmula médica, incapacidad médica, orden para valoración por ortopedia por consulta externa el día 16 de mayo de 2013 y se le dieron recomendaciones en casa y signos de alarma como fiebre, salida de pus por herida quirúrgica y dolor.

En este punto resulta necesario precisar, que el extremo demandante aduce en su escrito de demanda, que la deformidad padecida por el menor Calle Ospina en su brazo se derivó de una falla médica en los controles post quirúrgicos del procedimiento de Osteosíntesis de radio distal y reducción abierta de fractura de radio y cubito fijada con 2 clavos Kirschner, adelantados por los médicos tratantes adscritos al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué.

Frente al particular, encuentra el Despacho que de conformidad con lo señalado por el médico perito Dr. EDGARDO CABARCAS GÓMEZ en diligencia de audiencia de pruebas celebrada el día 19 de octubre

³⁴ Folio 12 ibidem.

³⁵ Folio 22 del archivo 10_ED_001CUADERNOPRINCIPAL del índice 146 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

³⁶ Folio 24 ibidem.

³⁷ Folio 2 del archivo 62_ED_001CUADERNO05PRUEBASO del índice 146 SAMAI.

³⁸ Folio 3 ibidem.

de 2022, normalmente cuando se hace una reducción abierta se colocan unos clavos, lo que se considera una estabilización mínima y se debe complementar con un yeso, y es importante eso, ya que si un paciente no utiliza el yeso o se lo retira va a haber movimiento y los clavos van a migrar antes de que se complete el proceso de la consolidación de la fractura (...) una fractura para consolidar en un niño se tarda aproximadamente entre 6 a 8 semanas, es decir que los clavos que se colocan deben estarse retirando aproximadamente a las 5 o 6 semanas del procedimiento.

Así las cosas, una vez revisada la historia clínica del paciente Calle Ospina se encuentra probado, que los puntos se retiraron sin obrar orden médica al respecto, en el Hospital San Sebastián E.S.E de Piedras-Tolima el día 29 de abril de 2013, esto es, pasados tan solo 14 días desde que le fuera realizado el procedimiento quirúrgico.

Sumado a lo anterior, se encuentra acreditado que el día 09 de mayo de 2013, esto es pasadas únicamente **tres semanas** desde la realización del procedimiento quirúrgico, el paciente acude a valoración por Ortopedia y Traumatología en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E **sin férula y sin sutura.**

Así, se tiene que de conformidad con lo concluido por el Dr. Cabarcas Gómez en su dictamen pericial, el éxito del procedimiento practicado al paciente, *depende del cuidado de las primeras 6 semanas, hasta que el ortopedista decide el retiro de los clavos, si los clavos se retiran antes de tiempo el fracaso es inminente, probablemente la formación de el callo óseo empieza en la segunda semana, hasta la 5 a o 6 semana antes puede consolidar con colapso o desviación.*

En consecuencia, una vez confrontado el concepto del médico del perito con la prueba documental aportada a la actuación es posible concluir, que la desviación del hueso sufrida por el menor Diego Rolando Calle Ospina, se debió a un retiro prematuro de la sutura y a la omisión de cuidado del paciente, quien desatendiendo cada una de las recomendaciones dadas, acude a la cita de control realizada el día 09 de mayo de 2013, esto es, 3 semanas después del procedimiento sin férula y sin sutura.

Ahora bien, en lo que atañe a la corrección de la desviación sufrida por el menor Diego Rolando Calle Ospina se evidencia que el perito Dr. Cabarcas Gómez indicó que su corrección es posible *con osteometia tipo Fernández o aplicación de injerto para defectos óseos.*

Sin embargo, una vez revisada la Historia Clínica, se tiene que el día 09 de mayo de 2013 el médico tratante le ordena radiografía de muñeca, la cual es revisada y analizada en consulta de control de fecha 30 de octubre de 2013, por cuanto el paciente no acudió a las citas de control programadas para los días 17 y 26 de junio de 2013.

Es así como, el 30 de octubre de 2013 el médico tratante diagnostica al paciente con secuelas de fractura de radio consolidada y ordena osteomía radio, osteosíntesis, placa y tornillo y junta médica de ortopedia, no obstante, el paciente no acude a consulta de junta de ortopedia programada para los días 09 y 12 de diciembre de 2013.

De lo dicho es posible colegir, que la deformidad *en madelung con desviación radical y de cubito y deformación en pronación, subluxación radicular distal*, padecida por el menor Diego Rolando Calle Ospina, no fue posible corregirla, debido a que el paciente no acudió a la junta médica por ortopedia que le fuera programada por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de esta ciudad, de tal suerte que la pérdida del principio de oportunidad de una eventual recuperación, es atribuible al paciente y sus padres o acudientes, razón por la cual se declararán probadas las excepciones denominadas *“culpa exclusiva*

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-753-2015-00176-00
Demandante: ALEIDA OSPINA VÁSQUEZ
Demandados: HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E DE IBAGUÉ Y OTROS.

de la víctima y falta de legitimidad en la causa por pasiva”, propuestas por la entidad demandada Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, así como la excepción de *inexistencia de responsabilidad*, propuesta por La Previsora S.A.

En consecuencia, al no encontrarse acreditado dentro del plenario que existió una falla en el acto médico, resulta improcedente por esta vía una condena en contra del Estado, por lo cual habrán de despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

No obstante, como quiera que el aquí demandante goza de amparo de pobreza, el Despacho se abstendrá de condenarlo en costas, al tenor de lo establecido en el artículo 154 del Código General del Proceso.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

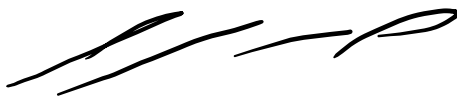
PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “*culpa exclusiva de la víctima y falta de legitimidad en la causa por pasiva*”, propuestas por la entidad demandada Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, así como la excepción de *inexistencia de responsabilidad*, propuesta por La Previsora S.A.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora ALEIDA OSPINA VÁSQUEZ, actuando en nombre propio y en representación de los menores DIEGO ROLANDO CALLE OSPINA y LUISA ALEJANDRA OSPINA VÁSQUEZ en contra de del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas.

QUINTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Samai.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ