



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

Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso: Reparación Directa

Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS

Demandados: HOSPITAL DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATAC (TOL.) Y OTROS.

Radicación: No. 73001-33-33-007-2016-00157-00

Asunto: Falla en el servicio médico asistencial – Pérdida de oportunidad.

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

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora **MERCY DÍAZ RAYO**, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor **YEIMY MALUCHE DÍAZ**, y los señores **JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA**, **LUÍS ANTONIO DÍAZ BARÓN**, **EDILMA SÁNCHEZ** y **MARÍA SALDAÑA DE MALUCHE**, han promovido demanda de reparación directa en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, del **MÚNICPIO DE ATACO (TOL.)** y del **HOSPITAL DE NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.)**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

- 2.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsables a las Entidades demandadas, por los perjuicios causados a los demandantes, en su calidad de padres, hermana y abuelos del menor Juvel Maluche Díaz, quien falleció el 20 de marzo de 2014.
- 2.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las Entidades demandadas a reconocer y pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:
 - 2.2.1. A favor de los señores Mercy Díaz Rayo y Jesús María Maluche Saldaña, en calidad de padres del menor fallecido, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.
 - 2.2.2. A favor de Yeimy Maluche Díaz, en calidad de hermana del menor fallecido, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 - 2.2.3. A favor de los señores Luís Antonio Díaz Barón, Edilma Sánchez y María Saldaña de Maluche, en calidad de abuelos del menor fallecido, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.
- 2.3. Que las sumas reconocidas en precedencia sean actualizadas de conformidad con la Ley y se reconozcan los intereses legales liquidados con la valoración promedio mensual del Índice de Precios al Consumidor – I.P.C., desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.
- 2.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y demás normas concordantes del C.P.A.C.A.
- 2.5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.
- 2.6. Como fundamentos fácticos de la **causa petendi del presente medio de control**, expuso:
 - 2.6.1. Aproximadamente a las 05:00 P.M. del día 15 de marzo de 2014, el menor Juvel Maluche Díaz se encontraba junto con su madre en el corregimiento de Santiago Pérez del Municipio de Ataco (Tol.), y después de tomar una siesta se levantó manifestándole a su madre que tenía dolor en la pierna izquierda, por lo que ella le suministró 5 ml de acetaminofén y el dolor cesó por esa noche, pero, al día siguiente, esto es, el 16 de marzo de 2014, el niño presentó el mismo dolor, por lo que fue llevado al centro de salud.
 - 2.6.2. Estando en el Hospital Nuestra Señora del Rosario, el menor permaneció en el pasillo de la institución desde las 08:00 A.M. hasta las 09:15 A.M., momento en el que fue atendido por el médico general, quien le dio un vistazo a la pierna y la movió de adelante hacia atrás, concluyendo que la situación era normal, que no había de que preocuparse, que podía regresar con el niño a la casa y le recetó acetaminofén y naproxeno. Dichos medicamentos tuvieron que ser adquiridos por el padre del menor, porque fueron negados por el Hospital.
 - 2.6.3. La familia regresó a la casa con el menor, la cual está ubicada a dos horas y media del corregimiento de Santiago Pérez en el Municipio de Ataco (Tol.) y, con los medicamentos, el menor pasó bien los dos días siguientes.

Reparación Directa. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00

Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS

Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

- 2.6.4.** El 18 de marzo de 2014, en horas de la noche, el menor manifestó nuevamente que le dolía el pie; sin embargo, logró conciliar el sueño, pero a las 12 A.M. se despertó lamentándose del dolor en la pierna, la cual se encontraba inflamada, al punto que éste no podía caminar, por lo que fue trasladado de inmediato al Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) a donde llegaron a las 03:45 A.M.
- 2.6.5.** En el Hospital los recibió una enfermera a quien se le explicó que el menor no podía mantenerse de pie, pero ella empezó a regañarlo y ultrajarlo diciéndole “cobarde, chillón, que era un niño flojo” y luego fue a buscar al médico general, quien estaba durmiendo, llegó bostezando y le solicitó a la enfermera que le aplicara una inyección de diclofenaco y ésta procedió a ello y acostó al menor en una camilla y a las 04:00 de la mañana, por efectos de la inyección, el niño empezó a presentar rasquiña, alergia con picadas y círculos grandes y rojos en todo el cuerpo y pedía mucha agua.
- 2.6.6.** A las 08:45 A.M. regresó el médico general manifestando que el menor era alérgico a los medicamentos que le habían aplicado y que, si no era eso, entonces tenía una infección en el pie.
- 2.6.7.** A las 10:00 A.M. canalizaron al menor y el médico dio la orden de ponerle un medicamento en el suero para la alergia y la enfermera le extrajo sangre para unos exámenes, la cual era negra oscura; no obstante, a pesar de la situación, sobre la 01:00 P.M. de ese día los empleados del Hospital estaban celebrando un cumpleaños mientras el menor Maluche Díaz agonizaba.
- 2.6.8.** A las 02:00 P.M. el médico le informó a la madre del niño que, de acuerdo con el resultado de los exámenes, los posibles diagnósticos iniciales no eran correctos; no obstante, tampoco le manifestó que el niño tenía dengue, ni le mostró el resultado de los exámenes.
- 2.6.9.** A las 03:00 P.M. de ese día, al menor Juvel Maluche Díaz se le empezó a inflamar el estómago, por lo que su madre se lo comentó al Doctor y éste le manifestó que eso no era algo para preocuparse y se ausentó.
- 2.6.10.** Durante el periodo comprendido entre las 04:00 A.M. y las 03:30 P.M. de ese día, el menor no quiso comer nada y lo único que pedía era agua, por lo que siendo las 06:00 P.M., el médico manifestó que iba a remitir al menor a otro centro de atención, por lo que le quitaron el suero, pero a las 08:00 P.M. la familia del niño le preguntó a la enfermera qué había pasado con la remisión, a lo que esta refirió que estaban cansados de llamar a otros hospitales y que en ninguno de ellos había cupo para atenderlo.
- 2.6.11.** A las 11:00 P.M. el niño no había sido remitido a ninguna otra institución, ni tampoco había sido revisado por el médico y a las 12:20 P.M. del 19 de marzo de 2014, apareció una enfermera a revisarlo y cuando lo estaba preparando para canalizarlo, el niño presentó una hemorragia por la nariz y por la boca, como una espuma negra, por lo que la enfermera llamó al doctor; sin embargo, en ese momento el niño falleció sin que las maniobras que realizaron para reanimarlo dieran fruto.
- 2.6.12.** La ambulancia llegó a recoger al menor cuando éste ya había fallecido.

2.7. Fundamentos Legales y Argumentos de la Parte Demandante

El apoderado judicial de la parte demandante hizo referencia a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado respecto de la carga de la prueba en los asuntos en los que se discute una falla en la

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

prestación del servicio médico asistencial, de la cual concluye que la falla presunta como régimen de responsabilidad médica ha desaparecido y, en consecuencia, el régimen a aplicar siempre será el de la falla probable.

Dicho esto, señala que en el caso concreto están acreditados los tres elementos de la responsabilidad; el daño antijurídico, corresponde al fallecimiento del menor Juvel Maluche Díaz, el cual se encuentra probado en el cartulario con el correspondiente registro civil de defunción.

En cuanto a la actuación de la Entidad demandada, afirma que en el plenario está probada la deficiente prestación del servicio médico desde que el menor Maluche Díaz ingresó a la Institución Hospitalaria el 16 de marzo de 2014, pues según manifiesta, de acuerdo a las reglas de la experiencia, los síntomas sufridos por un niño menor de cinco años deben ser tratados por el servicio de urgencias y ameritan especial cuidado y asistencia especializada, que la Entidad demandada no le procuró al menor Juvel Maluche Díaz.

Respecto al nexo de causalidad, el mandatario de la parte demandante asegura que la causa eficiente del fallecimiento del menor Maluche Díaz, fue la deficiente y negligente prestación del servicio médico por parte de la Institución hospitalaria demandada, pues esa situación le restó al niño oportunidades de sobrevivir o de curarse, pues, a su ingreso, el estado del paciente era aceptable y el no haber sido diagnosticado y tratado a tiempo conllevó a su deterioro progresivo, al punto que lo condujo a la muerte.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 25 de abril de 2016¹ y fue inadmitida por auto del 03 de junio de 2016², por lo que, una vez subsanada, se **ADMITIÓ** por auto del 24 de junio de 2016³; surtida la notificación a las Entidades demandadas, se aprecia que el Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental y el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), se pronunciaron oportunamente y propusieron excepciones, y que el Municipio de Ataco (Tol.) no contestó la demanda, conforme lo indica la constancia secretarial vista a folio 164 del archivo denominado “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

A su vez, se tiene que, dentro del término de traslado para contestar la demanda, el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. presentó una solicitud de llamamiento en garantía en contra de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, la cual fue admitida por auto del 24 de febrero de 2017⁴. Surtida la notificación a la compañía aseguradora, se observa que esta se pronunció oportunamente tanto frente a la demanda como al llamamiento, según se aprecia en la constancia secretarial que obra a folio 96 del archivo denominado “04Cuaderno02LlamamientoGarantía” del expediente digital.

De otra parte, se observa que la parte actora reformó la demanda dentro del término legal correspondiente, por lo que por auto del 24 de febrero de 2017⁵ se admitió dicha reforma y se corrió traslado a las accionadas, quienes guardaron silencio, según indica la constancia secretarial visible a folio 172 del archivo denominado “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹ Folio 2 del archivo denominado “01Cuaderno Principal” del expediente digital.

² Folios 84 a 88 del archivo denominado “01Cuaderno Principal” del expediente digital.

³ Folios 93 y 94 del archivo denominado “01Cuaderno Principal” del expediente digital.

⁴ Folios 24 y 25 del archivo denominado “04Cuaderno02LlamamientoGarantía” del expediente digital.

⁵ Folios 170 y 171 del archivo denominado “01Cuaderno Principal” del expediente digital.

A continuación, se corrió traslado de las excepciones propuestas por las demandadas a la parte actora, quien, de acuerdo con la constancia secretarial que milita a folio 169 del archivo denominado "01CuadernoPrincipal" del expediente digital, se pronunció frente a ellas.

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) (fls. 130 a 134 del archivo denominado "01CuadernoPrincipal" del expediente digital)

El apoderado judicial de la Institución Hospitalaria demandada manifiesta que no es cierto que el menor Juvel Maluche Díaz hubiese sido llevado a esa Institución el día 16 de marzo de 2014, porque no aparece registro en su historia clínica de dicha atención y aclara que, de acuerdo con dicho documento, el niño ingresó al Hospital el 19 de marzo de 2014 y no antes.

A continuación, el apoderado de la Entidad propuso las siguientes excepciones:

"Del actuar debido del Hospital Nuestra Señora de Lourdes – deber objetivo de cuidado -"

Para sustentar esta excepción, la parte demandada manifiesta que el niño Juvel Maluche Díaz ingresó por primera vez al servicio de urgencias de Santiago Pérez, el día 19 de marzo de 2014 a las 07:30 A.M. y asegura que desde el momento de su llegada se le brindó un servicio adecuado, de acuerdo con el nivel uno (I) de complejidad de la Institución.

Destaca que, durante su estancia en el servicio de urgencias, al niño se le suministraron de manera adecuada y oportuna todos los medicamentos ordenados por el médico y se le realizaron los exámenes de laboratorio y, en el momento en que se requirió servicio médico especializado, se ordenó su remisión, lo cual ocurrió ese mismo 19 de marzo de 2014, atendiendo a que el Hospital, debido a su nivel de atención, carecía del servicio de pediatría.

3.1.2. Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental (fls. 150 a 162 del archivo denominado "01CuadernoPrincipal" del expediente digital)

El apoderado de la Entidad Territorial señala que el Departamento del Tolima no es una institución prestadora de salud, por lo que asegura que la responsabilidad por el acto médico desplegado por los galenos, debe ser asumida por la respectiva institución hospitalaria y no por el Ente Territorial.

Advierte que, ni el Departamento del Tolima, ni la Secretaría de Salud Departamental, tienen injerencia alguna en el servicio de salud brindado por el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), pues esa Institución es autónoma, independiente y cuenta con personería jurídica, por lo que sus actos médicos no atan ni vinculan a la Entidad Territorial.

Manifiesta, que en casos como el que nos ocupa, le corresponde a la parte actora acreditar la falla en el servicio que alega y recuerda que, en todo caso, para decidir estos asuntos, debe tenerse en cuenta que la obligación derivada del servicio médico es de medios y no de resultado.

Así mismo, el apoderado del Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental, propuso las siguientes excepciones:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA”

La falla en el servicio alegada por la parte actora únicamente puede ser imputada al Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), que atendió al menor Maluche Díaz; Entidad que es completamente independiente del Departamento del Tolima, por lo que el ente territorial carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

3.1.3. Llamada en garantía – La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fls. 88 a 94 del archivo denominado “04Cuaderno02LlamamientoGarantía” del expediente digital)

El apoderado de la Compañía Aseguradora manifiesta que la demanda está fundada en manifestaciones subjetivas de la parte actora que carecen de sustento probatorio.

Asegura que el Hospital demandado le brindó al menor Juvel Maluche Díaz, una atención adecuada y oportuna, de acuerdo a su nivel de atención, y recuerda que sus profesionales decidieron remitir al niño a un centro de mayor nivel de complejidad en donde pudiera estar menor atendido, en un acto de diligencia y cuidado, sin que se advierta en su actuar ningún tipo de negligencia u omisión.

A continuación, el apoderado de la Entidad propuso las siguientes excepciones:

“INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD”

El Mandatario de la Compañía Aseguradora refiere que en el presente caso no está acreditada la negligencia, impericia o imprudencia que la parte demandante pretende endilgar a la Entidad Hospitalaria demandada, toda vez que el fallecimiento del niño Maluche Díaz fue producto de la patología que lo aquejaba, pues la acción de los profesionales del Hospital fue oportuna y adecuada, de acuerdo con su nivel de atención y de manera oportuna se intentó la remisión a una Institución de mayor nivel de atención con el fin de intentar salvarle la vida.

“INEXISTENCIA DEL DAÑO”

Asegura que en el sub judice se demanda un perjuicio que nunca se consolidó y que no aparece demostrado, por lo que concluye que en el caso bajo análisis no aparecen estructurados los elementos de la responsabilidad del Estado.

Señala que el perjuicio moral cuya indemnización pretende la parte actora, está fundado sobre supuestos y se desconoce la forma como fue tasado, por lo que no hay lugar a reconocer indemnización alguna.

“FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA OBLIGACIÓN QUE SE PRETENDE SE INDEMNICE”

La llamada en garantía asevera que la obligación que se demanda carece de todo sustento legal, porque la responsabilidad que se endilga al Hospital demandado está fundada únicamente en afirmaciones subjetivas de la parte demandante que no aparecen probadas en el cartulario, motivo por el cual asegura que las pretensiones están llamadas al fracaso.

“INEXISTENCIA DE MALA ATENCIÓN MÉDICA O MALA PRAXIS MÉDICA”

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

Señala que, del análisis de las pruebas allegadas al cartulario, se puede concluir que la Institución Hospitalaria demandada no ocasionó el daño que es materia de esta acción.

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR”

Expresa que, conforme a las excepciones propuestas, no surge para la Compañía Aseguradora la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro.

“PRINCIPIO DE LA INDEMNIZACIÓN E IMPROCEDENCIA DE PAGOS NO PACTADOS EN LA PÓLIZA POR NO COBERTURA O LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO”

Solicita que en el evento en que se condene a esa Compañía, se tenga en cuenta que, en el seguro de daños, la condena no puede exceder del valor real asegurado en el momento del siniestro en ningún caso, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Así las cosas, la llamada en garantía explica que, en el presente caso, toda condena que sobrepase el valor asegurado expresado en la póliza, debe ser asumida por el asegurado y/o por los demás demandados, y, adicionalmente expresa que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no responde por daños en la modalidad de perjuicio moral, cuando se supere la suma asegurada que es de veinte millones de pesos (\$20.000.000) por evento, por ser este el límite del valor asegurado para esa modalidad de daño.

“DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO”

Señala que el Hospital Nuestra Señora de Lourdes S.A., contrató con esa Compañía la póliza No. 1002766 con anexo 01/02/01-1324-P-06-RC006 y con código de forma RCP-006-4, cuyos amparos son los siguientes: i) Cobertura R.C. Clínicas y Hospitales descritos en el anexo, con un valor asegurado de \$100.000.000 con un deducible del 3% o como mínimo \$3.000.000; y, ii) Daños morales \$20.000.000 por evento. Y que se aplica cualquier exclusión derivada o contenida en el anexo que hace parte integral de la póliza.

Aunado a lo anterior, el mandatario indica que el valor asegurado es fijo y, por lo tanto, en el evento de presentarse otras demandas en donde se afecte la póliza, cada valor pagado se descontará del valor asegurado total, razón por la cual, el valor asegurado se irá agotando.

“POLIZA CLAIMS MADE”

Según señala el apoderado de la Aseguradora, este proceso de reparación directa debe conocerse dentro de la vigencia de la póliza o de la extensión de la misma si se llega a otorgar, porque la póliza objeto de este llamamiento en garantía opera por reclamación.

Insiste en que la cobertura claims made exige inicialmente que, tanto el hecho originador de la responsabilidad civil, como su reclamo, ocurran durante la vigencia de la póliza.

“CUBRIMIENTO DE LA PÓLIZA”

Menciona que en el evento en que la sentencia sea desfavorable para esa Compañía, La Previsora S.A. Compañía de Seguros sólo responderá hasta el monto pactado y establecido en la póliza que

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

resulte afectada, menos los deducibles correspondientes y hasta la disponibilidad del valor asegurado que exista al momento en que se deba cumplir con la sentencia.

“LA OBLIGACIÓN QUE SE ENDILGUE A LA SOCIEDAD PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS HA DE SER EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE SEGURO Y CONFORME A LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA No. 1002766 DE DICHO CONTRATO”

Señala que en el evento en que la Sociedad sea llamada a responder, su obligación debe estar conforme a los alcances del contrato de seguro, que establece los montos y límites dentro de los cuales está obligada la Compañía, pues es el marco en el que la misma puede ser llamada a responder.

3.2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES (fls. 167 y 168 del archivo denominado “01CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El apoderado de los demandantes sostiene que en el plenario no está probada la diligencia y cuidado que el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) dice que tuvo en la atención del menor Juvel Maluche Díaz.

Indica que tampoco está acreditada la diligencia de esa Entidad, para lograr el traslado del menor a una Institución de mayor nivel.

3.3.- AUDIENCIAS: INICIAL (fls. 217 a 229 del archivo denominado “01CuadernoPrincipal” del expediente digital):

La audiencia inicial se llevó a cabo el 06 de febrero de 2018, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, a la decisión de las excepciones previas, a la fijación del litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas por las partes y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS (Archivo denominado “16ACtaAudienciadePruebas” del expediente digital):

Esta audiencia tuvo lugar el 24 de febrero de 2021, en donde se corrió traslado de la prueba documental oficiada, se recibieron los testimonios de la parte demandante, se escuchó el interrogatorio de parte de la demandante Mercy Díaz Rayo, se recibieron las declaraciones de los testigos técnicos, se incorporó un dictamen pericial, se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, llamado que únicamente fue atendido por la parte demandante y por la llamada en garantía, tal como se evidencia en la constancia secretarial que obra en el archivo denominado “21VenciminetoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” del expediente digital.

3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.5.1. PARTE DEMANDANTE (Archivo denominado “17EscritoAlegacionesApoderadoParteDemandante” del expediente digital):

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

El apoderado de los actores inicia señalando que, como el Municipio de Ataco (Tol.), no contestó la demanda, debe ser condenado en el presente asunto.

A continuación, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda y señaló que el dictamen pericial aportado al plenario en el que se analizó la historia clínica del menor Maluche Díaz, permite evidenciar que, desde el momento en que el niño ingresó a la Institución Hospitalaria demandada y fue diagnosticado con dengue común, se dejaron pasar las horas observando cómo desmejoraba su salud, y a pesar de las recomendaciones de tratamiento intra y extrahospitalario, sólo hasta las 18:08 horas, es decir, once horas después de su ingreso y cuando el reporte de los paraclínicos fue compatible con dengue con signos de alarma, se consideró la remisión para valoración pediátrica, pese a que esos signos de alarma debieron tenerse en cuenta desde que el niño ingresó a urgencias, pues para ese momento ya presentaba los primeros síntomas de deficiencia de glóbulos blancos y habían signos de infección, con plaquetas con tendencia a la baja y la aparición de lesiones dermatológicas, esto es, placas sobre toda la piel.

Destaca que en el dictamen pericial se señaló que la documentación allegada no permitía determinar si se habían tomado las muestras clínicas requeridas para una sospecha de muerte por dengue, o toma de tejido de los órganos para análisis histopatológico, para aproximarse al diagnóstico de causa de muerte, lo que en su sentir evidencia que aún después del deceso del menor Maluche Díaz, continuaban las fallas en el servicio.

Igualmente, resalta que entre las conclusiones del dictamen se indicó que aunque en el caso del niño Maluche Díaz no era posible determinar con certeza el curso de la evolución del estado de salud del menor, de haber tenido acceso a un centro hospitalario de mayor complejidad, se le habría ofrecido la oportunidad de recibir una atención en una unidad de cuidados intensivos, lo que en todo caso no habría garantizado una recuperación, ya que el proceso podría haber comprometido múltiples órganos llevándolo a un estado de choque que no respondiera al manejo.

Asegura que estas circunstancias prueban que los facultativos no tenían ni la capacidad, ni la pericia, ni la diligencia, ni el cuidado, ni el conocimiento necesario para sortear la contingencia que presentó el menor Juvel Maluche Díaz y, a la fecha no se tiene conocimiento de la causa de su muerte, por lo que no hay duda que en el Hospital demandado le restaron al paciente la oportunidad de sobrevivir o curarse.

3.5.2. LLAMADA EN GARANTÍA – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (Archivo denominado “19EscritoAlegacionesApoderadoPrevisora” del expediente digital):

El apoderado de la Entidad insistió en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso el Despacho habrá de dilucidar un problema jurídico principal y uno asociado a saber:

El problema jurídico principal se centra en determinar, si las Entidades demandadas son administrativamente responsables por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento del menor Juvel Maluche Díaz acaecido el 20 de marzo de 2014, mientras era atendido en el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), o si por el contrario, en el presente caso no se encuentra probado el nexo causal entre el daño alegado por la parte actora y la actividad médica desplegada por la Institución Hospitalaria.

En caso de que la Entidad Hospitalaria demandada sea hallada responsable de los perjuicios que se le imputan, y que como consecuencia de ello se emita sentencia condenatoria en su contra, el Despacho habrá de determinar 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 Hospitalaria

4.2. HECHOS PROBADOS:

A continuación, procede el Despacho a enlistar los hechos que se encuentran probados en el cartulario y que resultan relevantes para decidir el problema jurídico planteado en precedencia:

4.2.1. A folios 7 a 16 del archivo denominado “05Cuaderno03Pruebas” del expediente digital, reposa la historia clínica del niño Juvel Maluche Díaz, expedida por el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) – Sede Santiago Pérez, en la cual se aprecia lo siguiente:

El menor Maluche Díaz, en compañía de su madre, ingresó a esa Institución por el servicio de urgencias el 19 de marzo de 2014, a las 07:29 A.M., en calidad de afiliado de la Asociación Mutual La Esperanza - ASMETSALUD Subsidiado POS y fue recibido por la enfermera María Arbenis Ortiz Ramírez, a quien la madre del niño le refirió que el menor presentaba dolor e inflamación en la pierna izquierda, por lo que la enfermera procedió a tomar los signos vitales y le avisó al médico de turno, quien lo valoró y ordenó suministrarle media ampolla de diclofenaco vía intramuscular y una dexametasona de 4 mg vía intramuscular. Luego de suministrarle los medicamentos, el paciente quedó en observación acompañado de su madre, pendiente de revaloración médica.

A las 07:35 A.M. el paciente fue recibido por la profesional Alexis Carolina Ardila Monroy quien lo encontró en el servicio de observación con signos vitales dentro del rango normal, fue canalizado con líquidos endovenosos y venocat, se tomaron muestras para paraclínicos hemograma y PCR. El paciente quedó pendiente de revaloración médica para definir conducta con reporte de paraclínicos.

A las 08:24 A.M. el niño fue valorado por el médico general Oscar Ávila Tapia, a quien la madre le refirió que desde hacía tres días Juvel presentaba tumefacción, edema y dolor en la rodilla izquierda, negó lesiones o traumatismos, así como episodios febriles no cuantificados, motivo por el cual consultó.

En los hallazgos clínicos se encontró: Hipertérmico, orl normal, mucosas hidratadas, cuello sin masas, pulmones sin agregados, abdomen blando, sin dolor, no masas, ext tumefacción, edema,

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

calor, dolor y rubor en rodilla izquierda, que ocupa desde el tercio distal del muslo hasta tercio proximal de pierna, no se palpan ganglios, dolor a la movilización activa y pasiva, llenado capilar normal.

Impresión diagnóstica: Sinovitis y Tenosinovitis, no especificada.

Luego de revisar los paraclínicos, el galeno refirió el siguiente diagnóstico:

Principal: Fiebre de dengue clásico.

Rela 1 Fiebre, no especificada.

Rela 2 Sinovitis y Tenosinovitis, no especificada.

El paciente permaneció en observación y se recomendó lo siguiente: Paciente con cuadro inflamatorio e infeccioso de la rodilla izquierda, considero realización de paraclínicos para determinar manejo médico intra o extrahospitalario, control de paraclínicos por plaquetas con tendencia a la baja.

A las 11:00 A.M. la enfermera Alexis Carolina Ardila Monroy dejó constancia que por orden médica se le pasó al paciente un bolo de 200 cc de cloruro de sodio al 9% por buretrol y se le suministraron 100 mg de hidrocortisona vía I.V., el paciente quedó a la espera de revaloración médica.

A las 12:41 P.M. fue valorado por el Dr. Oscar Ávila Tapia, quien dejó constancia del siguiente reporte de paraclínicos: hemograma con leucopenia, discreta neutrofilia, plaquetas con tendencia a la baja, pcr no reactiva, pcte ha cursado afebril, hidratado, con aparición de lesiones dermatológicas tipo placas sobre la piel de toda la economía corporal, persiste con calor, dolor y rubor en la rodilla derecha. Se ordenó nuevo control paraclínico en horas de la tarde, se le explicó a la madre condición y nuevo reporte de exámenes, refirió entender.

A la 1:55 P.M. la enfermera Alexis Carolina Ardila Monroy dejó constancia que el paciente presentaba alergia en el cuerpo de lo cual se le informó al médico de turno que ordenó aplicar una ampolla de betametazona de 4 mg vía I.V. y 5 cm de clorfeniramina vía oral. Paciente con control de hemograma a las 6 horas.

A las 06:06 P.M. el Dr. Avila Tapia regresó para valorar al menor y en los nuevos paraclínicos encontró leucopenia, linfocitosis, plaquetas con tendencia a la baja. El menor se encontraba con cuadro de dolor en región abdominal y linfadenitis en la pierna izquierda, dolor, edema e induración, rash cutáneo generalizado, paciente con reporte de paraclínicos compatible con dengue con signos de alarma, quejumbroso, se considera remisión para valoración por pediatría.

En la orden de remisión se describió nuevamente la situación del paciente y su evolución y se señaló que se trataba de un paciente con reporte de paraclínicos compatible con leucopenia y trombositopenia de rápida evolución, se considera cuadro de dengue con signos de alarma, por dolor abdominal y signos de extravasación.

A las 06:21 P.M. el Dr. Ávila Tapia le ordenó al menor Maluche Díaz, dosis de oxacilina 300 mg para reducir el riesgo infeccioso a nivel de la rodilla, dejó constancia que el paciente se encontraba en buen estado general, álgico, no había hecho picos febriles, al examen físico afebril, mejoría del estado hídrico, se queja de dolor en abdomen y rodilla, tolera alimentos administrados, se inician trámites de remisión para valoración por pediatría.

Reparación Directa. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00

Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS

Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

A las 07:00 P.M. se dejó constancia que se envió remisión vía correo a todas las redes hospitalarias del Tolima y se empezó a comentar vía telefónica. Se llamó la Hospital de El Espinal contestó Edwin, quien solicitó que llamaran en 20 minutos (Paciente no aceptado por el Dr. Álvarez no hay UCI pediátrica en Espinal).

Se llamó al Hospital San Juan Bautista de Chaparral (Tol.), contestó Paola, quien solicitó se llamara después de las 07:00 de la mañana que cuentan con el servicio de pediatría con evolución médica.

A las 07:30 se deja constancia que se envió correo al Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal (Tol.), y allí señalaron que hay que comentar paciente en horas de la mañana, 07:30 A.M., con control de cuadro hemático, que en el momento no hay signos de alarma Dr. Reyes médico pediatra de turno.

Se llamó al Hospital Federico Lleras (no contestan), con el Hospital de Honda (Tol.) no fue posible comunicación.

En el Hospital Candelaria el paciente no fue aceptado por el Dr. Castillo, pues en horas de la noche no tienen la especialidad.

Contestan en el Federico Lleras de Ibagué, se comenta el paciente se da número de línea 67311 y se envía remisión vía correo.

A las 09:00 P.M. el paciente fue valorado por el Dr. Ávila Tapia, quien señaló que el niño continuaba sin mejoría sintomática, se quejaba del dolor, al momento afebril, hidratado, discreta palidez cutánea, pulmones sin agregados, abdomen distendido, timpánico en marco cólico, no matidez, doloroso generalizado, con mejora de edema de rodilla izquierda, perfusión distal normal, snc decaído, reactivo, paciente con cuadro compatible con dengue con signos de alarma, en remisión para valoración por pediatría hasta el momento ha sido imposible. Chaparral no cuenta con la especialidad en la noche, Espinal según Dr. Álvarez no tiene indicación de remisión, Girardot sin disponibilidad, Federico Lleras Acosta congestionado, enviar nueva evolución en horas de la mañana con reporte de paraclínicos, se insiste en trámite de remisión. Continúa con acetaminofén para control de dolor y con control de signos vitales.

A las 09:53 P.M. se deja constancia que se logró comunicación con el Hospital Federico Lleras, en donde refirieron disponibilidad de camas, comentar el paciente en horas de la mañana con nueva evolución y cuadro hemático de control.

A las 22:00 horas la enfermera Alexis Carolina Ardila Monroy revisó al paciente, lo encontró con dolor, con signos vitales dentro del rango normal, con mejoría del edema de rodilla. Se siguió comentado remisión en todas las redes hospitalarias del Tolima para el servicio de pediatría.

A las 12:40 A.M. del 20 de marzo de 2014, la enfermera Ardila Monroy dejó constancia que durante la ronda el paciente se encontró pálido, de lo cual se informó al médico de turno quien acudió de inmediato e inició maniobras de reanimación cardiopulmonar, se inicio igualmente maniobra de intubación endotraqueal. El paciente presentó hemorragia superior con abundante sangrado oscuro, se aspiró secreción sanguínea y se continuó con masaje cardiopulmonar durante 40 minutos el cual fue fallido, paciente con abdomen distendido que fue valorado por el

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

Dr. Oscar Ávila que consideró suspender maniobras de reanimación y fue declarado fallecido a la 01:40 A.M. del 20 de marzo de 2014. Se explicó a los familiares.

A las 02:40 A.M. el Dr. Ávila Tapia dejó la siguiente anotación:

Se acude al llamado de enfermería quien informa que el menor se ve mal y no respira bien, al examen físico paciente pálido agónico, frialdad distal, no se palpan pulsos periféricos, taquipneico, respiración superficial, no pulsos distales, no es posible lectura de saturación de oxígeno, se verifican pupilas pobremente reactivas a la luz, ritmo carotideo de baja intensidad, se activó código azul se iniciaron maniobras de reanimación y de intubación endotraqueal y cuando se introduce el tubo el menor presenta hemorragia superior con abundante sangrado espumoso, se aspiran secreciones y se continúa con masaje cardiaco, se intenta nueva intubación, paciente con material hemático oscuro abundante, espumoso, se pierde pulso carotideo, a la auscultación velación total de ruidos cardiacos, se realiza intubación exitosa con drenaje por succión de material hemático, se continúan maniobras de reanimación por más de 40 minutos, las cuales son fallidas, se revalora al paciente con pupilas midriáticas no reactivas a la luz, rigidez del mentón y cuello, pulmones sin ruidos respiratorios, no se auscultan en ningún foco ruidos cardiacos, abdomen distendido, relajación de esfínteres, extremidades con frialdad distal, rigidez en articulaciones, cianosis distal, se considera suspender maniobras de reanimación se declara paciente fallecido a la 01:40 minutos de la madrugada del día 20 de marzo de 2014. Se explica a los familiares la condición.

A las 05:01 A.M. el Dr. Ávila Tapia deja constancia que dialogó con los padres del menor a quienes les ofreció la posibilidad de realizar una necropsia clínica para establecer la posible causa del deceso, se les explica en qué consiste el procedimiento y los trámites pertinentes, padre refiere que autoriza y se envía cuerpo del menor para la realización del procedimiento.

4.2.2. A folios 2 a 5 del archivo denominado "05Cuaderno03Pruebas" del expediente digital, obra copia del Protocolo de Necropsia No. 89070326692014001 del 20 de marzo de 2014, realizado al menor Juvel Maluche Díaz.

La conclusión pericial señala que el caso corresponde a cadáver de sexo masculino de quien en vida respondía al nombre de Juvel Maluche Díaz RC: 1.108.832.921, quien según datos aportados y hallazgos se puede concluir:

Causa básica de muerte en estudio

Manera de muerte en estudio.

En el examen interno se encontró lo siguiente:

Cavidad torácica: Ubicación y distribución usual de las vísceras torácicas, espacios pleurales con abundante líquido serohemático 200 cc aproximadamente.

Sistema respiratorio: Laringe y tráquea, sin elementos extraños en su luz, con abundante secreción espumosa sanguinolenta, congestivos, hemorrágicos con abundante secreción espumosanguinolenta intraparenquimatosas; zonas parenquimatosas congestivas en parches, material mucoso escaso. La vasculatura pulmonar no presenta alteraciones.

Cavidad abdominal, peritoneo, mesenterio, retroperitoneo, diafragma: Disposición usual de las vísceras abdominales.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

Aparato Digestivo: Lengua sin signos de trauma, con presencia de coloración café. Faringe normal. Esófago mucosa de aspecto usual con abundante secreción espumosa. Estómago con contenido gástrico aproximado de 80 cc de líquido espeso, hemorrágico. Intestino delgado con mucosa de aspecto usual, contiene quimo amarillento escaso. Colón mucosa de aspecto usual, sin lesiones. Apéndice cecal presente de aspecto y morfología normal. Hígado de aspecto usual. Vesícula biliar de tamaño aumentado para la edad, bilis de color verde, sin cálculos en su interior, mucosa aterciopelada. Páncreas de morfología y tamaño normal, parénquima normal.

Estudios solicitados:

1- Biología y patología: bloques de hígado, corazón, bazo, cerebro, pulmón y riñón.

4.2.3. A folio 33 del archivo denominado "01CuadernoPrincipal", milita el registro civil de defunción del menor Juvel Maluche Díaz, en el que consta que éste falleció el 20 de marzo de 2014, en el Municipio de Ataco (Tol.).

4.2.4. A folios 21 a 25 del archivo denominado "06Cuaderno04DictamenPericial" del expediente digital, aparece el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBNVA-DRSUR-05947-C-2018 del 25 de julio de 2015, elaborado por el Director Regional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Sur, por medio del cual el funcionario verificó la historia clínica del menor Juvel Maluche Díaz, expedida por el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) y el informe de necropsia elaborado por esa misma Institución y del análisis de dichos documentos concluyó lo siguiente: "La atención médica ofrecida por el personal de salud del Hospital Nuestra Señora de Lourdes ESE Ataco, Tolima se ajustó a la lex artis. La conducta de remisión fue adecuada de acuerdo a la evolución del paciente.

RESPUESTA A INTERROGANTES ESPECÍFICOS:

1. Determine si el servicio de salud recibido por el menor Juvel Maluche Díaz en el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), se ajustó al criterio de oportunidad:
R/: La atención en salud ofrecida en el Hospital se ajustó a la lex artis.
2. Determine si existió mora en la remisión del menor a una institución hospitalaria de mayor complejidad:
R/: La determinación del médico para la remisión a una institución hospitalaria se realizó en el momento en el que tenía los criterios y elementos diagnósticos para realizar la remisión, por lo que no se evidencia mora en la determinación. La mora, de acuerdo a lo aportado en la historia clínica, consistió en obtener una respuesta positiva de aceptación en los centros hospitalarios.
3. Determine si el tratamiento que se le dio al menor en el servicio de urgencias, mientras se efectuaba la remisión, fue acorde con el cuadro clínico que presentaba el paciente, teniendo en cuenta que el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), es una institución de primer nivel.
R/: El manejo médico se ajustó a la lex artis teniendo en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar de atención del hospital.

Reparación Directa. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00

Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS

Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

4. Determine si de haberse remitido al menor a un centro de mayor complejidad, que contara con especialistas en pediatría, desde el inicio del cuadro que presentaba, el resultado hubiese sido diferente (no se hubiese producido su deceso?)

R/: No es posible determinar con certeza el curso de la evolución del estado de salud del menor Juvel Maluche Díaz, de haber sido atendido en un centro hospitalario de mayor complejidad, se le pudo haber ofrecido la oportunidad de recibir una atención en una unidad de cuidado intensivo, sin embargo, esto no garantizaría la recuperación, ya que el proceso infeccioso podría haber comprometido múltiples órganos llevando a un estado de choque que no respondiera al manejo.

5. Determinar si era posible que un nuevo tratamiento médico, en forma oportuna, hubiese podido evitar el fallecimiento del paciente:

R/: Para el nivel hospitalario en el que se llevó a cabo la atención en salud, los diagnósticos médicos realizados, el tratamiento ofrecido estuvo ajustado a la lex artis, no es posible determinar con certeza si un tratamiento diferente hubiera llevado a un resultado distinto.

6. Determinar si los medicamentos suministrados al paciente durante su estancia en el hospital pudieron haberle ocasionado síntomas tales como brote con círculos rojos grandes sobre todo el cuerpo, prurito en todo el cuerpo, fuerte dolor de estómago y sangre negra oscura.

R/: Los síntomas presentados por el paciente como: “brote con círculos rojos grandes sobre todo el cuerpo, prurito en todo el cuerpo, fuerte dolor de estómago y sangre negra oscura”, se pueden observar en pacientes con diagnóstico de dengue, por lo que están relacionados con el proceso infeccioso.

7. Determinar la causa de muerte del menor Juvel Maluche Díaz:

R/: La causa de muerte se debió a un proceso infeccioso probablemente viral que le ocasionó una disfunción orgánica múltiple. El foco infeccioso o la etiología de la misma no es posible determinarlo con certeza, ya que, de acuerdo a la información aportada, al parecer no se tomaron muestras de tejidos para estudio histopatológico, ni muestras serológicas para confirmar o descartar el tipo de infección viral.

4.2.5. A folios 237 a 246 del archivo denominado “01CuadernoPrincipal” del expediente digital, aparece copia del Decreto No. 4747 del 07 de diciembre de 2007 “Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones”.

- 4.2.6.** En la audiencia de pruebas realizada el día 24 de febrero de 2021⁶, se recibió el testimonio del señor Orlando José Miranda Suárez, solicitado por la parte demandante y del cual es pertinente destacar lo siguiente:

- ORLANDO JOSÉ MIRANDA SUÁREZ:

El declarante manifestó que es amigo de los padres del menor Juvel Maluche Díaz (q.e.p.d.) y que, en ocasiones, junto con su esposa les brindan apoyo espiritual (min. 18:50).

⁶ Archivo denominado “16ActaAudienciadePruebas” del expediente digital.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

El Despacho le advirtió al testigo que el objeto de su declaración se circunscribía a que manifestara si el menor Maluche Díaz había sido llevado al Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), o, al puesto de salud del corregimiento de Santiago Pérez de Ataco (Tol.), con anterioridad al día 19 de marzo de 2014, frente a lo cual este manifestó que lo que sabía al respecto era porque los padres del niño le habían comentado que efectivamente lo habían llevado al Hospital el 16 de marzo de 2014.

Ante esta situación, la Juez titular del Despacho le puso de presente al apoderado de la parte actora que el testigo no tenía conocimiento directo del hecho objeto de su declaración, situación que fue aceptada por el mandatario, motivo por el cual el Despacho se abstuvo de correr traslado a los demás apoderados para interrogar y dio por finalizada la declaración del señor Miranda Suárez.

Igualmente, en la audiencia de pruebas, se practicó el interrogatorio de parte de la señora Mercy Díaz Rayo, solicitado por el apoderado del Hospital demandado y del cual es del caso destacar lo siguiente:

- MERCY DÍAZ RAYO:

El apoderado del Hospital le preguntó a la demandante si con anterioridad al 19 de marzo de 2014, había llevado al menor Juvel Maluche Díaz al puesto de salud de Santiago Pérez o al Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), frente a lo cual ésta respondió que sí, que lo llevó el día 16 de marzo de 2014, pero que en realidad ese día ella salió de la finca a realizar una diligencia personal y que no trajo los documentos del menor porque estaba bien de salud y que estando ya en Santiago Pérez, el niño durmió un rato en la casa de su madre y se despertó en la tarde refiriendo que tenía dolor en una pierna, por lo que ella le dio acetaminofén (44:30).

Aseguró que al día siguiente al amanecer, el niño le dijo que se había orinado, por lo que ella decidió llevarlo al puesto de salud para estar más tranquila y relató que estando allí le dijeron que tenía que esperar que atendieran a otros pacientes que tenían cita previa y, luego, el Dr. Oscar Ávila Tapia atendió a su niño, lo colocó en una camilla y le movió la pierna que le dolía hacia adelante y hacía atrás y lo puso a caminar, por lo que le dijo que no había nada de qué preocuparse y le ordenó dos medicamentos, para lo cual se los anotó en un papel blanco y ellos mismos tuvieron que comprarlos porque en el Hospital no se los dieron debido a que no tenían los documentos del niño (min. 46:14 y 47:53).

Afirmó que durante los siguientes dos días el niño mostró mejoría y comía bien por lo que ella no se preocupó, pero que el 18 de marzo de 2014, el niño durmió hasta la media noche y ahí se despertó manifestando que tenía dolor en la pierna y al revisarle se percató que tenía la pierna inflamada, por lo que con su esposo decidieron llevarlo al puesto de salud (min. 48:25).

Así mismo, el apoderado del Hospital demandado le preguntó a la demandante si sabía por qué en la historia clínica del niño Juvel Maluche Díaz no aparecía la presunta atención que dice que recibió el 16 de marzo de 2014, frente a lo cual ella respondió que seguramente era porque ese día ella no había llevado los documentos del niño y que lo habían atendido “como por urgencias” y que no le pidieron que dejara al niño para hacerle una observación más profunda y ver qué tenía, sino que simplemente la atendieron por “urgencias”, le ordenaron unos medicamentos y lo

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

mandaron para la casa (min. 51:37). Insistió que la única evidencia de esa atención, fue un papel en blanco en el que anotó el nombre de los medicamentos que le debían comprar la niño (min. 52:27).

El apoderado del Hospital le preguntó a la interrogada por qué se había demorado tres días para volver a llevar el niño al médico, frente a lo cual ella refirió que con los medicamentos que el galeno le había recetado el niño estaba mejorando y estaba comiendo bien, pero ya en la noche del 18 de marzo de 2014 despertó nuevamente llorando con dolor e hinchazón en el pie y por eso, decidieron llevarlo nuevamente al médico (min. 57:20).

Afirmó que el camino desde su casa al puesto de salud era demasiado largo, por lo que llegaron allá aproximadamente a las 04:00 A.M. del 19 de marzo de 2014 y los recibió la enfermera María Arbenis Ortiz Polanía, quien le avisó al doctor que había llegado un paciente menor, pero éste no salió porque estaba con la esposa y, en su lugar, le dijo a la enfermera que le aplicara un medicamento (diclofenaco), por lo que pesaron al niño y la enfermera lo inyectó (min. 01:03:55) y luego pasaron al menor a una camilla en donde permaneció sin ser examinado por el médico de turno.

Expresó que al amanecer al niño le salió un brote en la cara y pedía agua, ya no volvió a recibir comida, pero si presentaba mucha sed y aproximadamente a las 09:00 A.M. el médico pasó a valorar al niño, momento en el cual ella asegura que el indicó que el estado del menor estaba desmejorando y presentaba ruedas rojas por todo el cuerpo (min. 01:05:58 y 01:07:45).

Relató que el médico le dijo que eso se podía deber a que el niño era alérgico al medicamento o a que tenía una infección en la pierna y ordenó que le pusieran un medicamento en el suero (min. 01:07:57) y aseguró que aproximadamente a las 10:00 AM., le tomaron exámenes al niño para saber qué era lo que realmente le pasaba, pero asegura que para ese momento, la sangre de Juvel Maluche Díaz era negra y espumosa (min. 01:08:40).

Refirió que a ella nunca le mostraron los resultados de esos exámenes y que nunca le dijeron qué era lo que tenía su hijo, que únicamente le manifestaron que el niño tenía dengue, pero ella expresó su desacuerdo con ese diagnóstico debido a que el síntoma era dolor en una pierna (min. 01:09:29 y 01:09:47).

Finalmente, la señora Díaz Rayo expresó que le solicitaron al médico que trasladara al niño, aunque fuera al Municipio de Ataco (Tol.), pero según manifestó, en el puesto de salud le respondieron que no habían camillas para el niño en ningún hospital del Departamento del Tolima (min. 01:10:30).

4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Constitución Política, artículo 90.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 06 de noviembre de 2020. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00222 01(45524). C.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Radicado: exp. 43.646. C.P. Carlos Alberto Zambrano

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

Barrera. Reiterada mediante sentencia de la misma Sala, Sección y Subsección, de fecha 04 de diciembre de 2020. Radicación No. 05001-23-31-000-2007-02993-01(62518). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

4.4. CUESTION PREVIA:

4.4.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Al contestar la demanda, el Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual es un presupuesto para dictar sentencia, por lo que se procede a decidir la misma, previo a adentrarnos en el fondo del asunto.

Para sustentar dicho medio exceptivo, el apoderado judicial de la Entidad Territorial señaló que el Departamento del Tolima no es una entidad prestadora de servicios de salud y que el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), que atendió al menor Juvel Maluche Díaz y frente a cuya atención formula los reproches la parte actora, es una entidad independiente, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera.

Por su parte, el mandatario de los demandantes no efectuó ningún reparo frente a las anteriores manifestaciones.

Ahora bien, para decidir esta excepción, esta Administradora de Justicia encuentra que, aunque en principio le asiste razón al Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental en sus apreciaciones, lo cierto es que en el cartulario está probado que el menor Juvel Maluche Díaz estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social, a través del régimen subsidiado y es responsabilidad de los Entes Territoriales verificar la operación adecuada de los procesos al interior de ese régimen subsidiado, en virtud de su competencia descentralizada frente al bienestar de la población de su jurisdicción.

Para tal efecto, los Municipios, Distritos y Departamentos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto del régimen subsidiado, y tienen competencias sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos que financian el régimen y es su deber hacer seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios contratados por las EPS-S, por parte de la población beneficiaria, tal como se puede verificar en la página web del Ministerio de Salud y en la Resolución No. 1479 del 06 de mayo de 2015.

De cara a tal estado de las cosas, era deber de la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, verificar que la red de atención subsidiada del Tolima le brindara al niño Juvel Maluche Díaz, los recursos y servicios necesarios para su recuperación y, por lo tanto, aunque no es responsable directo por el servicio de salud brindado en el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) a este menor, sí era responsable de verificar y garantizar que tuviera acceso a todos los servicios de salud que requiriera, razón por la cual se encuentra legitimado en la causa por pasiva, de tal suerte que dicha excepción se declarará no probada.

4.5. ANÁLISIS SUSTANTIVO

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

De lo dispuesto en dicha norma se desprende, que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la Administración Pública, tanto por acción como por omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que este no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario al ordenamiento jurídico o porque es “irrazonable”⁷ sin depender de la licitud o ilicitud de la actuación desplegada por la Administración.

Por su parte, la imputación es 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, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso correspondiente.

Efectuadas las anteriores precisiones y descendiendo al caso concreto, esta Administradora de Justicia, luego de revisar la demanda, encuentra que la parte demandante solicita que se declare administrativamente responsables a las Entidades demandadas por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los actores por la falla en el servicio que ocasionó la muerte del niño Juvel Maluche Díaz.

Es así como, la parte actora finca dicha falla del servicio en que la atención brindada al menor Maluche Díaz en el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.) fue deficiente, porque inicialmente el niño fue atendido por una enfermera que le brindó un trato despectivo y el médico de turno, sin valorar al menor, ordenó aplicarle un medicamento que al parecer le causó alergia.

Indican que a las 10:00 A.M. del 19 de marzo de 2014, cuando la enfermera tomó los exámenes de sangre a Juvel, esta se observaba negra y con espuma y, pese a ello, el personal de la Institución se dispuso a celebrar un cumpleaños al medio día, mientras el niño Maluche Díaz agonizaba.

Aducen que sobre las 03:00 P.M. de ese 19 de marzo, la madre del menor le refirió al médico que al niño se le estaba inflamando el estómago, frente a lo cual éste señaló que no era algo para preocuparse y se ausentó, y, posteriormente, sobre las 06:00 P.M. de ese día, por fin decidió remitirlo a un centro de mayor nivel, pese a que según se indica en el libelo introductorio, los padres del niño Maluche Díaz habían insistido todo el día en dicho traslado.

Aseguran que para las 11:00 P.M. de ese día no se había logrado la remisión a ningún otro centro asistencial y el niño no había sido revisado por el médico y pasadas las 12:20 de la madrugada del 20 de marzo de 2014, el niño presentó una hemorragia por nariz y boca de sangre negra y espumosa y falleció en ese momento sin que los profesionales del Hospital pudieran hacer nada para reanimarlo.

Así las cosas, la parte actora afirma que la causa del deceso del niño Juvel Maluche Díaz fue la deficiente prestación del servicio médico por parte del Hospital demandado, que le restó oportunidades de vivir y de curarse, pues a su ingreso a la Institución, su estado era aceptable y el no haber sido diagnosticado y tratado a tiempo llevó a su deterioro progresivo y a su muerte.

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 05 de julio de 2018. Radicación No. 76001-23-31-000-2005-05408-01(39366). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

De otra parte, también se señala que en el plenario no aparece probada la diligencia del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), para lograr el traslado de Juvel a otra Institución de mayor nivel pese a la urgencia de esa remisión.

Teniendo entonces claridad sobre la falla alegada por la parte actora, en la cual se va a centrar el estudio de este caso, es preciso entrar a determinar si en el sub examine está acreditado el daño alegado por los demandantes y si el mismo es imputable a las Entidades demandadas, en virtud de dicha falla del servicio.

Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia reciente del H. Consejo de Estado ha sido clara en señalar, que la sola acreditación del daño y el nexo causal (imputación fáctica), no permite dar por establecida la responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto es preciso, además, que la parte actora demuestre que aquella incurrió en una falla del servicio, esto es, el desconocimiento obligacional que, tratándose de la actividad médico sanitaria consiste en probar que el servicio médico – asistencial no se prestó, se brindó en forma deficiente o de manera inoportuna⁸.

Igualmente, la mentada Corporación ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico sanitarios, es el de falla probada del servicio y, por lo tanto, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la *lex artis* aplicable al caso concreto, es decir, la desatención de las obligaciones que emanan del conocimiento científico.

De cara a tal estado de las cosas, esta Administradora de Justicia encuentra que en el caso bajo análisis, el daño está probado, pues a folio 33 del archivo denominado “01cuadernoprincipal” del expediente digital, obra copia del registro civil de defunción del niño Juvel Maluche Díaz, en el que se aprecia que este falleció el día 20 de marzo de 2014.

Así mismo, a folios 7 a 16 del archivo denominado “05Cuaderno03Pruebas” del expediente digital, aparece copia de la historia clínica de Juvel Maluche Díaz, en la que se puede verificar que el menor falleció el día 20 de marzo de 2014, en las instalaciones del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.); en consecuencia, habrá de declararse no probada la excepción propuesta por el apoderado del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), denominada **“INEXISTENCIA DEL DAÑO”**.

Ahora bien, para acreditar la imputación del daño padecido por los demandantes y la falla en el servicio médico alegada en la demanda, la parte demandante allegó, entre otros documentos, copia de la historia clínica de Juvel Maluche Díaz, expedida por el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.); no obstante, lo que se observa en dicho documento es que el niño ingresó por primera vez a esa Institución, como consecuencia de la dolencia objeto de esta acción, el día 19 de marzo de 2014, a las 07:29 A.M. y no el día 16 de marzo de 2014, como se afirma en la demanda, pues pese a que la madre del menor afirmó en el interrogatorio de parte que ella lo llevó ese día y que seguramente la atención no quedó registrada porque ella no presentó los documentos del menor, lo cierto es que no existe ninguna evidencia de esa atención, pues ni siquiera se allegó al plenario el documento en el que presuntamente el médico que lo atendió le formuló los medicamentos y no es usual en esta ni en ninguna otra Institución, que no se deje registro de una atención brindada en el servicio de urgencias, máxime en los eventos en que se ordenan medicamentos, aunado al hecho que era posible buscar la identificación del menor en el sistema.

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”. Sentencia del 06 de noviembre de 2020. Radicación No. 76001-23-31-000-2008-00222 01(45524). C.P. María Adriana Marín.

Adicionalmente, es precioso señalar que también llama la atención de este Despacho que el día 19 de marzo de 2016, cuando la señora Mercy Diaz Rayo llevó a su niño nuevamente al servicio de urgencias del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco – Sede Santiago Pérez, refirió que éste llevaba tres (3) días de dolor y fiebre, pero nunca mencionó que el 16 de marzo, el menor había sido atendido por el servicio de urgencias y le habían ordenado medicamentos, aspectos que le restan credibilidad a sus afirmaciones acerca de una atención previa.

Ahora bien, continuando con el análisis de la historia clínica del menor, se aprecia igualmente que, en esa primera atención del 19 de marzo de 2014, aunque el niño fue recibido por una enfermera, de inmediato fue valorado por el médico, quien le ordenó un medicamento y lo dejó en observación para definir la conducta a seguir una vez salieran los resultados de los paraclínicos.

Menos de una hora después, esto es, a las 08:24 A.M. el niño fue valorado nuevamente por el médico de turno y en esa oportunidad la madre del menor le indicó al galeno que desde hacía tres (3) días el niño presentaba tumefacción, edema, dolor en la rodilla izquierda y fiebre. En el examen físico los signos vitales de Juvel eran normales; sin embargo, en la pierna izquierda se observaba tumefacción, edema, calor, dolor y rubor de la rodilla, que ocupaba desde el tercio distal del muslo hasta el tercio proximal de la pierna y luego de revisar los paraclínicos, el galeno encontró que el niño presentaba dengue clásico.

El paciente continuó en observación y el médico ordenó nuevos paraclínicos de control, para definir la conducta a seguir y a las 12:41 P.M., el niño fue valorado nuevamente por el médico de turno con el resultado de los nuevos exámenes en los que observó plaquetas con tendencia a la baja; sin embargo, el niño se encontraba afebril e hidratado, pero habían aparecido lesiones dermatológicas tipo placa sobre la piel y persistían los síntomas de la rodilla, por lo que el profesional de la salud decidió realizar nuevos paraclínicos en horas de la tarde para hacer seguimiento a la situación del menor y dejó constancia de haberle explicado a la madre la situación, quien refirió comprender.

A las 06:00 P.M. el galeno regresó para valorar nuevamente al menor con los resultados de los nuevos paraclínicos y encontró que presentaba leucopenia, linfocitosis, plaquetas con tendencia a la baja. El niño se encontraba con cuadro de dolor en región abdominal y linfadenitis en la pierna izquierda, dolor, edema e induración, rash cutáneo generalizado y, ante este panorama, el galeno concluyó que se trataba de un paciente con dengue con signos de alarma y estimó que era necesario remitirlo a una Institución de mayor nivel para valoración por pediatría.

Pese a la situación, el galeno dejó constancia que el menor se encontraba en buen estado general, sin picos febriles y había tolerado los alimentos suministrados.

Igualmente, se observa que, a partir de ese momento, el personal del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco – Sede Santiago Pérez, empezó a realizar los tramites ante las diferentes instituciones de salud del Departamento del Tolima para lograr la remisión de Juvel; sin embargo, ello no fue posible con mayor rapidez porque algunas de esas instituciones estaban congestionadas y otras no contaban con el servicio de pediatría.

Es así como, se evidencia que durante ese interregno, el médico de turno valoró nuevamente al menor Maluche Díaz a las 09:00 P.M. y verificó que no presentaba mejoría sintomática, ordenó medicación para dolor, control de signos vitales e insistió en el trámite de remisión.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

El personal de la Institución continuó insistiendo en la remisión y sobre las 09:53 P.M., lograron obtener disponibilidad en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de esta ciudad; no obstante, en esta entidad exigieron comentar al paciente en horas de la mañana con nueva evolución y cuadro hemático de control; pese a ello, en la historia clínica se dejó constancia que el personal del Hospital de Ataco (Tol.), continuó comunicándose con diferentes instituciones hospitalarias para lograr cuanto antes la remisión de Juvel Maluche para revisión por pediatría.

A las 10:00 P.M. aun no se lograba la remisión del menor y una enfermera lo revisó y lo encontró con signos vitales normales y con mejoría del edema de rodilla; no obstante, en la ronda de las 12:40 A.M. ya del 20 de marzo de 2014, la misma enfermera observó al paciente muy pálido y llamó al médico, dando inicio inmediato a maniobras de reanimación, pero éste sufrió una hemorragia de vías superiores y pese al esfuerzo de los profesionales de la Entidad, quienes continuaron con las maniobras de resucitación por 40 minutos más, el niño falleció.

De cara a tal estado de las cosas, esta Operadora Judicial encuentra que, contrario a lo que se enuncia en la demanda, el menor fue llevado a la Institución Hospitalaria demandada tan sólo tres (3) días después de haber iniciado los síntomas y no antes, como lo asegura su madre y adicionalmente se tiene que el niño fue valorado por el médico de turno desde el momento mismo que arribó al Hospital, así como también, que permaneció bajo supervisión tanto del médico como del personal de enfermería durante toda su estancia hospitalaria y constantemente se le realizaron paraclínicos de seguimiento que permitieron obtener un diagnóstico como fue inicialmente el dengue clásico y, posteriormente, de acuerdo a la evolución del niño, el dengue con signos de alarma.

Así mismo, se aprecia que el médico tan pronto concluyó que se trataba de un dengue con signos de alarma, ordenó la remisión del niño a una institución de mayor nivel de atención para que fuera valorado por pediatría y es claro que los profesionales del Hospital demandado realizaron todos los esfuerzos a su alcance para lograr una remisión oportuna, la cual finalmente se obtuvo, pero no se pudo concretar, debido a la rápida evolución del cuadro que aquejaba a Juvel Maluche Díaz.

Todas estas apreciaciones, al contrario de respaldar las manifestaciones de la parte actora, lo que evidencian es que el niño Maluche Díaz recibió una atención adecuada y oportuna de acuerdo al nivel de atención de la Institución demandada, situación que se encuentra plenamente respaldada en el Informe Pericial de Clínica Forense elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Sur, que fue solicitado por la propia parte demandante y que concluyó que, “La atención médica ofrecida por el personal de salud del Hospital Nuestra Señora de Lourdes ESE Ataco, Tolima se ajustó a la *lex artis*. La conducta de remisión fue adecuada de acuerdo a la evolución del paciente.”

Sumado a ello, dicho informe pericial señala de manera un poco más precisa, que no hubo demora en la remisión del menor Juvel Maluche Díaz a un centro de mayor nivel, pues el médico a cargo de su caso tomó la decisión en el momento en que contó con todos los criterios y elementos diagnósticos.

De otra parte, aunque los accionantes ponen en duda el diagnóstico de dengue con signos de alarma, en el Informe Pericial claramente se indica que los síntomas presentados por el paciente, como: “brote con círculos rojos grandes sobre todo el cuerpo, prurito en todo el cuerpo, fuerte dolor de estómago y sangre negra oscura”, **se pueden observar en pacientes con diagnóstico de dengue**, por lo que están relacionados con el proceso infeccioso.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

De conformidad con lo anterior, el Despacho encuentra que las manifestaciones de la parte actora frente a la atención médica recibida por el menor Maluche Díaz, no encuentran respaldo en ninguno de los medios de prueba, pues, por el contrario, los medios de convicción contradicen las manifestaciones de la demanda y ponen en evidencia que en el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco – Sede Santiago Pérez, se le brindó al niño una atención adecuada y oportuna, de acuerdo con su nivel de atención, de tal suerte que, no se advierte que el daño padecido por lo actores, esto es, la muerte de menor Juvel Maluche Díaz, pueda ser imputado a esa Institución Hospitalaria, motivo por el cual se declarará probada la excepción denominada “Del actuar debido del Hospital Nuestra Señora de Lourdes – deber objetivo de cuidado -” propuesta por el apoderado judicial de esa Entidad y se declararán probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”, “Falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice”, “Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica” e “Inexistencia de la obligación de indemnizar” propuestas por el apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en su calidad de llamada en garantía.

De otra parte no olvida el despacho que en el Informe Pericial de Clínica Forense elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se señala que la demora en el caso del menor Juvel Maluche Díaz, no fue en su remisión a un centro de mayor nivel, sino que consistió en obtener una respuesta positiva de aceptación en los centros hospitalarios; no obstante, es preciso señalar que pese a la demora en la respuesta, finalmente se logró obtener un cupo en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué para el día siguiente, pero la evolución del niño fue tan rápida que no se logró su traslado.

Al respecto, también es pertinente acotar que aun cuando a las Entidades Territoriales, en este caso al Municipio de Ataco y al Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental, les asistía el deber hacer seguimiento y vigilancia al acceso efectivo a los servicios por parte del menor Maluche Díaz, en su calidad de beneficiario del sistema subsidiado de salud, lo cierto es que tampoco se advierte ningún tipo de responsabilidad de dichas Entidades en este caso, por cuanto no existe prueba de que la parte accionante o el Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco – Sede Santiago Pérez, hubiesen puesto en su conocimiento la demora que se estaba presentando para conseguir una institución que aceptara el traslado del niño o que hubiesen solicitado su intervención en este caso para lograr la remisión, de tal suerte que si las entidades no tenían conocimiento de la situación, no se les puede exigir ahora algún tipo de actuación o de respuesta frente un asunto que desconocían.

Finalmente, recuerda el Despacho que la parte demandante fue enfática en manifestar que la deficiente prestación del servicio médico por parte del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco (Tol.), le restó al menor Juvel Maluche Díaz oportunidades de sobrevivir o de curarse, pues a su ingreso, el estado del paciente era aceptable y el no haber sido diagnosticado y tratado a tiempo conllevó a su deterioro progresivo y a su muerte; no obstante, al respecto es preciso señalar que en el presente caso, lo que quedó demostrado, es que la atención recibida por el menor en ese centro hospitalario no fue negligente ni deficiente, por el contrario, fue la adecuada de acuerdo a su nivel de atención; sin embargo, para resolver este punto es necesario además entender lo que es la pérdida de la oportunidad o el chance, lo cual se explica en los términos del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

*actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, **pero un hecho cometido por un tercero** le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.*

*En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, **pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no**, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.*

*La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso **de no haber mediado el hecho dañino** el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).*

Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de 'pérdida de oportunidad' conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el 'chance' constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del 'chance' en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida 'tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él', para su determinación (...)⁹.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Radicado: exp. 43.646. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Reiterada mediante sentencia de la misma Sala, Sección y Subsección, de fecha 04 de diciembre de 2020. Radicación No. 05001-23-31-000-2007-02993-01(62518). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

De cara a lo anterior, se tiene entonces que para hablar de pérdida de oportunidad o chance es necesario que esté probado que el afectado **contaba con una posibilidad real de obtener un beneficio o por lo menos de evitar la ocurrencia del daño o su agravamiento**, pero que dicha posibilidad se vio frustrada por la acción de un tercero, que con su conducta impidió que se conociera si ese afectado habría podido obtener o no el resultado anhelado.

Ahora bien, al analizar el caso concreto, esta Operadora Judicial encuentra que en el Informe Pericial de Clínica Forense elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, se indica que aun cuando el menor Juvel Maluche Díaz hubiese sido remitido a un centro de mayor nivel, no es posible determinar con certeza el curso de la evolución de su estado de salud, pues el hecho de haber recibido atención en una Unidad de Cuidado Intensivo no garantizaba su recuperación, porque el proceso infeccioso podía haber comprometidos múltiples órganos llevándolo a un estado de choque que no respondiera al manejo.

Igualmente, dicho Informe señala que tampoco es posible determinar si con otro tratamiento se hubiese obtenido un resultado distinto.

En este orden de ideas, se tiene entonces que el menor Maluche Díaz no sólo fue atendido en forma adecuada en la Institución Hospitalaria demandada, sino que no hay evidencia de que un traslado temprano a un centro de mayor nivel o un tratamiento diferente al aplicado hubiesen arrojado un resultado diferente, por lo que tampoco se advierte probada la pérdida de oportunidad o chance que alega la parte actora y, por lo tanto, lo procedente es negar las pretensiones de la demanda.

Por último, el Despacho advierte que se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno frente a las excepciones denominadas “Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado”, “Disponibilidad del valor asegurado”, “Póliza claims made”, “Cubrimiento de la póliza” y “La obligación que se endilgue a la sociedad previsora s.a. compañía de seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme a los términos establecidos en la póliza No. 1002766 de dicho contrato”, propuestas por la llamada en garantía, por cuanto las mismas no fueron objeto de análisis y pronunciamiento en esta providencia.

4.6. De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante ha resultado vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales. Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se tasó la cuantía de la demanda en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2016, esto es, en la suma de sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil quinientos pesos (\$68.945.500), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al dos por ciento (2%) de la cuantía de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de esta ciudad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Tolima” e “Inexistencia del daño”, propuestas por el Departamento del Tolima – Secretaría de Salud Departamental y por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por los apoderados judiciales del Hospital Nuestra Señora de Lourdes E.S.E. de Ataco – Sede Santiago Pérez y por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, denominadas “Del actuar debido del Hospital Nuestra Señora de Lourdes – deber objetivo de cuidado -”, “Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad”, “Falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice”, “Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica” e “Inexistencia de la obligación de indemnizar”, respectivamente, de conformidad con los argumentos esbozados con antelación en esta sentencia.

TERCERO: ABSTENERSE DE EFECTUAR PRONUNCIAMIENTO frente a las excepciones de mérito propuestas por el apoderado judicial de la sociedad llamada en garantía, La Previsora S.A. Compañía de Seguros, denominadas “Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado” , “Disponibilidad del valor asegurado” , “Póliza claims made”, “Cubrimiento de la póliza” y “La obligación que se endilgue a la sociedad previsora s.a. compañía de seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme a los términos establecidos en la póliza no. 1002766 de dicho contrato”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas con antelación en este fallo.

QUINTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho, la suma de un millón trescientos setenta y ocho mil novecientos diez pesos (\$1'378.910), correspondiente al dos por ciento (2%) de lo pretendido en el sub judice, de conformidad con lo expuesto previamente en esta sentencia.

SEXTO: En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00157-00
Demandante: JESÚS MARÍA MALUCHE SALDAÑA Y OTROS
Demandados: HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE LOURDES E.S.E. DE ATACO (TOL.) Y OTROS.

Firmado Por:

**INES ADRIANA SANCHEZ LEAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE**

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: **2850ba981bed0365e8bc841477c05713b3a25f7c6fecf05f167f184220538c01**
Documento generado en 28/06/2021 03:59:18 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**