

404

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 59

Santiago de Cali, abril veintiséis (26) de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 76-001-33 33-005-2016-00116-00
Demandante: YULITZA MARIA NEIRA BEDOYA Y OTROS
Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por la señora YULITZA MARIA NEIRA BEDOYA, JAKELINE GUERRERO RUIZ, DUVIER ISAZA OSPINA, YISETH STEICY ISAZA GUERRERO, YENNY CAROLINA ISAZA GUERRERO, DICTER HERNANDO ISAZA GUERRERO, en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E. por todos los perjuicios ocasionados a los demandantes con la muerte del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, acaecida en julio 24 de 2014, producto de la falla en el servicio en que incurrió dicha entidad al no prestarle la atención médica adecuada.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar a los actores las siguientes sumas de dinero:

1.2.1. A título de Perjuicios Materiales

1.2.1.1. Lucro cesante

Por concepto de lucro cesante se solicita el valor que probatoriamente se acredite, teniendo en cuenta las expectativas de vida¹.

1.2.2. A título de Perjuicios Inmateriales

¹ Fl. 284 cuaderno I

1.2.2.1. Morales:

Solicita la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los demandantes la compañera permanente, los padres del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA, y la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos del difunto.

1.2.2.2. Daño a la vida de relación

1.2.2.2.1 Solicita la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los demandantes la compañera permanente, los padres del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA, y la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los hermanos del difunto.

1.3. Que se condene a la entidad demandada al pago de costas incluidas las agencias en derecho.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1 El día 9 de junio de 2014 el joven DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO fue llevado al Hospital de Caicedonia al padecer una hipoxia cerebral por intento de ahorcamiento, ingresando consiente según la calificación del TRIAGE grado 2² y Glasgow 11/15 con posteriores episodios convulsivos por lo que fue ordenada la remisión al Hospital Universitario del Valle.

2.2. El día 10 de junio de 2014, a las 12:06 P.M, es trasladado al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE donde ingresa con signos vitales normales y con un diagnóstico de HOPOXIA CEREBRAL por ahorcamiento, siendo ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos después de realizar examen físico³ para soporte ventilatorio y monitoria neurológica y descartar posibles secuelas neurológicas.

2.3 manifiesta el apoderad que como resultado de lo anterior, el día 11 de junio de la misma anualidad es realizado TAB cerebral el cual no se observaron lesiones cerebrales, como consta en la historia clínica, dejando plasmado que no se intentó entubación por su estado neurológico; no obstante le fue cambiado el tubo orotraqueal por **daño del neumotaponador**⁴

²Calificación otorgada para indicar que ingresa al centro de salud con signos vitales estables.

³ Historia clínica DUVIER E. ISAZA. EVOLUCION HOJA No 1, EXAMEN FISICO:" Pupilas isocoricas 2mm, reflejo fotomotor positivo, lento, cuello con dispositivo de inmovilización (filadelfia), estiomias de trauma(lazo), **campos pulmonares con murmullo vesicular conservado, NO SE AUSCULTAN SOBREGREGADOS, ruidos cardiacos regulares. Abdomen blando, no distendido"**

⁴ Historia clínica Duvier E. Isaza, Hoja No 3 EVOLUCIÓN, anotación de las médicas tratantes Olga Lucia Casanova y Sandra Lucia Lozano.

465

2.4. El día 12 de junio se ordena traqueostomía al presentar trastornos de oxigenación y Sinusopatía⁵, anotando el médico tratante la imposibilidad de realizar el procedimiento por agitación del paciente, iniciando tratamiento con antibiótico y neumocultivo.

2.5. Los días 15 y 16 de junio de la misma anualidad, el joven DUVIER presentó cuadro febril con muy mal olor en fosas nasales y salida de material purulento, realizándosele procedimiento de traqueostomía temprana, persistiendo abundante segregación nasal purulenta, por lo que ordena tratamiento con antibióticos por 10 días.

2.6- El 27 de junio tras presentar una mejoría fue solicitado HOMECARE sin efectuarse al presentar posteriores episodios febriles-

2.7. El día 11 de julio de 2014 tras continuar internado en las instalaciones del HUV y estando en estado de coma; fue valorado por el infectólogo DR. MARTÍNEZ, tras presentar nuevos episodios infecciosos, quien concluyo que:

"PACIENTE DE 20 AÑOS MASCULINO, QUE COMPLETA 1 MES DE ESTANCIA HOSPITALARÍA, QUIEN DENTRO DEL CONTEXTO DE PATOLOGÍA INFECCIOSA PRESENTO PANSINUSITIS QUE FUE TRATADA CON MEROPENEM – VANCOMICINA (14 DÍAS) HASTA EL 24 DE JUNIO. EMPIEZA NUEVAMENTE A PARTIR DEL 2 DE JULIO DE 2014 A HACER PICOS FEBRILES CON PROGRESIVA LEUCOCITOSIS Y ELEVACIÓN DE PCR. ES CULTIVADO ENCONTRANDO HEMOCULTIVOS –UROCULTIVOS-ASPIRADOS TRAQUEALES Y KOH EN ASPIRADO TRAQUEAL Y EN ORIA TODOS NEGATIVOS. SE CUBRE DE TODOS MODOS CON MEROPENEM + VANCOMICINA A PARTIR DEL 7 DE JULIO CON IDX DE NEUMONIA NOSOCOMIAL CON C- PIS SCORE 6(SEIS), SIN MODIFICACIÓN A LAS 48 HORAS, PERO SIN RX TORAX DE CONTROL."⁶

2.8. Finalmente, el día 24 de julio de 2014 y al pasar 44 días de hospitalización, tras presentar un episodio de tos desplegando sangrado masivo por traqueotomía, boca y nariz de manera incontrolable, presento colapso cardio respiratorio el cual causo el deceso del joven Duvier, causando aflicción, pesar, dolor moral a su compañera permanente, padres y hermanos, así como gastos por honorarios de abogado, pago de gastos funerarios y hacia el futuro presenta un lucro cesante.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado de la parte demandante, cita como fundamentos de derecho los artículos 1,2,5, 12, 13,28,29,42,4,90 de la Constitución Política, Ley 270 de 1996, Decreto 1716 de 2009, Ley 640 de 2001 y demás normas pertinentes.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁵ Inflamación en seno paranasal que son estructuras óseas del cráneo, que se pueden alterar por infecciones virales, alérgicas o bacterianas.

⁶ Historia clínica HUV de Duvier Isaza, EVOLUCION Hoja No 28.

El HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E., contestó la demanda, según se indica en la constancia secretarial obrante a folio 333 del expediente.

En la misma indica que se oponen a las pretensiones de la demanda, la entidad demandada actuó con pericia, diligencia y cuidado en la prestación del servicio médico brindado; que no existe nexo causal como elemento de responsabilidad puesto que la entidad demandada actuó de conformidad con las reglas de la "lex artis" y por tanto no existe nexo causal entre la conducta del personal médico del Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" E.S.E y el daño aducido por la parte actora, pues como dice se desprende de la Historia Clínica No. 2251674, correspondiente al paciente DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, quien estuvo hospitalizado en Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios desde el día 9 de junio de 2014 hasta el 24 de julio de 2014, observándose que a pesar de su delicada condición, alcanzo a presentar evolución médica conforme a su patología. No hubo impericia, ni negligencia y mucho menos imprudencia, que la ocurrencia de los hechos se debe a la culpa exclusiva de la víctima a causa de la acción del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO que realizó, por lo cual llego al Hospital.

El llamado en garantía LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS contesto la demanda aduciendo que se adquirió una Póliza de Responsabilidad civil Clínicas y Hospitales identificada con el No. 1009577, para la vigencia comprendida entre 01/02/2014 hasta el 01/01/2015 y posteriormente la póliza No. 1010647 para la vigencia comprendida entre el 01/01/2016 a 01/03/2016. El objeto del seguro es amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital u otro tipo de establecimientos e instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la póliza, que para el caso presente se tiene que lo acaecido es por culpa exclusiva de la víctima, lo que atañe como causal de exclusión de responsabilidad.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveído No. 507 de julio 29 de 2016, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en abril 25 del año 2018, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes y algunas que oficiosamente consideró el Despacho necesarias.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado, se recibieron los testimonios y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto

sobre el particular, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Fueron recepcionados, se ratifican en la demanda y en la contestación de la demanda.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si en efecto existe una responsabilidad médica asistencial del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E., por la muerte del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, toda vez que el argumento central de censura radica en el hecho de que el cuerpo médico de dicho ente hospitalario no habría prestado de manera adecuada la atención al paciente al punto de acaecer su fallecimiento.

7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;
- (ii) Plasmar consideraciones sobre el régimen de responsabilidad aplicable en los casos en los que se alega una falla en la prestación del servicio médico asistencial y;
- (iii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el caso concreto, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.2.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD.

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable u omisiva; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado⁷:

*“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.**”*

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia” (Se resalta).

Así, será el juez quien en virtud de la aplicación del principio *iura novit curia*, determine en cada caso concreto el régimen de responsabilidad aplicable y por ende el título de imputación que deba emplearse.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la Administración; siendo el daño el primero de ellos, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico, sobre este tema, el Consejo de Estado ha discurrido bajo el siguiente temperamento⁸:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014, C.P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera"⁹ (...)

(...) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

"La antijuridicidad¹⁰ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"¹¹, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"¹², ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹³.

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹⁴, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de Roberto Vásquez Ferreyra, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural.

⁹ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfico Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

¹⁰ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

¹¹ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

¹² Nota del original: "Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>". BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹³ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."

"Gschnitzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".

"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad -injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

¹⁴ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

En esta formulación amplia caben los atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos^{15"16"}.

En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

- i) Tiene el carácter de antijurídico;
- ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento y,
- iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Así, existe responsabilidad estatal cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado; resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a la entidad demandada.

8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE PARA SITUACIONES EN LAS CUALES SE DEBATE LA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL.

En tratándose de procesos en los cuales se ventila la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el régimen de responsabilidad aplicable inicialmente había sido el subjetivo a título de falla probada del servicio por encontrarse acorde con las ritualidades procesales existentes sobre la carga de la prueba; no obstante, este tipo de conflictos pasaron a ser estudiados bajo la égida de la falla presunta del servicio, en virtud a la excesiva dificultad probatoria en que generalmente se encontraba la parte demandante, principalmente cuando el debate giraba en torno a pruebas sumamente técnico – científicas.

Posteriormente se dispuso dar aplicación a la carga dinámica de la prueba en donde el Juez debía establecer qué parte se encontraba en mejor condición de probar la falla, para así trasladarle la carga probatoria. Finalmente, se retomó el régimen común de responsabilidad por falla probada del servicio, advirtiéndose que, para efectos de aligerar la carga probatoria del actor, cobra particular importancia la prueba indiciaria¹⁷

¹⁵ Nota del original: "así lo expusimos en nuestra obra *La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo*, ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en *El daño injusto y la licitud...*, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, *Daños y perjuicios derivados del divorcio*, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106."

¹⁶ VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

¹⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – C.P. Ramiro Saavedra Becerra - Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006) - Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400) -Actor: LINO ANTONIO AMORTEGUI GUZMAN Específicamente sobre el tema de la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, se observa que el mismo ha sufrido varias

que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso; en especial, para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño; respecto al tema, en reciente pronunciamiento la Sección Tercera del Consejo de Estado, al reiterar su jurisprudencia expresó lo siguiente¹⁸:

"(...) Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia de la Sala consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos. Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, o sea aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento "falla", presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta. En sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales "...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente..." no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas. Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello "...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de junio de 2015, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00637-01 (29572).

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

(...)

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

(...)

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como

puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico¹⁹. (Se resalta).

Del aparte jurisprudencial transcrito, se colige que el presente asunto debe resolverse bajo el título de imputación de falla probada del servicio, y si dentro del plenario existe ausencia de prueba directa de la falla o el nexo casual, será la prueba indiciaria el medio eficaz para establecer la misma, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de procedimiento Civil, la parte actora tiene la carga de la prueba, por lo que debe acreditar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

¹⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.

9. VALORACION PROBATORIA Y ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas del Código General del Proceso.

Finalmente, se dará valor probatorio a la totalidad de testimonios recepcionados en este proceso a solicitud de la parte demandante, pero los mismos serán analizados al momento de proceder a reconocer los respectivos perjuicios, si a ello hubiere lugar, toda vez que su contenido atañe solo a ese aspecto.

Así las cosas, al resolver el caso concreto se debe precisar que teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la actuación arbitraria, caprichosa, negligente e imprudente de la entidad demandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" E.S.E., al realizar un mal manejo hospitalario y prestar un deficiente servicio de salud asistencial al señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO al punto de provocar su muerte; se reitera que el régimen de responsabilidad aplicable y que será objeto de estudio es el subjetivo a título de falla del servicio probada, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;
- ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;
- iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

9.1 Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

9.1.1 Informe Pericial de Necropsia No. 2014010176001001726 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses²⁰, en el que textualmente se indica:

ANALISIS Y OPINION PERICIAL.

CONCLUSION PERICIAL: se trata de un hombre adulto joven, de raza mestiza, de contextura media, de aspecto cuidado, quien según se anota en el acta de inspección al cadáver, es encontrado suspendido por un laso atado al cuello, es llevado al Hospital de Caicedonia de donde remiten al Hospital Universitario del Valle, en donde fallece después de cuarenta y cuatro días. La necropsia documenta heridas en cuello y abdomen por traqueostomía y gastrostomía, palidez muco-cutánea, cerebral y visceral. Endurecimiento de lóbulo pulmonar inferior derecho, cambios a nivel de hígado y bazo por septicemia. Hallazgos que permiten concluir que fallece por trastorno hemorrágico secundario a cuagulopatía de consumo desencadenada por septicemia de origen pulmonar tras postración prolongada, después de hipoxia severa ocasionada en ahorcamiento. Se dejan muestras de sangre y orina para estudio toxicológico y muestras de órganos para estudio histopatológico.

Causa básica de muerte: Septicemia de origen pulmonar por postración secundaria a ahorcadura.

Manera de muerte: Violenta –Suicidio.

9.1.2 Certificado de Defunción y solicitud de registro de defunción²¹.

9.1.3 Historia clínica del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, rendida en junio 09 de 2014 en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA E.S.E", en la que textualmente se indica²²:

"(...) MOTIVO DE CONSULTA: "SE AHORCO"

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE QUE A LAS 20:30 HORAS DEL 09 DE JUNIO ES ENCONTRADO CON INTENTO DE SUICIDIO PENDIENDO A ALTURA DE 1 METRO Y MEDIO DEL PISO DE LAZO AL CUELLO EN SITUACIÓN DE AHORCAMIENTO CON HIPOXIA DURANTE MAS O MENOS 20 MINUTOS ES TRASLADADO EN CAMIONETA POR FAMILIAR AL HOSPITAL DE CAICEDONIA DONDE INGRESA CON GLASGOW DE 11/15 PRESENTADO EN EL SERVICIO DE URGENCIAS ESTUPOROSO 5 EPISODIOS CONVULSIVOS CON SIGNOS DE DECORTICACIÓN Y ESTUPOROSO. POSTERIORMENTE ES MANEJADO CON IMPREGNACIÓN DE EPAMIN A 17 MG/KG DOSIS Y MIDAZOLAM 10 MG CON GOTEIO DE FENTANILO A 1MCG/KG HORA SIENDO REMITIDO PARA MANEJO NIVEL III.

(...)

9.1.4 Evolución Historia clínica del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, en la que se expresa²³:

²⁰ Folios 13-17 cuaderno principal

²¹ n. 18

²² Folios 20 a 25 cuaderno principal.

²³ Folio 26- 54, 77-85 cuaderno principal.

"(...) JUNIO 10 DE 2014., A/P Masculino ... ingresa en el contexto de deterioro neurológico y respiratorio secundario o trauma, al parecer auto infligido en intento suicida (ahorcamiento) requiriendo en este momento soporte ventilatorio, a evaluarse posteriormente condición neurológica. Actualmente bajo sednologiesia para acople a vm. A revisarse imágenes realizadas con radiología, de acuerdo a hallazgos se interconsultará con neunoX y con ello retiro de cuello filadelfia. Alto riesgo de compromiso y mayores complicaciones neurológicas."

(...) Junio 15 de 2014, crítico con episodio renuente súbito de movimientos extensores involuntarios de extremidades y cuello, con posterior desaturación pese adecuado posicionamiento de TOT. Ante sospecha de posible fuga y empeoramiento de SO₂, se decide extubar, asistir con dispositivo BUM, recuperar saturación y reintubar. Abundante aspiración de secreciones hicialinas, febril. Con muy mal olor de fosas nasales con salida de material francamente purulento. (...)

Manejo.

*critico, dependiente de ventilación mecánica por su condición neurológica, había tolerado destete inicial, en CPAP, sin embargo hipersecretor, con delirium hiperactivo, con alta sospecha de lesión axonal difusa, con episodio de desaturación que requirió aspiración exhaustiva de secreciones y cambio de tubo orotraqueal por #8, adicional a esto, regresar a sedoanalgesia para un RASS-4 valorado con intensivista de turno (Dr. Molina) quien ratifica que el paciente es candidato para realización de traqueostomía temprana a definirse mañana. (...)

Junio 16 de 2014. A/P paciente quien actualmente cursa febril con elevación de reactantes de fase aquella y secreción nasal purulenta. Por lo anterior se considera paciente cursa con posible sinusitis aguda sin signos clínicos aparentes orbital de complicaciones. Debe manejarse con antibióticos x 10 días + lavados nasales. 500 cc 55 N+ 1 amp 6 ertamicina 5cc cada fosa nasal c/ 6 h. Por compromiso neurológico y deterior sin tener clara explicación de este debe realizarse:

-TAC SPN SIMPLE

- TAC cerebral contrastado para descartar complicaciones lura cerebrales.

Junio 18 de 2014. SALA DE OPERACIONES. Recibo paciente de género masculino en el cubículo #4 de la UCI 3 en camilla, entubado bajo efecto de sedación, con DX falla ventilatoria, con L.E.V permeables por vena periférica en MSD, se observa con sonda vesical a ... el anestesiólogo suministra anestesia endovenosas el cirujano realiza lavado quirúrgico en cuello con soluciones yodadas.

9:00 am se da inicio a procedimiento quirúrgico bajo plecio esterilidad le realizaron traqueostomía abierta sin complicaciones con cánula +8.0, paciente hemodinamicamente estable ...x100% Vol. 399, se retira tubo orotraqueal. Queda conectada a ventilación mecánica x cánula de traqueostomía, queda fija.

9:45 finaliza procedimiento y queda paciente en cama en iguales condiciones generales TA: 156/83 M:101 fc 99x1...

Junio 24 de 2014. A/P Paciente de 20 años, quien ingresa a la Institución por intento suicida por ahorcamiento el 9 de junio/14 con posteriores secuelas neurológicas por

hipoxia cerebral, se descartó lesión vascular, en UCI caso con proceso infección Posinusitis, en manejo de antibióticos con cefepime /vancomicina D:8/14 y lavados nasales con sentomicina, ya se firmó consentimiento informado para gastrostomía. Pendiente de realización continua manejo medio y monitorio continuo Van se solicitan paraclínicos de control pendiente cultivo secreción orotraqueal.

(...)

23 julio de 2014 UCI 4 NOCHE.

Persiste con episodios intermitentes de sangrado por TQT... en menor cantidad.

Ruidos cardiacos regulares, taquicardico EKG TAQ Sinusal TQT permeable, disminución episodios sangrado. Abdomen blando NET 40 cc/h Glucometría 102 diuresis 3,2 cc/k/h, perfusión distal normal.

Sin informe oficial de FIBROBRONCOSCOPIA realizada hoy. Informe verbal reportó laceraciones en tráquea que NO explica el sangrado persistente /intermitente que ha presentado. se continua vigilancia de niveles de HB.

Se espera realización de angioresonancia de cuello y tórax. Ss /laboratorios control.

24 junio de 2014: A/P paciente de 20 años quien ingresa en la Institución por intento suicida por ahorcamiento el 9 de junio de 2014 con posteriores secuelas neurológicas por hipoxia cerebral se descarta lesión vascular, en UCI curso proceso infeccioso Ponsinusitis, en manejo de antibiótico con cefepime /vanoamicina D:8/14 y lavados nasales con gentamicina ya se firmó consentimiento informado para Gastrostomia, pendiente realización continua manejo medio monitoria continua VAN se solicitan paraclínicos de control pendiente cultivo secreción orotraqueal.

24 de julio de 2014. NOTA DEL SERVICIO 1+30 se asiste paciente que tras episodio de tos se presenta súbitamente sangrado masivo, a chorro por traqueotomía, boca y nariz, incohercible, perdiendo de esta manera casi la totalidad de su volemia, presentando acto seguido colapso cardiorespiratorio. Se inician maniobras de reanimación avanzada que resultan ineficaces ante evidente exanguinación. Paciente fallece a las 00:00 hrs. Se localiza a familiares vía telefónica.

9.1.5 Formato de solicitud de interconsulta del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE²⁴.

9.1.6 Historia clínica No. 2251674 del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE²⁵:

9.1.7 Control y administración de medicamentos DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE²⁶:

9.1.8 Entrega de componentes y control clínico de transfusión²⁷

²⁴ Folio 55 cuaderno principal.

²⁵ Folio 56-57 cuaderno principal.

²⁶ Folio 58-61, 66-70, 239-254 cuaderno principal.

9.1.9 Escala de Valoración de riesgo de Caídas²⁸.

9.1.10 Informe médico del 19 de julio de 2014²⁹.

9.1.11 Exámenes clínicos diversos.³⁰

9.1.12 Departamento de medicina física y rehabilitación³¹

9.1.13 Notas de enfermería³²

9.1.14 Control de enfermería y laboratorio³³

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, nos indica que en junio 9 de 2014, el señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO al padecer una hipoxia cerebral por intento de ahorcamiento y llevado al Hospital de Caicedonia, el 10 de junio de 2014 es remitido al Hospital Universitario del Valle, donde ingresa en el contexto de deterioro neurológico y respiratorio secundario o trauma, al parecer auto infligido en intento suicida (ahorcamiento) requiriendo en este momento soporte ventilatorio, a evaluarse posteriormente condición neurológica. Actualmente bajo secnologesia para acople a vm. A revisarse imágenes realizadas con radiología, de acuerdo a hallazgos se interconsultará con neunox y con ello retiro de cuello filadelfia. Alto riesgo de compromiso y mayores complicaciones neurológicas, permaneció 44 días siendo atendido en el Hospital Universitario del Valle en donde finalmente falleció el 24 de julio de 2014.

En suma, el daño antijurídico alegado por los demandantes se concreta con la muerte del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA; daño que sin duda alguna no se encontraban en el deber jurídico de soportar, situación que de suyo le otorga la categoría de antijurídico.

9.2 Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio

En el presente asunto, se encuentra probado que luego de haberse auto infligido daño por ahorcamiento, el señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO fue trasladado al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" E.S.E. del Hospital de Caicedonia el 10 de junio de 2014.

Ahora, la parte actora aduce que los profesionales de la salud adscritos a dicho ente hospitalario no brindaron una atención en salud adecuada y oportuna al señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, situación que en su sentir ocasiono su posterior muerte.

²⁷ Folio 62

²⁸ Folio 64 cuaderno principal

²⁹ Folio 65 Cuaderno principal

³⁰ Folio 71-76 Cuaderno Principal.

³¹ Folio 90 a 96, 130-155 cuaderno principal.

³² Folio 97 - 129 cuaderno principal

³³ Folio 162- 168, 170 a 238 cuaderno principal

Nota el despacho que en efecto en el término de la estancia hospitalaria brindada al señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO fue largo, puesto que estuvo 44 días internado en el Hospital Universitario del Valle, sin embargo de la recepción de los testimonios y de la historia clínica se colige que fue atendido de manera oportuna y de la manera adecuada para el trauma presentado por ahorcamiento ocasionado por la propia víctima lo que subyacen otras complicaciones.

Se acreditó de acuerdo con la Historia Clínica y con la declaración que rindió el médico ELIEDAS VIEDA, que el señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCIA" E.S.E el 10 de junio de 2014, con hipoxia cerebral sufrida por ahorcamiento.

Los galenos en los testimonios brindados hicieron una explicación exhaustiva y cuyo monitoreo se realizó al estar en la UCI, siendo valorado por diferentes especialidades (internistas, incentivitas, cirujanos, grupo de infectología).

Con la Historia Clínica aportada con la demanda, se logró establecer que el paciente fue valorado por los diferentes especialistas que necesitaba el señor DUVIER ESTEFAN ISAZA además de los tratamientos que fueron realizados en aras de procurar su mejoría.

La parte demandante adujo en los hechos de la demanda que hubo un mal procedimiento por parte de los médicos puesto que se produjo una infección y que esta conducta inadecuada le generó al señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO la muerte.

9.3 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO³⁴.

Con relación a la responsabilidad del Estado la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina: "La responsabilidad de la administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público".

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

³⁴ Sentencia 2006-01328/36565 de mayo 18 de 2017, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Rad.: 730012331000200601328 01 (36.565)

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver.

9.3.1 RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA.

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 está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

“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”.

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

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”³⁵ .

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

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número:25000-23-26-000-1995-11369-01

³⁶Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

— **Debe ser integral:**

“(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento ⁽⁷⁸⁾, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente ⁽⁷⁹⁾ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud” ⁽⁸⁰⁾.

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

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización —más que de organismos— en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo —llamada comúnmente consentimiento del paciente—, prescripción, guarda del secreto profesional, **satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)**” ⁽⁸¹⁾ (resaltado fuera de texto).”

En el marco de las actividades médico-sanitarias, existen situaciones que se rigen bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, dada la peligrosidad que revisten ciertos procedimientos médico quirúrgicos; así por ejemplo, en tratándose de infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la Sección Tercera en sentencia del 6 de noviembre de 1997 tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, al estudiar un caso en el que se discutía la responsabilidad de la Administración por la infección que se produjo en el ojo de una paciente, la cual fue contraída en un quirófano mientras se le realizaba una cirugía de cataratas, circunstancia que llevó a que su ojo tuviese que ser extirpado y se le implantara una prótesis; en esa ocasión el análisis de la responsabilidad se realizó con base en el título de imputación de “falla presunta del servicio”, bajo el siguiente razonamiento:

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Rad.: 730012331000200601328 01 (36.565)

“Con la copia de la historia clínica allegada al expediente (f. 7 c. 2) aparece demostrado que Mariela Gutiérrez de Quiroga, quien tenía la condición de afiliada a la entidad demandada, efectivamente fue operada de cataratas en la clínica Fray Bartolomé de las Casas, por cuenta de la Caja de Previsión Social de Bogotá D.C.; que tres días después de la operación presentó una grave infección y que al no poder controlarse mediante drogas, a la paciente se le extrajo el ojo derecho y se le implantó una prótesis. Lo anterior evidencia, entonces, de una parte, la existencia de un daño sufrido por la demandada; y de otra, la relación de causalidad del mismo con la intervención que le fue practicada por la entidad demandada, cuya demostración se cumple simplemente acreditando que el daño sufrido ha sido causado como consecuencia del tratamiento o intervención practicada por la demandada, sin que implique la demostración de la causa específica que lo determinó. (...) A la entidad demandada le correspondía desvirtuar la presunción de falla que obraba en su contra, en virtud de la cual se estimaba precisamente que la Infección había ocurrido por su falta de diligencia. Si era probable que la infección hubiese ocurrido en la sala de cirugía, como lo admite la propia médica tratante, la demandada tenía la carga de demostrar las precauciones que allí se tomaron para practicar la operación o al menos explicar cuáles fueron los resultados de las investigaciones que el propio hospital hizo para investigar la causa de la citada infección. Y la falta de dicha prueba, que deja en la indeterminación la causa específica del daño, acarrea como consecuencia que en desarrollo de la presunción jurisprudencial establecida en esta materia, dicho daño se impute a la entidad prestadora del servicio médico”.

Años más tarde, en sentencia del 19 de agosto de 2009 la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que tales infecciones intrahospitalarias o nosocomiales se encuadran en aquellas situaciones que deben ser analizadas bajo el esquema de la responsabilidad objetiva; en ese sentido, la jurisprudencia de esta Sección, con fundamento en doctrina y jurisprudencia extranjera, clasificó a dichas infecciones dentro de los escenarios en los cuales resulta posible predicar la responsabilidad estatal bajo la égida del título objetivo de riesgo excepcional, específicamente, en tratándose del empleo de cosas o actividades peligrosas dentro de la actividad médico-asistencial; sin embargo, se aclaró que dicho pronunciamiento no pretendía desconocer que la responsabilidad médico-hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio culpabilista, razón por la cual mal haría la jurisprudencia administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa; no obstante, se consideró -a modo de excepción-, que dentro del ejercicio de la actividad médica, existen varios escenarios en cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad.

Al respecto el Consejo de Estado manifestó: “... Se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio

médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias”.

En efecto, en la Historia Clínica, no tachada de falsedad por la parte actora, y allegada tanto por la demandante como por la parte demandada, no se verifica que la parte demandada haya realizado alguna actuación imprudente o negligente frente al tiempo que estuvo el señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO.

Ahora bien, del dictamen “informe Pericial de Necropsia No. 2014010176001001726³⁷, proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal se desprende lo que textualmente se indica:

“ANALISIS Y OPINION PERICIAL.

CONCLUSION PERICIAL: se trata de un hombre adulto joven, de raza mestiza, de contextura media, de aspecto cuidado, quien según se anota en el acta de inspección al cadáver, es encontrado suspendido por un laso atado al cuello, es llevado al Hospital de Caicedonia de donde remiten al Hospital Universitario del Valle, en donde fallece después de cuarenta y cuatro días. La necropsia documenta heridas en cuello y abdomen por traqueostomía y gastrostomía, palidez muco-cutánea, cerebral y visceral. Endurecimiento de lóbulo pulmonar inferior derecho, cambios a nivel de hígado y bazo por septicemia. Hallazgos que permiten concluir que fallece por trastorno hemorrágico secundario a cuagulopatía de consumo desencadenada por septicemia de origen pulmonar tras postración prolongada, después de hipoxia severa ocasionada en ahorcamiento. Se dejan muestras de sangre y orina para estudio toxicológico y muestras de órganos para estudio histopatológico.

Causa básica de muerte: Septicemia de origen pulmonar por postración secundaria a ahorcadura.

Manera de muerte: Violenta –Suicidio.

Del dictamen emitido, se establece que la causa básica de muerte fue por Septicemia de origen pulmonar por postración secundaria a ahorcadura.

- (i) De conformidad con la Historia Clínica, los médicos del servicio de urgencias de la HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” E.S.E cumplieron dicho protocolo y no existe registro de que los médicos no hayan realizado algún tratamiento para el tratamiento de la septicemia puesto que la misma fue tratada con antibióticos.
- (ii) El señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO presento una hipoxia que afecto las células y causó daños en algunos sistemas de sus órganos.

Por manera que la presunta falla en el servicio médico derivada de un mal procedimiento médico como lo es la septicemia adquirida no está probada en el expediente, si bien la misma fue adquirida en el hospital, la misma fue tratada y fue una consecuencia secundaria de las lesiones infligidas por el ahorcamiento; el Hospital de

³⁷ Folios 13-17 cuaderno principal

las actuaciones realizadas y probadas en la Historia clínica se observa que trato de preservar, conservar la vida del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO a causa del ahorcamiento infligido por el mismo al tratar de suicidarse.

Contrario sensu, el dictamen pericial emitido por MEDICINA LEGAL es determinante al establecer que la septicemia de origen pulmonar fue causada por postración secundaria a ahorcadura, es contundente en concluir que el fallecimiento del señor DUVIER ESTEFAN ISAZA GUERRERO, es consecuencia de la lesión sufrida por el ahorcamiento, no por el servicio médico que se le brindó en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE en la fecha que estuvo internado.

Aunado a lo anterior no se observa el nexo causal entre la atención medica brindada y presunta negligencia que aduce la demandante, sin que se haya demostrado la misma.

Pese a lo anterior, no se evidencia por algún medio probatorio que la infección haya sido adquirida en el hospital, como aquellas derivadas de infecciones nosocomiales³⁸ o que por el contrario, haya sido adquirida desde el momento del ahorcamiento por parte del demandante.

Por el contrario, si se pudo establecer que el origen del fallecimiento fue el intento de suicidio por ahorcamiento que se causó el mismo accionante, aunado a que la atención se llevó a cabo de acuerdo con los procedimientos establecidos para ese tipo de enfermedades o causas producto del trastorno hemorrágico secundario a cuagulopatía de consumo desencadenada por septicemia de origen pulmonar tras postración prolongada, después de hipoxia severa ocasionada en ahorcamiento.

En suma, el daño de que fueron objeto los demandantes, del cual tratan los hechos de la demanda, y los perjuicios que por esa causa seguramente debieron soportar éstos, aunque comporta el carácter de antijurídico, no es imputable a la entidad demandada al no probarse la existencia de una falla en el servicio médico prestado a la paciente. Se denegarán por tanto las pretensiones de la demanda.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

³⁸ De acuerdo con la doctrina, puede decirse que las enfermedades hospitalarias pueden consistir en "(...) *toda enfermedad provocada por microorganismos, contraída en un establecimiento de cuidados por el paciente después de su admisión, sea por su hospitalización o por recibir allí cuidados ambulatorios, y cuyos síntomas aparecen en el momento de su estadía en el hospital p después de la infección es reconocible en los planos clínicos o microbiológicos, o aun los dos a la vez (...)* Las infecciones pueden tener a) un origen exógeno, como por ejemplo las transmitidas de un enfermo a otro por las manos, los instrumentos de trabajo personal médico, por los gérmenes llevados por el personal o ligados a la contaminación del medio ambiente hospitalarios, etc., o, b) u origen endógeno, como verbigracia cuando es el enfermo quien porta el germen infeccioso antes de su ingreso al centro hospitalario, o bien, cuando habiendo ingresado ya al nosocomio, la infección ya ha sido generad por el propio organismo del paciente, sin intervención de causa externa alguna.(...) Esta distinción resulta fundamental a los fines de acreditar la existencia de la relación causal entre el daño final que padece el paciente y el hecho que origina el perjuicio (...)". Prevot, Juan Manuel. Responsabilidad civil de los médicos. AbeledoPerrot. Buenos Aires, Argentina. 2008, páginas. 311 y 312.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.³⁹, entre otras cosas, establece que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁴⁰:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

³⁹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de proveído.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez