



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, nueve (9) de agosto de 2019

ACCION: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: VERÓNICA BARRETO DE DÍAZ Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ
RADICACIÓN: 54001-33-31-004-2010-0066-00

I. ASUNTO A TRATAR

Ingresa el expediente de la referencia al despacho, proveniente del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, de manera que en aplicación de lo previsto en el Acuerdo PCSJA18-1164 de 29 de noviembre de 2018 *“por medio del cual se adoptan unas medidas de descongestión para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*, se avoca conocimiento del presente asunto.

En virtud de lo anterior, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso iniciado en ejercicio de la acción de REPARACIÓN DIRECTA por **SILVINO BARRETO ROA, VERÓNICA BARRETO ROA, JOSÉ CEFERINO BARRETO ROA, MARÍA OLIVA BARRETO ROA, SHIRLEY MAYERLY BARRETO MOGOLLÓN, YANETH ROCÍO BARRETO MOGOLLÓN y HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**, en contra de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El apoderado de la parte demandante formuló como pretensiones las siguientes:

1.1. Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA por la muerte de la señora María del Carmen Barreto Roa, con ocasión de la presunta falla en el servicio que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2007.

1.2. Que se condene a la demandada a reconocer por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de los accionantes la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. Que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A. y se condene en costas a la entidad demandada.

9/

2. Fundamentos fácticos.

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante se sintetizan de la siguiente manera:

Luego de hacer un recuento de su desarrollo familiar, señaló que la señora María del Carmen Barreto Roa se radicó en la Ciudad de Cúcuta junto a su hermano el señor Silvino Barreto Roa, con el apoyo moral y económico de sus demás hermanos quienes la visitaban de forma constante.

Manifestó que la señora María del Carmen Barreto Roa tenía 70 años de edad, y que padecía algunas enfermedades, de modo que acudió a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta el 5 de diciembre de 2007, con un cuadro de mareo, vómito y una *“insuficiencia cardíaca congestiva”*, lo que conllevó a que se ordenara su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos.

Narró que no se efectuó el traslado ordenado, sino que fue ubicada en *“piso”*, y que allí no se le brindó el cuidado médico adecuado, generándose de esta forma complicaciones respiratorias, que no tenían relación con el cuadro clínico por el que ingresó al centro médico.

Que en la historia clínica se anotó que no existió disponibilidad de Unidad de Cuidados Intensivos, y que por tanto debió permanecer en *“piso”* durante 11 días sin ser monitoreada, y sin la atención y cuidados que requería, a pesar de lo cual, no se gestionó su traslado a otra institución donde se le pudiera prestar el servicio que su condición ameritaba, produciéndose de esta manera su deceso el 16 de diciembre de 2007.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

- Admisión y notificación

A través de proveído de 23 de marzo de 2010 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta admitió la demanda (fl. 118, C. 1), se ordenó notificar al demandado y se ordenó la fijación en lista del asunto, de acuerdo con lo reglado por el artículo 207 del C.C.A.

En vista que se fijó la suma de \$80.000 como gastos ordinarios del proceso, transcurrido el término fijado por la Ley 1395 de 2010, la parte actora no cumplió con la carga impuesta, en consecuencia, por auto de 14 de febrero de 2012 se declaró la terminación del proceso (fls. 119 – 120, C. 1).

En sede del recurso de reposición, el Juzgado de Conocimiento dejó sin efectos el auto de 14 de febrero de 2012 y concedió el término de 10 días para que la parte actora acreditada el pago de los gastos del proceso (fls. 124 – 126, C. 1).

Mediante auto de 9 de julio de 2012 el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Distrito Judicial de Cúcuta avocó conocimiento del presente asunto (fl. 128), procedió a la notificación del demandado (fl. 134, C. 1), y fijó en lista el proceso (fl. 135, C. 1).

- Contestación de la demanda

Dentro del término legal, mediante apoderada constituida al efecto, la E.S.E. HOSPITAL ERASMO MEOZ, presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la demanda, y como argumentos de defensa expuso que los profesionales que prestaron la atención médica a la señora Barreto Roa se apegaron a la *lex artis* y se utilizaron eficientemente los recursos con los riesgos mínimos para el paciente y su satisfacción.

Añadió que el personal que se encargó del diagnóstico, tratamiento, atención hospitalaria, suministro de medicamentos, demás procedimientos, le brindó la mejor atención posible a la paciente con los medios que se encontraban a su alcance, de forma diligente y oportuna, tal como lo indica el protocolo médico, es decir, que fue atendida en forma permanente y continua por el personal de la E.S.E., y sus mejores especialistas durante las horas que permaneció en hospitalización, esto es, entre el 5 y el 16 de diciembre de 2007.

Propuso como excepciones las que denominó:

- Excepción perentoria genérica

- Falta de presupuesto de responsabilidad: Consideró que la parte actora no incluyó el régimen de responsabilidad con base en el cual debería analizarse el *sub lite*, y que tampoco acreditó los presupuestos jurídicos de la relación médico – paciente, tales como la existencia de un contrato, que el demandante haya cumplido o hubiere estado dispuesto a hacerlo y que el demandado haya incumplido total o parcialmente.

- Inexistencia de la obligación de indemnizar por no configurarse la mala praxis médica: Dijo que la actividad médica y administrativa desplegada por la E.S.E. no permite afirmar que se configure una responsabilidad, en tanto la administración de la institución de salud establece que por regla general el médico no asume una obligación de resultado, sino de medios.

- Inexistencia de la antijuridicidad, de nexo causal y ausencia de culpa institucional: Estimó que el actuar médico y los procedimientos practicados a la paciente siguieron los protocolos propios de una situación como la que se presentó en el caso de la señora Barreto Roa, por lo que se desvirtuaría el nexo de causalidad.

- Caducidad de la acción hoy medio de control: Señaló que el hecho dañoso, esto es, la muerte la señora María del Carmen Barreto Roa acaeció el 16 de diciembre de 2007, mientras que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 18 de diciembre de 2009, y la demanda fue presentada el 25 de febrero de 2010, de modo que venció el término previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

Agregó la entidad que no puede tenerse a la E.S.E. como una aseguradora de todos los riesgos sociales, en especial aquellos como la muerte y la enfermedad, y que por tanto debe acogerse una tesis que delimite la responsabilidad de la Administración como lo es la *Lex Artis Ad - Hoc*, que determina cual es la actuación médica correcta, independiente del resultado que se haya producido en la salud o la vida del paciente, habida cuenta que

la ciencia no puede garantizar en todos los casos la sanidad de la persona a quien se presta el servicio.

Afirmó que “la actuación médica sanitaria está supeditada a la LEX ARTIS, por lo tanto el resultado dañoso – la muerte o secuelas físicas- no puede entenderse causalmente vinculado a dicha actuación, sino a la propia naturaleza de las cosas, el devenir de la patología que, finalmente, causó el resultado lesivo o los hechos generados y la propia naturaleza vulnerable del ser humano nos impone a todos el deber de soportar la muerte y la enfermedad de tal manera que a no ser que haya una infracción a la LEX ARTIS, no hay lugar a indemnizar por los hechos.”

Solicitó se aplique el régimen de imputación denominado falla probada en el servicio, con el fin que se radique en la parte actora la carga de demostrar el daño y el nexo de causalidad; que en temas de responsabilidad médica, las obligaciones son de medio y en muy pocos casos, de resultado, por tanto, quienes participan en las prestaciones del servicio de salud no lo tienen a su cargo garantizar la salud de los enfermos, debido a que las patologías que presentan derivan de las causas propias de cada persona, mientras que cuando se trata de cirugías estéticas sí debe asegurarse los resultados a obtener con el procedimiento quirúrgico.

Luego de citar pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, concluyó que a pesar del hecho luctuoso que implica el fallecimiento de la señora María del Carmen Barreto Roa, para declarar la responsabilidad de la demandada se requiere que el daño tenga directa relación con el actuar médico, esto es, que se logre establecer el nexo de causalidad, lo cual, en su parecer no se encuentra acreditado.

Acotó que de acuerdo con la historia clínica, la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz prestó los servicios de manera integral a la señora Barreto Roa, mientras que la parte actora no ha logrado demostrar la existencia de una conducta omisiva de la Administración que signifique la causa efectiva del fallecimiento de la paciente.

Coligió que “la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, no es responsable y por ende no está obligada a la reparación de daños, por cuanto no existe relación entre el daño y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, pues la mortis causa no fue por negligencia, impericia, imprudencia o falla en el servicio de la institución, antes por el contrario los galenos actuaron con prudencia y pleno conocimiento científico en cada uno de las prácticas médicas efectuadas a MARÍA DEL CARMEN BARRETO ROA, durante el brevísimo tiempo de ese fatídico día 16 de diciembre de 2007.” (fls. 137 – 189, C. 1)

Llamó en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. (fl. 186, C. 1), vinculación que fue negada mediante auto de 11 de marzo de 2013, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta (fls. 219 – 222) y, en sede de apelación, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a través de providencia de 4 de febrero de 2014, confirmó la decisión de primera instancia (fls. 240 – 246, C. 1).

- Etapa probatoria y alegatos de conclusión

Por auto de 4 de abril de 2014 el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta abrió a pruebas el proceso (fls. 251 – 252, C. 1) y, una vez practicadas y aportadas las que fueron decretadas, por medio de proveído de 14 de marzo de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta corrió traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión, término durante el cual, la parte demandada presentó escrito en los siguientes términos:

- E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ

La entidad demandada reiteró que de acuerdo con la historia clínica, no existió una falla, irregularidad o prestación deficiente en el tratamiento suministrado a la paciente María del Carmen Barreto Roa, en tanto se trató de una paciente de 68 años que ingresó al servicio de urgencias el 5 de diciembre de 2007, donde fue valorada por el médico de turno en el servicio de urgencias, quien ordenó la práctica de exámenes de diagnóstico y valoración por médico especialista en medicina interna, lo que efectivamente se realizó.

Sostuvo que la paciente padecía un cuadro clínico de enfermedad cardíaca descompensada que evidencia que no se le había tratado oportunamente previo a su hospitalización, y que por ende, el motivo de su consulta consistió en un aumento descontrolado de los síntomas que afectaron la estabilidad hemodinámica de la paciente.

Indicó que durante su estancia en la institución hospitalaria se logró evidenciar la presencia de otras patologías como hipertensión arterial, diabetes mellitus, anemia, EPOC, fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida que no habían sido tratadas adecuadamente, lo que hacía más complejo el manejo médico tendiente a estabilizar a la señora Barreto Roa.

Que a pesar del manejo médico, su evolución fue bastante lenta en lo que atiene a su condición neurológica, de manera que se hizo necesaria la práctica de un examen TAC de cráneo, así como la intervención de un médico especialista en neurología, quien valoró a la paciente el 11 de diciembre de 2011 y descartó la presencia de un accidente cerebro vascular.

Narró que le fueron suministrados los medicamentos del caso, no obstante, el 15 de diciembre de 2007 presentó un deterioro respiratorio y hemodinámico que no cedió al uso e incremento de medidas médico – asistenciales, lo que conllevó a la solicitud de valoración por especialistas de la Unidad de Cuidados Intensivos Adultos, quienes informaron que no había disponibilidad en la referida unidad, por lo que se continúa con manejo por medicina interna, y pese al esfuerzo terapéutico, falleció.

Explicó las repercusiones del cuadro clínico que presentaba la paciente y estimó que la entidad le brindó la atención de forma oportuna en los momentos en que requirió el servicio médico asistencial, para lo cual se efectuó seguimiento mediante exámenes de diagnóstico y exámenes de control médico diario.

af

Recalcó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que “*el apoderado de la parte actora no demostró la culpa de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, como quiera que la culpa del médico en la prestación de su servicio profesional están determinados en los actos médicos que si bien es cierto que muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las implicaciones humanísticas que le son inherentes, al ejercicio de la medicina, como especialmente lo consagra el artículo 1º párrafo 1º de la Ley 23 de 1981.*” (fls. 390 – 399, C. 2)

La parte actora guardó silencio y el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si es responsable la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta por los perjuicios ocasionados a los demandantes, derivados de una presunta falla en el servicio médico que causó la muerte de la señora María del Carmen Barreto el 16 de diciembre de 2007.

4.2. Argumentación normativa y jurisprudencial.

4.2.1. De la responsabilidad del Estado.

A partir de la Constitución Política de 1991 se incluyó el principio general de responsabilidad del Estado, el cual se encuentra previsto en el artículo 90 Superior, y su tenor es el siguiente:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

4.2.2. Régimen de responsabilidad y título de imputación

Como se vio arriba, la Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Igualmente, consagró la obligación de la Administración de repetir el monto de lo pagado o de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese

obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Según esta norma, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Sin embargo, precisa el Despacho que en los casos en los que se invoca como título jurídico de imputación el de falla en la prestación del servicio médico, de conformidad con el artículo 177 del C.P.C., corresponde a la parte actora acreditar (i) la deficiente prestación del servicio médico o la omisión en la asistencia médica requerida, (ii) el daño y (iii) el nexo de causalidad entre éste y aquella.

En relación con el referido título de imputación, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha señalado que puede variar la carga probatoria que compete a cada una de las partes, cuando advierte que una de ellas está en mejores condiciones de probar la falla del servicio médico o su ausencia¹, bien porque existe un alto grado de dificultad para la obtención de la prueba dado el carácter científico o técnico de la misma, o porque una de ellas es quien tiene acceso a ella². De aquí que, dadas unas circunstancias como las anteriores, se llegó incluso a establecer una presunción de falla del servicio médico, cuando se considera que es la entidad prestadora la que tiene la carga de demostrar que no incurrió en la falla que se le endilga.

Sin embargo, la jurisprudencia no se mantuvo en esa posición y posteriormente estableció algunos parámetros tendientes a determinar la responsabilidad por falla del servicio médico, a saber:

“La Sala ha precisado los criterios en materia de responsabilidad médica para señalar que: (i) Corresponderá al demandante probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los cuales le resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al demandante aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los eventos en los cuales le “resulte muy difícil -si no imposible-...la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la valoración de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa real del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas que presentan alteraciones en su salud, y (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio.”³

Más adelante, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que la conducta procesal de las partes resulta idónea para establecer indicios de responsabilidad pero que, en todo caso, deben aparecer demostrados los elementos que

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, Exp. 6897

² El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de 10 de febrero de 2000, Exp. 11878, hizo las siguientes precisiones: “Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.”

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14786.

la configuran, para cuya comprobación el juzgador debe utilizar y valorar en su integridad los medios probatorios aceptados legalmente. Así se pronunció la Alta Corte:

*“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 trasladada 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.”⁴ (Negrilla fuera del texto original).

Por vía jurisprudencial, también se estableció que existen eventos en los que la prueba aportada por el demandante no genera absoluta certeza sobre la existencia de la relación causal, dada la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos del caso o por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación. En estos casos, el Juez Administrativo puede dar por establecido el nexo de causalidad cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad.⁵

También se llegó a determinar que cuando la Administración pretenda exonerarse de la responsabilidad derivada de los daños causados como consecuencia de la prestación del servicio médico – asistencial, deberá demostrar la inexistencia de una falla en el mismo o la presencia de una causa extraña, bien sea fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho determinante de un tercero, que rompa o desvirtúe el nexo causal.⁶

Actualmente la posición del Consejo de Estado se ha consolidado hacia la falla probada del servicio en casos de responsabilidad médica y la posibilidad de encontrar demostrado el nexo de causalidad a través de la prueba indirecta, esto es, por medio de indicios, sin relevar a la parte interesada de acreditar dicha relación causal. En sentencia de 2 de mayo de 2016, la Alta Corte reiteró la actual postura de la siguiente forma:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772.

⁵ Así, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en auto de 10 de junio de 2004, Exp. 25416, expuso: “Ahora bien, las dificultades que afronta el demandante en los eventos de responsabilidad médica que han motivado, por razones de equidad, la elaboración de criterios jurisprudenciales y doctrinales tendentes a morigerar dicha carga, no sólo se manifiestan en relación con la falla del servicio, sino también respecto a la relación de causalidad. En cuanto a éste último elemento, se ha dicho que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, “el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia”, es decir, que la relación de causalidad queda probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a ‘un grado suficiente de probabilidad.’”

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 30 de julio de 1992, Expediente 6897.

*"13.1. Al respecto sea lo primero advertir que las tesis jurisprudenciales invocadas por la parte actora en múltiples oportunidades y mencionadas como fundamento de la decisión de primera instancia y en el concepto rendido por el agente del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación, a saber, aquellas según las cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de daños ocasionados por actividades médicas es el de la falla presunta⁷ y que, en materia probatoria, debe aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba, fueron recogidas. **Es una posición ahora consolidada el que, por regla general⁸, la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio⁹, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado¹⁰, le son propias.** (...)*

*13.2. En la misma línea es necesario señalar que, como lo indicó la parte actora en la sustentación de su recurso de apelación, **es cierto que en algunas ocasiones la Sección Tercera de esta Corporación admitió que, en circunstancias en las que no fuera posible esperar certeza o exactitud sobre la existencia de un nexo causal entre la falla y el daño, el mismo podía tenerse por acreditado si se observaba un "grado suficiente de probabilidad", sin embargo, dicha posición fue precisada en el sentido de indicar que hacía referencia al hecho de que el nexo de causalidad puede demostrarse por vía indirecta, es decir, a través de indicios, pero que en ningún momento constituía una excepción al deber que le asiste a la parte demandante de acreditar lo que tradicionalmente se ha denominado como el vínculo de causalidad que debe existir entre la falla y el daño para que se estructure la responsabilidad de la administración.***

*13.3. Está claro entonces que, en el estado actual de la jurisprudencia sobre la materia, **quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, debe demostrar tal falla, así como también el daño y los elementos que permitan concluir que este último es atribuible a aquella y no a eventos extraños.** (...)*

13.4.3. Así las cosas, corresponde al juez, en ejercicio del deber que le asiste de interpretar armónicamente la demanda que es sometida a su conocimiento y teniendo

⁷ Para una síntesis de la evolución sobre la materia ver: Subsección B, sentencia 27 de marzo de 2014, exp. 31508, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Las sentencias en las cuales puede observarse el cambio jurisprudencial son las siguientes: Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 30 de noviembre de 2006, exp. 15201-25063, C.P. Alier Hernández Enríquez; 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.

⁸ Es importante anotar que, en algunos casos, la responsabilidad de la administración en materia médico-hospitalaria puede comprometerse aún en ausencia de falla. Así, en sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, con ponencia de quien proyecta este fallo, se señaló que "la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar". Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: "la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente "pertusis" de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba".

⁹ Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, ibídem y de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. Con ponencia de quien proyecta este fallo ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331.

¹⁰ Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección "B", sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

en cuenta los límites que le impone la prohibición de alterar su causa petendi y la garantía del derecho de defensa de la contraparte, precisar el daño antijurídico que, de acuerdo con los hechos acreditados en el expediente, es imputable a la entidad demandada y, por lo tanto, compromete su responsabilidad.”¹¹ (negrilla de la Sala)

De manera más reciente, al analizar un caso de responsabilidad por la actividad médico – asistencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró que el régimen por medio del cual se orienta el estudio de este tipo de casos es el del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por el régimen de responsabilidad objetiva. En dicha ocasión¹² precisó:

Respecto del régimen de responsabilidad aplicable en casos en que se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados como consecuencia de las actividades médico-sanitarias, la Subsección ha afirmado que¹³, en casos en los cuales se ventila la acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retornado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro (...)

En este punto conviene recordar que, por un tiempo, aceptó la jurisprudencia Contencioso Administrativa que el título de imputación jurídica en torno a los eventos en los que se debatía la responsabilidad médica fuese el de la “falla presunta”, según la cual la nuda constatación de la intervención causal de la actuación médica en el resultado nocivo por el que se reclamaba era suficiente para atribuir el daño a la Administración. Pese a lo anterior, se retomó la senda clásica de la responsabilidad subjetiva o falla probada¹⁴, por lo que en la actualidad, según esta sub-regla jurisprudencial, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales improcedente se hace la condena del Estado por esta vía, tal y como lo ha entendido esta Corporación, cuando consideró que:

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

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2016. Exp. 52001-23-31-000-2003-01349-01(33140). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 28 de marzo de 2019. Exp. 68001-23-31-000-2006-02109-02(48527). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 15.725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

misma fue constitutiva de una falla del servicios y que dicha falla fue causa eficiente del daño¹⁵ (énfasis añadido)."

4.3.- Caso Concreto

De las pruebas documentales

Para decidir el asunto, en lo relevante, se encuentra acreditado que el 5 de diciembre de 2007 la señora María del Carmen Barreto Roa, 70 años de edad, ingresó al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta con cuadro de precordialgia, taquicardia, mareos, vómito, dolor en el epigastrio, disnea, palidez, deterioro general, con tratamiento cardiológico en curso, sin mejoría. Se anotó, además, que tenía antecedentes de diabetes en tratamiento por EPOC e HTA. De este modo, se anotó en su examen de ingreso:

"PALIDES (SIC) MARCADA
ORL: +
C/P: TAQUIARRITMIA RESPIRACIÓN RUDA
ABDOMEN: HEPATOMEGALIA DOLOROSA
EXTREMIDADES EUTRÓFICAS:
NEUROLÓGICO: DECAIDA

HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)
DAIABETES DESCOMPENSADA + IRC?? + ANEMIA
INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA
COR PULMONAR CRÓNICO
COLESISTITIS, NO ESPECIFICADA

Se estableció como plan de manejo estancia hospitalaria, le fueron formulados medicamentos y se ordenó interconsulta con medicina interna (fl. 26)

Se observan las distintas notas de evolución que corresponden a los días en que permaneció hospitalizada la señora María del Carmen Barreto Roa, de las cuales se extrae que:

- El 6 de diciembre de 2007 fue atendida por Médico Cirujano (fl. 44 vto.).
- El 7 de diciembre recibió atención por parte de Medicina Interna, donde se estableció que se trataba de una paciente en regular estado general, hemodinámicamente estable, sin deterioro clínico ni neurológico. Como plan de manejo dispuso recuento de plaquetas, "EKG, troponina" (lf. 43). En la misma fecha se ordenó su traslado a monitoreo.
- El 8 de diciembre se anotó sobre su evolución: "*paciente tolerando bien la vía oral, hemodinámicamente estable, refiere pasar muy buena noche, sin presentar dificultad respiratoria, no dolor, tolerando el cubito supino EF2 RCcS arrítmicos, resto normal (... pasar a pasillo*" (fl . 43 vto.).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- El 9 de diciembre según la nota médica, la paciente se retira el oxígeno en repetidas ocasiones, y sobre su estado, se anotó que se encuentre letárgica, que responde a estímulos verbales y de dolor, desorientada en tiempo y espacio, se encuentre con oxigenoterapia, estable hemodinámicamente, conjuntiva ictérica, RsCs arrítmicos sin soplos audibles en focos cardiacos, murmuero vesicular presente con estertores leves en ambos campos pulmonares (fl. 42).

- El 10 de diciembre se ordenó suspender traslado a pasillo, y se reiteró que la paciente se encuentra en mal estado general, adicionalmente intrenquila, no acata órdenes, estuporosa y que responde a estímulos dolorosos (fl. 42).

- El 11 de diciembre, con base en el resultado obtenido del examen "TAC", de las notas de medicina, se destaca que se trata de una paciente que

"sigue somnolienta, quejumbrosa, en decúbito supino diaforética... RsCs arrítmicos taquicárdicos, disociaciones pulso – frecuencia, ruidos respiratorios velados. Abdomen globoso, con dolor generalizado a la palpación.

Extremidades eutróficas, sin edemas, no déficit motor.

A: Pte adulto mayor con cuadro clínico de síndrome confusional, con evolución dinámica estable y en su sexto día de estancia hospitalaria TAC; sin evidencia de lesión isquémica pendiente resultados de hemocultivos." (fl. 39)

- El 12 de diciembre se dejó anotación de la valoración por medicina interna, donde se le diagnosticó a la paciente: encefalopatía hipóxica vs. Metabólica, síndrome ictérico, sepsis de origen a establecer (posibilidad que sea biliar), cardiopatía diabética e hipertensiva, fibrilación auricular con respuesta ventricular adecuada (fl. 38)

- El 13 de diciembre nuevamente fue valorada por Médico Internista, quien señaló:

"paciente en pésimas condiciones sin mejoría de su estado de inconsciencia, mucosa oral seca, afebril, TA: 46/84, pulso 80/minuto, moviliza extremidades, abdomen, doloroso en hipocondrio derecho con posible defensa en hemiabdomen derecho evolución tórpida. Mal pronóstico..." (fls. 36 – 37).

- El 14 de diciembre se emitió como concepto médico que la paciente se encuentra en malas condiciones generales, que presenta coluria (orina color colombina), no articula palabras y derrame pleural leve (fl. 36).

- El 15 de diciembre el estado de salud de la señora Barreto Roa decayó notablemente, tal como se observa en la nota de interconsulta:

"T.A. 112/80, pulso: 60/minuto, F resp: 20/minuto. Mucosa oral semiseca. Estertores en bases pulmonares, dolor abdominal a la palpación, edema en miembros inferiores y superiores, se solicita manejo en UCI. No hay disponibilidad, debe ser remitida" (fl. 32)

- El 16 de diciembre la paciente entró en falla respiratoria, de tal manera que, según la nota de evolución, se encontraba en "estado general crítico, comatosa, con dificultad respiratoria a pesar del oxígeno por ventury, T.A.: 108/55, pulso: 95/minuto, F resp:

50/minuto, mucosa oral seca, ruidos cardíacos arrítmicos, taquicárdicos, roncus bilaterales; comatosa, pésimo pronóstico, paciente en coma superficial que solo responde a estímulo doloroso. Paciente que requiere manejo en UCI se solicitó valoración el día de ayer recibiendo respuesta que indica que en el momento no hay disponibilidad por lo cual debe ser remitida para continuar manejo. (fl. 33 vto.).

De la atención de esta fecha, además se encuentran notas de enfermería, donde se reiteró que la paciente se encontraba en malas condiciones generales, quien sobre las 11 p.m. falleció. También se dejó constancia que no contaba con compañía de familiar (fl. 125 vto.)

De acuerdo con el Registro Civil de Defunción expedido en Cúcuta, la señora María del Carmen Barreto Roa falleció el 16 de diciembre de 2007 a las 11:00 p.m., según certificado médico suscrito por el Galeno Gabriel Rincón (fl. 13). Como denunciante figura el señor José Hernández.

De las pruebas testimoniales

- Ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta compareció el señor Miguel Alfonso Chain Rueda, en su calidad de Médico adscrito a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, quien sobre los hechos que originaron la demanda narró:

“Para la época era médico general, soy internista a partir del año 2012. Sí la conocí, la señora MARÍA de 70 años de edad con historia personal de diabetes, insuficiencia cardíaca, hipertensión, insuficiencia renal que según reporte de historia clínica ingresó al hospital el 5 de diciembre de 2007 a las 7:16 a.m., por dificultad para respirar, dolor en el pecho, taquicardia y mareos, desarrolló insuficiencia respiratoria y deterioro en el estado neurológico, arritmia cardíaca y severas alteraciones metabólicas y hepáticas, con sospecha de infección, fue tratada con las medidas usuales que incluyeron antibiótico, oxígeno, electrolitos, pero la evolución fue hacia el deterioro progresivo. Fue evaluada por el neurólogo, cardiólogo y médico internista del hospital, pero a pesar del tratamiento fallece el día 16 de diciembre de 2007, en espera de traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos. (...) El tratamiento fue el usual indicado para estas enfermedades: oxígeno, diuréticos, sueros, cardiotónicos, anti arrítmica, vasos dilatadores y antibióticos, es de anotar estos tratamientos son evolutivos, es decir, se ajustan según la evolución clínica diaria del enfermo. (...) PREGUNTADO: Sírvase decir las razones, motivos o causas por las cuales la señora MARÍA DEL CARMEN BARRETO ROA, quien presentaba un deterioro en su evolución clínica, a partir del día 7 de diciembre de 2007 y el hospital no dio la orden para que esta señora fuera internada en la UCI. CONTESTÓ: por la gravedad de las condiciones de la señora MARÍA se indicó ingreso en la unidad de monitoreo, este sitio está adaptado en el hospital para vigilancia médica y enfermería por 24 horas para los pacientes críticos que no requieren o no se considera por su edad o por su condición, ventilación artificial o mecánica, la señora presentó mejoría provisional el día 14 de diciembre por lo cual se indicó traslado a sala general, esto infiera que no requería vigilancia intensiva; el día 15 el médico a cargo considera trasladarla a UCI por agravamiento de su enfermedad, falleció a las 11 de la mañana en el séptimo piso del hospital, por insuficiencia multiorgánica (...) Es de anotar que la señora presenta durante su hospitalización deterioro progresivo hasta llegar a estupor y luego coma, lo cual aunado a insuficiencia hepática, insuficiencia respiratoria, insuficiencia renal, insuficiencia cardíaca, hace la posibilidad que sobreviva casi nula, es decir, cercana a la mortalidad desde el día 14 al ciento por ciento, la decisión de trasladar un paciente no recuperable a UCI es muy discutible y opcional del médico

*a cargo y de común acuerdo con la familia, pues el resultado al final va a ser igual.”
(fls. 360 – 361)*

- Ante el mismo despacho judicial rindió testimonio el señor Adolfo León Bautista Rodríguez, quien laboró en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, sin embargo, la atención que le prestó a la paciente, fue en julio de 2006, esto es, en época distinta a la de los hechos que generaron la demanda (fl. 362).

- Por su parte, el señor Roberto José Claro Jure compareció también ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, Médico vinculado a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta para el tiempo en que ocurrieron los hechos, de modo que ilustró:

“Es una paciente que ingresó al Hospital con cuadro típico de insuficiencia cardíaca y tenía antecedentes de estar asistiendo a médico cardiólogo, decía que no había sentido mejoría de la sintomatología del tratamiento, tenía patología crónica que son controlables pero no curables y debido a eso presenta falla multisistémica, afecta todos los sistemas del organismo. Recibió tratamiento médico para dicha patología con la finalidad de estabilizar su cuadro y recibió el tratamiento de las diferentes especialidades, medicina interna, cardiología y estuvo en unidad de Cuidados Intermedios. Tenía una patología irreparable, epoc, insuficiencia cardíaca, infección pulmonar y trastorno del ritmo cardíaco que a la postre demandada. PREGUNTADO: En qué estado ingresó la paciente el día 5 de diciembre de 2007. CONTESTÓ: Estaba alerta, consciente, pero ella comentaba sentirse muy enferma y se inició el manejo correspondiente a las patologías crónicas de ella, se le pidieron exámenes y se pidió una troponina para descartar un síndrome coronaria, obstrucción de las coronarias del corazón y se pasó a manejo especializado donde se monitorizan los signos vitales que son lo que a la postre dan la pauta de criterios de mejoría o empeoramiento del caso. PREGUNTADO: Sírvase decir si a la paciente se le ordenaron exámenes de laboratorios, otros exámenes diagnósticos y si como resultado de estos se podía inferir estar frente a las patologías de cardiopatía diabética, hipertensión arterial, anemia, insuficiencia cardíaca congestiva con EPOC, colecistitis no especificada y además si padecía un dengue clásico. CONTESTO: Se hicieron todos los exámenes, los convencionales y los especializados. Hay dos clases de diagnósticos, el presuntivo y el comprobado y la mayoría de las patologías descritas son corroboradas con el resultado de los exámenes, por ejemplo en la fibrilación auricular es un trastorno del ritmo cardíaco donde las aurículas se contraen más rápidamente de lo normal y la P del electrocardiograma que es la que demuestra la actividad de la aurícula no se detecta, por eso cuando hay trastorno del ritmo cardíaco irregular sin P siempre hay fibrilación auricular como en el caso de la señora que es de tipo crónico.” (fl. 369)

Del Dictamen Pericial

Con base en la historia clínica de la atención que recibió la señora María del Carmen Barreto Roa en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta entre el 5 y el 16 de diciembre de 2007, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Norte de Santander elaboró informe pericial en el cual arribó a las siguientes conclusiones:

“LAS ESPECIALIDADES Y EL MANEJO MÉDICO SUMINISTRADO A LA PACIENTE MARÍA DEL CARMEN BARRETO ROA, EN EL HOSPITAL ERASMO MEOZ, ENTRE LOS DÍAS 05 Y 16 DE DICIEMBRE DE 2007 FUERON LOS IDÓNEOS ACORDES Y PERTINENTES PARA EL DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE LOS SÍNTOMAS POR LOS CUALES CONSULTÓ.

EL MANEJO PROPORCIONADO FUE TENDIENTE A ESTABILIZAR LOS SIGNOS VITALES, AL MANEJO ADGUADO DE SUS PATOLOGÍAS DE BASE (HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS, INSUFICIENCIA CARDIACA Y FIBRILACIÓN AURICULAR) Y A REALIZAR EXÁMENES PARA CLÍNICOS PARA DETERMINAR LA CAUSA QUE AGUDIZÓ Y DETERIORÓ LA SALUD DE LA PACIENTE.

RESPUESTAS A INTERROGANTES ESPECÍFICOS

1-EL ESTADO GENERAL DE SALUD EN QUE SE ENCONTRABA LA PACIENTE AL MOMENTO DE SU INGRESO A LA ESE HOSPITAL ERASMO MEOZ, EL DIAGNÓSTICO Y EL TRATAMIENTO FORMULADO, OPORTUNIDAD Y APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS CIENTÍFICOS ADECUADOS A SU EJECUCIÓN PARA LA PATOLOGÍA QUE PRESENTABA.

- RESPUESTA: CONSULTO EL DÍA 05 DE DICIEMBRE DE 2007 POR PRESENTAR DOLOR OPRESIVO EN EL PECHO ASOCIADO A DISNEA DE MEDIANOS ESFUERZOS, TAQUICARDIA, DOLOR EPIGÁSTRICO, EMESIS ACUOSA Y OSTEOMIALGIA EN ESTREMITADES. CUADRO CLINICO DE TRES DÍAS DE EVOLUCIÓN. DIAGNÓSTICO DE INGRESO: HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, DIABETES DESCOMPENSADA, IRC??, ANEMIA, COR PULMONAR CRÓNICO SECUNDARIO A EPOC.

EL TRATAMIENTO FORMULADO Y LA APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS CIENTÍFICOS SE INICIAN INMEDIATAMENTE COMO CONSTA LA FECHA Y LA HORA EN EL REGISTRO DE ORDENES MÉDICAS.

2-LOS EXÁMENES Y TRATAMIENTO FARMACOLÓGICOS QUE LE FUERON EFECTUADOS Y SU CORRESPONDENCIA CON EL DIAGNÓSTICO.

- RESPUESTA: SÍ, LOS EXÁMENES Y TRATAMIENTO SUMINISTRADO FUERON BASE A LA IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA Y LA CLÍNICA QUE PRESENTABA LA PACIENTE.

3- LA CONDUCTA PROFESIONAL (EN TÉRMINOS DE OPORTUNIDAD, CALIDAD Y EFICIENCIA) Y ÉTICA DEL PERSONAL MÉDICO TRATANTE DENTRO DEL CASO EN CONTROVERSIA.

- RESPUESTA: EN EL DESEMPEÑO DE LOS PROFESIONALES MÉDICOS NO ENCUENTRO REGISTRO EN LA HISTORIA CLÍNICA DE CONDUCTAS O PROCEDIMIENTOS NO ÉTICOS YA QUE SU PROCEDER SE ENCUENTRA APEGADO A LOS PARÁMETROS DE LA LEX ARTIS.

4- EXPRESE SI LA MUERTE DE MARÍA DEL CARMEN BARRETO ROA SE DIO CON OCASIÓN DE NEGLIGENCIA DEL PERSONAL MÉDICO QUE LA ATENDIÓ O SI POR EL CONTRARIO FUE UNA CONSECUENCIA IMPREVISIBLE DE SU ESTADO DE SALUD EN QUE LLEGÓ AL HOSPITAL, ES DECIR FUERZA MAYOR O HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO.

- RESPUESTA: NO PUEDO CONTESTAR DICHA PREGUNTA DESCONOZCO LAS CONDICIONES Y EL MANEJO MÉDICO CON QUE FUE TRATADA LA SEÑORA MARÍA DEL CARMEN BARRETO ROA YA QUE EN LA HISTORIA CLÍNICA APORTADA NO REFIERE LA FECHA NI EL LUGAR NI EL TRATAMIENTO QUE RECIBIÓ PREVIO A SU MUERTE."

Decisión del caso

La valoración de la prueba que obra en el expediente estará centrada en verificar la ocurrencia del daño antijurídico y de su imputabilidad fáctica y jurídica a la entidad hospitalaria demandada y, teniendo en cuenta que la actividad médica conlleva obligaciones de medio y no de resultado, dentro del análisis de la imputabilidad del daño

se estudiará si existió una conducta u omisión de la entidad que condujera al resultado fáctico presentado.

La responsabilidad médica en el sub judice pretende derivarse del incumplimiento de la obligación de cuidado que recae en la institución demandada, así como en el desconocimiento de los protocolos de atención médica, toda vez que se imputa que la causa efectiva de la muerte de la señora María del Carmen Barreto Roa, fue el descuido y negligencia del personal médico al no trasladarla a la Unidad de Cuidados Intensivos o trasladarla oportunamente.

Ahora, tal como se estableció a través de la jurisprudencia citada en precedencia, para establecer si corresponde declarar la responsabilidad de la demandada por una falla médica, deberá analizarse si se encuentran probados sus elementos, esto es, un daño antijurídico, una falla atribuible a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, y un nexo de causalidad entre el daño y la falla.

Del daño antijurídico

De acuerdo con la Corte Constitucional, *"(...) la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*¹⁶.

Sobre la noción de daño antijurídico, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"*¹⁷. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Se encuentra entonces acreditado el daño alegado, consistente en el fallecimiento de la señora María del Carmen Barreto Roa el 16 de diciembre de 2007, tal como se consignó en el Registro Civil de Defunción visto en folio 13; sin embargo, como éste no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, procede el Despacho a analizar la conducta de la administración, en lo que se refiere a la prestación del servicio médico asistencial brindado a la mencionada paciente, con el fin de verificar si ese daño, del cual se derivan los perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, le es imputable.

La imputabilidad del daño a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta

Debe tenerse en cuenta que, según la posición jurisprudencial reiterada del Consejo de Estado, *"la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de agosto de 2008, exp. 17042. C.P. Enrique Gil Botero.

patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme a la lex artis, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho”¹⁸.

Es importante recordar que la imputación fáctica del daño y la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de la producción del daño.

Del acervo probatorio relacionado en el *sub lite* se colige, que la señora María del Carmen Barreto Roa ingresó a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta el 5 de diciembre de 2007 (fl. 26) con el fin de ser atendida por presentar dolor opresivo en el pecho asociado a disnea de medianos esfuerzos, taquicardia, dolor epigástrico, émesis acuosa y osteomialgia en extremidades, cuadro clínico que, según la paciente, llevaba 3 días de evolución.

Una vez fue valorada por especialista en medicina interna, en la misma fecha de su ingreso, se diagnosticó: “*cardiopatía diabetes e hipertensiva; fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida; insuficiencia cardíaca congestiva*”, por lo tanto, se ordenó su hospitalización (fl. 44).

Así mismo, de las anotaciones de la historia clínica, y tal como lo comentó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la señora Barreto Roa había acudido en varias ocasiones al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, en efecto, se observan anotaciones de septiembre, octubre y noviembre de 2006 (fls. 58 – 59), y de febrero a noviembre de 2007 (fls. 51 – 57), con especialistas en medicina interna, cardiología, neumología y geriatría, en las que se dejó constancia que la paciente presentaba cardiopatía, disnea, hipertensión arterial, antecedentes de tabaquismo, exposición al humo de leña por 20 años, entre otros.

De acuerdo con los antecedentes de la señora Barreto Roa, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses consideró que se trataba de “*PACIENTE DE LA TERCERA EDAD CON PATOLOGÍAS CRÓNICAS E IRREVERSIBLES; POR EL CONTRARIO, CURSAN CON UNA EVOLUCIÓN PROGRESIVA Y ALGUNAS VECES SUBCLÍNICA. SE DESCONOCE LA REGULARIDAD Y CONTINUIDAD DE SUS TRATAMIENTOS AMBULATORIOS. TENIENDO EN CUENTA LA SINTOMATOLOGÍA POR LA CUAL CONSULTÓ, SUS ANTECEDENTES MÉDICOS Y EL TRATAMIENTO SUMINISTRADO, ACORDE A SU CUADRO CLÍNICO, SE PUEDE DEDUCIR QUE SE TRATÓ DE UNA INSUFICIENCIA CARDIACA DESCOMPENSADA LA CUAL CURSÓ CON CIFRAS TENSIONALES ALTAS, FIBRILACIÓN AURICULAR Y POSIBLE*

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011 (expediente 18947).

PROCESO SÉPTICO DE ORIGEN NO DEFINIDO, LO QUE COMPLICÓ EL PRONÓSTICO Y EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE.” (fl. 385)

Se observa entonces que la señora María del Carmen Barreto Roa desde antes de su hospitalización en la E.S.E. demandada, padecía enfermedades progresivas que venían siendo tratadas por especialistas de la misma institución hospitalaria, de forma que no se trató, como se mencionó en el libelo, de simples enfermedades propias del desgaste natural del organismo.

Así mismo, en la demanda no se hizo alusión a la atención que recibió la paciente en el año anterior a su deceso, por el contrario, únicamente se limitó la parte actora a afirmar que ingresó el 5 de diciembre de 2007 por sus propios medios al Hospital, y que ese mismo día se ordenó su traslado a UCI, luego en su parecer, transcurrieron 11 días desde la orden de dicho servicio sin que le fuera prestado, lo que conllevó a complicaciones respiratorias que no tenían relación alguna con el cuadro por cual acudió al hospital.

Se debe precisar en este punto, que apenas 7 días antes a su hospitalización, la señora Barreto Roa había acudido a la institución por el servicio de especialista en geriatría por un cuadro de malestar en tórax y abdomen, donde refirió tomar medicamentos de forma irregular. Le fueron formulados exámenes de laboratorio (fl. 51).

De igual forma, revisada la historia clínica, efectivamente se emitió orden de ingreso a Unidad de Cuidados Intensivos, pero esto tuvo lugar el 15 de diciembre de 2007 (fl. 32), esto es, el día anterior al fallecimiento de la paciente, y no 11 días antes como lo señaló la parte demandante.

Ahora, de acuerdo con la literatura médica, la orden de ingreso a la UCI obedece a determinados criterios, puesto que ésta debería reservarse para pacientes con condiciones reversibles y que tienen una posibilidad razonable de recuperación. La Unidad de Cuidado Intensivo pretende ofrecer soporte temporal para pacientes con enfermedades que comprometen la vida y que son potencialmente reversibles, y muchos pacientes con enfermedades que no comprometen la vida ingresan a UCI por que el médico tratante se siente incómodo con el paciente fuera del servicio. Esto representa un abuso de un recurso costoso, limitado y puede impedir el ingreso de pacientes que realmente ameriten el manejo en UCI¹⁹.

El médico Miguel Alfonso Chaín Rueda, quien fue uno de los profesionales que atendió a la señora Barreto Roa en su testimonio explicó que *“la señora presenta durante su hospitalización deterioro progresivo hasta llegar a estupor y luego coma, lo cual aunado a insuficiencia hepática, insuficiencia respiratoria, insuficiencia renal, insuficiencia cardíaca, hace la posibilidad que sobreviva casi nula, es decir, cercana a la mortalidad desde el día 14 al ciento por ciento, la decisión de trasladar un paciente no recuperable a UCI es muy discutible y opcional del médico a cargo y de común acuerdo con la familia, pues el resultado al final va a ser igual.”* – se destaca - (fls. 360 – 361).

¹⁹ Criterios de Ingreso a UCI. Comité Cuidado Crítico Sociedad Colombiana de Neumología, consultado en la página web <https://encolombia.com/medicina/revistas-medicas/neumologia/vns-134/neum134-01criterios/>

En concordancia con este testimonio, del absuelto por el Médico Roberto José Claro Jure, se resalta lo siguiente:

"PREGUNTADO: Si con el tratamiento médico practicado a la paciente era posible inferir que esta es impredecible y que si factores tales como la respuesta fisiológica sus sistema inmunológico incluyendo su estado nutricional, la agresividad de un posible dengue clásico la podía llevar a su fallecimiento. CONTESTO: esta es una paciente crónicamente enferma con una patología cardíaca del ritmo crónica que era la fibrilación auricular, con una enfermedad pulmonar obstructiva crónica que trae como consecuencia hipoxia de los tejidos (falta de oxígeno), falta de adecuada circulación, es de esperar que todos los sistemas del organismo fallen y cualquier injuria por mínima que sea se transforme en una patología mortal. El hecho de que en los exámenes de sangre repetidas veces aparezca baja de plaquetas no significa que sea un dengue, sino debido a una infección que puede ser de origen pulmonar la sepsis frene tanto el sistema inmunológico o el sistema de coagulación como fue en este último. PREGUNTADO: El conjunto de patologías que padecía la paciente y con el fin de estabilizarla a pesar de su condición ameritaba trasladarla a UCI intermedia. CONTESTO: Hay que dar claridad que hay criterios médicos para ingresar a la UCI intermedia, ese servicio recibe solo el paciente ya con el diagnóstico establecido y se encarga de monitorizar todos los signos vitales, tiene profesionales médicos y paramédicos las 24 horas que revisan, vigilan y verifican la evolución del paciente." (fl. 369 vto.)

De esta forma se observa que son coincidentes las conclusiones que emanan de los medios probatorios en cuanto al precario estado de salud de la señora María del Carmen Barreto Roa, quien presentaba no solamente fallas de tipo cardíaco, sino en otros sistemas, especialmente respiratorio tal como lo muestran los antecedentes de sus consultas por neumología, de tal manera que no es posible afirmar que de haberse logrado el traslado a la UCI, las consecuencias serían distintas.

Tal como se explicó en varios apartes de esta providencia, la Unidad de Cuidados Intensivos no se encuentra destinada a brindar un tratamiento para las patologías que presenta determinado paciente, sino que, otorga el soporte tecnológico para monitorear sus signos vitales y, de cierta forma, prolongar su vida, mientras se suministra el tratamiento del caso. Es por esta razón que la *lex artis* exige que este servicio sea ordenado para tratar pacientes con posibilidad de recuperación.

En el *sub lite*, está probado que, en efecto, el 15 de diciembre de 2007, el especialista en medicina interna consideró que se requería manejo en UCI, no obstante, no había disponibilidad en la respectiva unidad (fl. 33), y el 16 de diciembre se determinó que debía ser remitida para continuar manejo (fl. 33 vto.). No obstante, ese mismo día entró en estado comatoso y falleció por una falla multisistémica.

Así las cosas, contrario a lo que sostuvo la parte actora y lejos de poder hablar de una irregularidad administrativa o funcional o de una demora injustificada en el traslado a la unidad de cuidados intensivos, las pruebas aportadas al proceso permiten concluir que el tiempo que medió ente la orden de traslado y el fallecimiento fue de horas, y como se logra establecer del informe elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y

Ciencias Forenses, el manejo que se le dio al cuadro que presentaba la paciente fue el adecuado.

No puede afirmarse tampoco que fue la falta de disponibilidad de UCI el factor determinante para el deceso de una persona que, además de su edad, presentaba enfermedades progresivas sin tratamiento adecuado, puesto que no se demostró tampoco, que viniera tomando regularmente sus medicamentos, o que se hubiera hecho los exámenes de laboratorio que los especialistas habían ordenado, contrario a esto, en el Informe Pericial de Clínica Forense dejó en claro que *“UNO DE LOS MÚLTIPLES INGRESOS POR EL MISMO MOTIVO DE CONSULTA (DOLOR OPRESIVO EN EL PECHO Y EPIGASTRIO) A LA PACIENTE SE LE DIAGNOSTICÓ EL 30 DE AGOSTO DE 2006 MEDIANTE ECO-CARDIOGRAMA DOPPLER INSUFICIENCIA CARDIACA CON UNA FRACCIÓN DE EYECCIÓN DEL 20% EN EL VENTRÍCULO IZQUIERDO CON MODERADO COMPROMISO DE LA FRACCIÓN DE EYECCIÓN EN VENTRÍCULO DERECHO, CON HIPERTROFIA DE LAS PAREDES DE AMBOS VENTRÍCULOS, CON AURÍCULA IZQUIERDA EN RITMO DE FIBRILACIÓN.”* (FL. 385 VTO.)

Es evidente, entonces, con lo hasta aquí dicho que, aunque se demostró la configuración del daño alegado (la muerte de la señora María del Carmen Barreto Roa), nada permite concluir que hubo una falla por prestación tardía del servicio medicoquirúrgico y asistencial por parte de la administración, como lo aseguró la parte demandante, habida cuenta que, en su lugar, quedó demostrado que el tratamiento suministrado fue el adecuado y que las fallas que presentaban los distintos sistemas de la paciente, de tiempo atrás, conllevaron a su deceso.

Ahora, si bien es cierto que existió una orden de traslado a UCI y se presentó una falta de disponibilidad, a juicio del Despacho, al haber transcurrido apenas horas desde la orden, hasta el fallecimiento, este hecho no resulta contundente ni suficiente para dar por probada una falla administrativa, toda vez que los demandantes no lograron demostrar que de haberse logrado el traslado, el cuadro clínico hubiera tenido otro desenlace.

En todo caso, de haberse acreditado que la omisión en el traslado a UCI obedeció a una irregularidad administrativa, lo cierto es que nada en el expediente indica que esta haya sido la causa exclusiva o determinante de la muerte de la señora María del Carmen; por el contrario, el acervo probatorio, específicamente el informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses da cuenta de que *“EL MANEJO PROPORCIONADO FUE TENDIENTE A ESTABILIZAR LOS SIGNOS VITALES, AL MANEJO ADECUADO DE SUS PATOLOGÍAS DE BASE (HIPERTENSIÓN ARTERIAL, DIABETES MELLITUS, INSUFICIENCIA CARDIACA Y FIBRILACIÓN AURICULAR) Y A REALIZAR EXÁMENES PARA CLÍNICOS PARA DETERMINAR LA CAUSA QUE AGUDIZÓ Y DETERIORÓ LA SALUD DE LA PACIENTE.”*

Así, es forzoso concluir, entonces, que no se probó el supuesto fáctico de imputación aludido en la demanda, conforme al cual el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta incurrió en una falla médica asistencial; en efecto, no existen elementos de juicio que

permitan, de manera tajante y categórica, atribuir al tiempo que esperó para ser trasladada a UCI (horas y no 11 días como se dijo en la demanda), la característica de causa determinante en la causación del daño.

En cambio, se encuentra demostrado que la señora María del Carmen Barreto Roa falleció como consecuencia de una *"INSUFICIENCIA CARDIACA DESCOMPENSADA LA CUAL CURSÓ CON CIFRAS TENSIONALES ALTAS, FIBRILACIÓN AURICULAR Y POSIBLE PROCESO SÉPTICO DE ORIGEN NO DEFINIDO, LO QUE COMPLICÓ EL PRONÓSTICO Y EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE."* (fl. 385)

Como corolario de lo expuesto, al no estar demostrada la presunta falla en que incurrió el ente demandado, se releva el Despacho de analizar el tercer elemento de la responsabilidad, esto es, el nexo de causalidad y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

4.4. Costas.

De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del C. G. del P., que establece *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación"*, el despacho se abstendrá de realizar condena alguna en ésta instancia en la medida en que no aparecen comprobadas. Se precisa en éste punto, que el despacho no desconoce el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado de fecha 07 de abril de 2016²⁰, en el que se acoge el criterio objetivo respecto a la causación de las costas, no obstante, como quiera que no se trata de un pronunciamiento unificado de la Sección Segunda, el despacho continuará aplicando la tesis de la Subsección "B" del Consejo de Estado que indica: *"...la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el Juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada"*²¹.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Jueza Novena Administrativa Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 13001-23- 33-000- 2013-00022- 01. Número Interno: 1291-2014.

²¹ Consejo de Estado. Expediente 47001233300020120001301 (1755-2013) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Medio de Control de Reparación Directa N° 540013331004201000066-00
Demandante: SILVINO BARRETO ROA Y OTROS
Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA

TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
JUEZA