



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Ibagué, tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN:	73001-33-33-002-2013-00906-02
INTERNO:	635-2018
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ISMAEL ANTONIO CRUZ VÉLEZ - OTROS
APODERADO:	CARLOS ANDRÉS HERRÁN HERRERA – DULY LONDOÑO AVELLANEDA
DEMANDADO:	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE
APODERADO:	LEIXY KARINA LASTRA GÓMEZ
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA
APODERADO:	RENUNCIÓ
DEMANDADO:	LA PREVISORA SA
APODERADO:	DAVID LEONARDO GREEN VILLAMIL
TEMA:	FALLA MÉDICA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones.

1. ANTECEDENTES

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de reparación directa, mediante apoderado, promovió demanda en contra del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E y Solsalud EPS-S, con el fin de que se declaren administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios morales y daño a la vida en relación, causados por la falla médica que dio lugar al fallecimiento del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd) el día 14 de octubre de 2011.

Que se ordene a la demandada pagar a favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero: i) a favor de Bellanid Gualteros e Ismael Antonio Cruz Vélez, en calidad de padres de la víctima la suma de 100 SMLMV para cada uno; ii) a favor de Antonio Cruz Gualtero, Ana Carmelina Cruz Gualtero, Carlos Ivan Cruz Gualtero, Leidy Carolina Cruz Y Alejandro Cruz Gualtero, en calidad de hermanos la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno.

Que se ordene a la demandada pagar a favor de los demandantes, por concepto de daño a la vida en relación, las siguientes sumas de dinero: i) a favor de Bellanid Gualteros e Ismael Antonio Cruz Vélez, en calidad de padres de la víctima la suma de 100 SMLMV para cada uno; ii) a favor de Antonio Cruz Gualtero, Ana Carmelina Cruz Gualtero, Carlos Iván Cruz Gualtero, Leidy Carolina Cruz Y Alejandro Cruz Gualtero, en calidad de hermanos la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno.

Que estos valores deberán ser actualizados al momento de emitir la sentencia, con el fin de compensar la pérdida del valor del poder adquisitivo.

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1 El menor EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (*q.e.p.d.*), nació el 25 de junio del 2001 y es hijo de Bellanid Gualtero e Ismael Antonio Cruz Vélez y hermano de Carlos Ivan, Leidy Carolina, Alejandro y Antonio Cruz Gualtero y se encuentra afiliado a la EPS-S Solsalud.

2.2 El 18 de mayo de 2010, el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (*qepd*) acudió al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar, por presentar dolor en la rodilla como consecuencia de una caída en bicicleta, por lo que le realizaron radiografía en la que se evidenció una fractura con ligero desplazamiento a nivel del tercio distal del fémur, dando lugar a la remisión para especialidad de ortopedia.

2.3 El 19 de mayo de 2010, el paciente fue trasladado al Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, en donde es valorado y se le coloca una férula de yeso, se toma hemograma automatizado y grupo sanguíneo factor RH, y aunque el examen mostró niveles altos de neutrófilos, linfocitos bajos, monocitos altos, MCV bajo, MCH bajo, PLT alto, MPV bajo, fue dado de alta con control en 30 días.

2.3 El 3 de junio de 2010, el paciente reingresó por urgencias al presentar dolor intenso a nivel de rodilla y fiebre, por lo que le realizaron artrotomía de cadera + curetaje + biopsia; y el 4 de junio de 2010, le efectuaron artrotomía, curetaje óseo y biopsia del fémur distal izquierdo, en donde se evidencia edema a tensión y hemartrosis a tensión de rodilla izquierda, movilidad anormal e inestable en foco de fractura, fractura supracondilea, deslizamiento epifisiario Salter Harris II inestable en foco de fractura, hemartrosis y callo óseo.

2.4 El 7 de junio de 2010, el paciente ingresó al quirófano en donde le realizan lavado curetaje de fémur + osteosíntesis en fractura supracondilea de fémur, para la realización de osteosíntesis en la fractura del fémur.

2.5 El 09 de junio de 2010, se recibió biopsia, con diagnóstico compromiso por sarcoma de alto grado posible osteosarcoma osteoblástico convencional; sin embargo, el 10 de junio de 2010, ingresó nuevamente al quirófano para lavado, desbridamiento de fémur y curetaje de fémur, indicándose hemartrosis a tensión rodilla izquierda con coágulo en fondo del saco subcuadricipital.

2.6 El 11 de junio de 2010, la pediatra registró que el menor ha tenido desplome nutricional durante estancia hospitalaria, y decidió iniciar complemento nutricional en polvo — Ensure Niños, pero el día 17 del mismo mes y año se advirtió que no se ha dado el suplemento alimenticio luego de 6 días de ordenado.

2.7 Que el 19 de junio es llevado nuevamente a quirófano en donde le realizan lavado + desbridamiento de fémur + curetaje de fémur, registrándose como hallazgos *"hemartrosis a tensión rodilla izquierda con coágulo en fondo del saco subcuadricipital, hay sangrado en CAPA ABUNDANTE, anormal, se aprecia la fractura reducida producto de la osteopenia que presenta"* se ordena valoración por cirugía vascular y hematología + lavado + extracción de mechas en 72 horas.

2.8 El 23 de junio de 2010, se informó el resultado de la patología en el que se indicó que le paciente presenta tumor óseo osteosarcoma vs. Sarcoma de EWNG ante lo que se ordenó estudio de inmunohistoquímica y remisión urgente para valoración ortopédica oncológica al Instituto Nacional de Cancerología.

2.9 El 28 de junio de 2010, el paciente fue intervenido quirúrgicamente para extraerle el material de osteosíntesis que fue colocado sin la autorización de los padres, sin que hubiese sido el tratamiento adecuado para su patología.

2.10 El 29 de junio de 2010, se realizó resonancia nuclear magnética solicitada desde el 24 del mismo mes y año, y se registró desnutrición moderada, ordenando el ortopedista que el menor requería manejo ortopédico por oncología y que el proceso de remisión depende del trámite administrativo ante la ARS y el Instituto de Cancerología.

2.11 El 29 de junio de 2010, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Ibagué, admitió la acción de tutela instaurada por el papá del menor, y el 8 de julio de 2010 se emitió sentencia de tutela, amparando los derechos fundamentales invocados y se ordenó que en el término de 48 horas se autorizara el traslado del paciente al Instituto Nacional De Cancerología o a otra institución para que se preste igual o mejor servicio para el tratamiento adecuado de la patología que presentaba el menor.

2.12 El 30 de junio de 2010, la oncohematóloga pediatra Patricia Montenegro reiteró la urgencia de la remisión al Instituto de Cancerología y señaló que esta no se ha realizado en razón al trámite administrativo en Solsalud, como tampoco la inmunohistología; además refirió que fue imposible colocar férula de yeso por el dolor intenso y que en razón a ello se inicia aplicación de morfina.

2.13 El 9 de julio de 2010, se remitió al menor a la ciudad de Bogotá para ser atendido por el Especialista en tumores óseos, en dicha valoración se sugirió amputación del miembro inferior, con orden de inicio inmediato de manejo oncológico postoperatorio.

2.14 El 12 de julio de 2010, en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, se realizó la intervención quirúrgica de amputación del tercio medio del fémur izquierdo al menor Edwin Esteban Cruz Gualtero, y se envió muestra a patología.

2.15 El 19 de julio de 2010, el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero fue remitido al Instituto Nacional de Cancerología, en el que se diagnosticó tumor maligno en los huesos largos del miembro inferior, desnutrición crónica.

2.16 Del 19 de julio de 2010 hasta el 15 de abril de 2011, el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero fue atendido en el Instituto Nacional de Cancerología, en donde le practicaron

quimioterapias, terapias físicas, valoración por psicología, cirugía pediátrica oncológica, gammagrafía ósea, pero el 12 de octubre de 2010, dicha institución no aplicó la quimioterapia porque la EPS no la autorizó y el 2 de febrero de 2011, se registró en la historia clínica que tenía un atraso en la aplicación de quimioterapia de 2 meses y medio por problemas administrativos con sus EPS.

2.17 El 4 de febrero de 2011, el Tac de tórax reveló nódulos pulmonares y ordenó valoración para cirugía pediátrica para metastasectomía, cirugía que fue realizada el 4 de marzo de 2011, en el Instituto de Cancerología y el 17 de marzo de 2011, realizó intervención quirúrgica al menor Edwin Esteban Cruz, se envían a patología nódulos pulmonares.

2.18 El 31 de agosto de 2011, la madre del menor, presentó derecho de petición a SOLSALUD EPSS, solicitando atención médica especializada por ONCOLOGIA e informó además que para el día 24 de agosto 2011, a las 4 pm se tenía cita con la Doctora LEILA MARTINEZ, pero cuando ya se encontraba en la ciudad de Bogotá, recibió una llamada donde la cancelaban; y el 9 de septiembre de 2011, SOLSALUD contestó la petición con el argumento que no encontraban pendientes autorizaciones de servicios.

2.19 El 5 de octubre de 2011, el niño Edwin Esteban Cruz Gualtero (Q.E.P.D.) ingresó al servicio de urgencias del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. por presentar un cuadro clínico de tos productiva, asociada a náuseas, hiporexia; por lo que es hospitalizado, hasta el 12 de octubre de 2011, en el piso de pediatría con manejo paliativo.

2.20 El 14 de octubre de 2011 a las 19:45 horas, el niño Edwin Esteban Cruz Gualtero (Q.E.P.D.) falleció en la Clínica Tolima.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE

Sostuvo que se opone a todas y cada una de las declaraciones por carecer de fundamentos fácticos, probatorios y legales, pues, no se cumplen los presupuestos para estructurar la responsabilidad del Estado.

Que la entidad actuó de manera diligente, responsable y protegió la vida e integridad física del paciente a pesar de su diagnóstico de cáncer, teniendo en cuenta que la atención médica especializada prestada, fue correcta y enmarcada en los protocolos médicos.

Que la solicitud de perjuicios es una suma desproporcionada y exagerada, con la que se afectaría las finanzas de una institución pública que se sostiene con los recursos del sistema de salud para atender a personas afectadas por el cáncer.

Que en la historia clínica no se logra evidenciar las causas reales del abandono del tratamiento, pues, solo regresó a la institución en el mes de febrero de 2011, y durante el tratamiento del menor que empezó en el año 2010, la EPS-S SOLSALUD, no tenía contrato de prestación de servicios médicos especializados con esta instituto; sin

embargo, ello no fue obstáculo para la prestación del servicio; por lo que el deterioro en la salud del menor corre por cuenta de su familia porque no lo llevaron para continuar su tratamiento.

Que prestó los servicios especializados sin dilación alguna y cuando existió demora fue por la negativa de la EPS-S SOLSALUD, y su grupo familiar; más aún, cuando cinco meses y quince días después de haber sido atendido la EPS-S, decidió remitirlo a otra institución demostrando su negligencia, ineptitud, descuido y falta de compromiso al igual que un abuso con los recursos del sistema de salud.

Que los demandantes no pueden trasladar la responsabilidad que le corresponde a otras Instituciones principalmente a la EPS Solsalud Y Al Hospital Federico Lleras de la ciudad de Ibagué, pues, la primera entidad como responsable de sus afiliados sistemáticamente y por indolencia dilató la autorización de servicios y evadió sus obligaciones legales como consta en sus actuaciones; y la segunda, por desconocer los protocolos médicos e iniciar un tratamiento sin confirmar la patología y colocar al menor en un estado tal que por poco pierde la vida antes de llegar al Instituto, desconociendo la *Lex Artis*, que gobierna los actos médicos de los profesionales de la salud; por tanto, no existió falla en el servicio.

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones de: Inexistencia de la obligación; Falta de integración del litis consorcio necesario; Inexistencia de daño antijurídico; Existencia de diligencia, prudencia, eficiencia e idoneidad en la realización del procedimiento; Inexigibilidad de obligaciones de resultado; Existencia de elementos que configuraron un caso fortuito o de fuerza mayor; Incongruencia entre lo pretendido y los fundamentos de hecho y de derecho relacionados; Culpa exclusiva de la víctima; Culpa de un tercero y Ausencia del derecho reclamado por no encontrarse nexo de causalidad.

3.2 HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE.

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda, por carecer de asidero legal y porque no se evidencia falla en el servicio médico por parte del Hospital, pues, la atención ofrecida al paciente fue adecuada, eficiente y oportuna, de acuerdo con los protocolos médicos.

Que la atención médica, tratamiento y/o procedimiento brindado y realizado al paciente, permiten demostrar su eficacia y eficiencia en la prestación del servicio médico - hospitalario al menor durante el lapso que permaneció en el centro hospitalario.

Que no se demostraron los perjuicios materiales y morales.

Que la responsabilidad en la prestación de los servicios médicos es de medios, más que de resultado, es decir, la obligación gira en torno a una adecuada, oportuna y diligente prestación del servicio médico, acorde con las posibilidades presupuestales técnicas y profesionales de que el ente prestador del servicio dispone en un momento determinado.

Que en este asunto la atención inmediata con el servicio médico oportuno y personal médico idóneo, permitió que el paciente tuviera una evolución favorable, teniendo en cuenta el estado de salud en el que llegó a la institución.

Propuso las excepciones de: Inexistencia del nexo entre el presunto daño sufrido por el paciente y el acto imputado al hospital Federico Lleras Acosta; Inexistencia de relación directa, próxima y principal de/resultado por parte de/hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué; Inexistencia del nexo causal entre el procedimiento médico y el daño inferido; Inexistencia de perjuicios y material probatorio para solicitar pretensiones y Falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3 LA PREVISORA - LLAMADA EN GARANTÍA

Sostuvo que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, porque no hay material probatorio que las sustenten; sin que existe obligación legal, contractual o extracontractual por parte de la Compañía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de indemnizar a los demandantes por ausencia de presupuestos fácticos, contractuales y legales para ello.

Que el asegurado Instituto Nacional de Cancerología, prestó la atención médica especializada al menor fallecido según la patología encontrada (quimioterapia para el osteosarcoma), conforme a las autorizaciones expedidas por Solsalud EPSS.

Que se prestó el servicio de salud y los procedimientos médicos conforme a los protocolos establecidos para ello.

Que no existe relación de causalidad entre los actos del servicio de Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E y los hechos materia de la demanda; en consecuencia, no existe obligación legal ni contractual por parte de los entes hospitalarios, ni de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de indemnizar a los demandantes, toda vez que los procedimientos se practicaron conforme a los protocolos médicos.

Y propuso las excepciones de: Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica; Inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende se indemnice; Inexistencia de la obligación de indemnizar; Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado; Disponibilidad del valor asegurado; Póliza claims made; Cubrimiento de la póliza; la obligación que se endilgue a la sociedad previsora s.a. compañía de seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos establecidos en la póliza No 1002129 de dicho contrato.

3.4 LA PREVISORA COMO LLAMADO EN GARANTÍA DEL INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA

Que, en caso de emitir sentencia condenatoria, la Previsora S.A no está obligada a responder por expresa disposición contractual en las condiciones generales de la póliza No 1005345 numeral 1.5 literal B, toda vez que el reclamo se realizó por fuera del periodo

de cobertura de la misma, pues, el hecho originado de la responsabilidad civil como el reclamo deben acontecer dentro del periodo de vigencia.

Que la cobertura de responsabilidad civil Claims Made opera con base en el reclamo, porque el riesgo cubierto dejó de estar constituido por el hecho originador y pasó a estarlo por el reclamo del perjudicado, generalmente la demanda judicial o la conciliación extraprocesal.

Aunque los procedimientos a los que fue sometido el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero ocurrieron en vigencia de la póliza, el reclamo en audiencia de conciliación ante la procuraduría se llevó a cabo del 5 de octubre del 2012, es decir, por fuera del periodo de cobertura de la misma, el cual estaba comprendido del 1 de abril del 2011 al 01 de abril del 2012.

Propuso las excepciones de: Falta de cobertura de la póliza 1005345 conforme a la cláusula Claims Made; Principios de la indemnización e improcedencia de pagos por no cobertura de la póliza No 1005345; Inexistencia de cobertura póliza claims made reclamación presentada después de la vigencia de la póliza de seguros No 1005345; Falta de cobertura de la póliza No 1010422 por carencia de vigencia; La obligación que se le endilgue la sociedad previsoras S. A compañía de seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguros y conforme los términos establecidos en la póliza No 1005345 instituto nacional de cancerología ESE de dicho contrato.

3.5 LA PREVISORA COMO LLAMADO EN GARANTÍA DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA

Que en el evento en que la sentencia sea condenatoria la Previsora S. A, solo podrá responder hasta el monto pactado y establecido en la póliza que resultare afectada No 1002129 menos los deducibles correspondientes, igualmente hasta la disponibilidad del valor asegurado que exista al momento en que se deba cumplir la sentencia, en razón a que el límite del valor asegurado por vigencia se reducirá en igual cantidad de los montos de las indemnizaciones ya pagadas por la aseguradora.

Que la cobertura de responsabilidad civil Claims Made opera con base en el reclamo, porque el riesgo cubierto dejó de estar constituido por el hecho originador y pasó a estarlo por el reclamo del perjudicado, generalmente la demanda judicial o la conciliación extraprocesal que para este caso se llevó a cabo el 5 de octubre del 2012.

Propuso las excepciones de: Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; Inexistencia del daño; Inexistencia de mala atención médica o mala praxis médica; Inexistencia de la obligación de indemnizar Principio de la indemnización e improcedencia de pagos no pactados en la póliza por no cobertura o límite del valor asegurado; Disponibilidad del valor asegurado; Póliza claims made; Cubrimiento de la póliza; La obligación que se endilgue a la sociedad previsoras s.a. compañía de seguros ha de ser en virtud de la existencia de un contrato de seguro y conforme los términos establecidos en la póliza No 1002129 de dicho contrato; Límites del valor asegurados para daños morales; Inexistencia de amparos en el contrato de seguros; Inasegurabilidad

del dolo y culpa grave; Límites del valor asegurado; Reducción de la suma asegurada por aplicación del deducible.

4. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, el día 13 de abril de 2018, negó las pretensiones, tras considerar que no se encuentra establecido como lo aseguran los demandantes, que efectivamente el fallecimiento del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero se haya dado con ocasión a una falla en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Federico Lleras Acosta y el Instituto Nacional de Cancerología, toda vez que se advierte que la actuación de las señaladas se dio conforme a los postulados de la *lex artis*, sin que pueda advertirse negligencia o falta de diligencia por aquellas.

Que, aunque se evidencia un retraso y varias interrupciones en el tratamiento médico ordenado al menor Edwin Esteban Cruz Gualtero, pese a la urgencia del mismo, lo cierto es que si bien estos inconvenientes son de carácter administrativo, lo que daría lugar a estudiar la responsabilidad de Solsalud EPS, en audiencia inicial del 31 de marzo de 2016, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva ante la inexistencia de dicha entidad, sin que se pueda emitir condena en su contra.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante indicó en su apelación que al momento de emitir el fallo existió falta de valoración de la prueba, pues, el juez de instancia no se detuvo a observar lo manifestado por Instituto Nacional de Cancerología, máximo órgano de esta especialidad, donde claramente se vislumbra las falencias que se presentaron frente al manejo del paciente.

Que la principal prueba en la responsabilidad médica es la historia clínica, la cual no fue valorada de forma adecuada.

Que en la parte considerativa de la sentencia, se advirtieron el sin número de condiciones administrativas que permitían claramente generar un juicio de reproche frente el manejo que realizó la Empresa Promotora De Salud Solsalud, sin que el trámite de liquidación de esta entidad exima al despacho de realizar un examen profundo frente a su actuar impropio; por tanto, la manifestación de imposibilidad de la condena por la inexistencia de SOLSALUD EPS, sería una revictimización, al dejarse de analizar el manejo inadecuado del paciente; pues, ello constituiría una imposibilidad concreta del resarcimiento de los perjuicios.

Que los cuidados que debió recibir el niño EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.), no fueron los que supuestamente recibió, toda vez que existieron errores graves en estas condiciones que debe brindar el personal a cargo del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE., quienes no realizaban las curaciones de la zona afectada según los protocolos médicos, pues, como lo manifestó la madre del menor, las condiciones de higiene eran escasas, y en muchas ocasiones persistía el mal olor en toda la habitación y había presencia de moscas.

Que cuando a un menor se le niega el servicio médico que requiere, no solo se le afecta la salud y su vida, sino su dignidad, pues, al afrontar una disminución en su integridad física y psicológica y no prestarse la atención urgente, se le coloca en un plano de inferioridad que impide, limita o coarta la posibilidad de lograr un desarrollo como ser humano en condiciones dignas y justas.

Que en este asunto, desde un inicio se consolidaron las faltas de carácter administrativo en cabeza de la EPSS SOLSALUD, las cuales, comprendieron las limitaciones de tiempo, consultas especializadas, exámenes diagnósticos, medicamentos y procedimientos, las prohibiciones de ingreso y órdenes de alta, así como la suspensión de servicios por agotamiento de coberturas o por la terminación de contratos con IPS injustificadamente, situaciones que terminaron atentando gravemente contra la vida y la salud del menor EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.).

Que es obligación de la entidad prestadora del servicio de salud, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padezca el rigor de su mal, más allá de lo estrictamente indispensable, y en este caso, la patología presentada por el niño EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.), era considerada como una urgencia en cuanto a la atención, por lo que requería que se desplegaran todos y cada uno de los procedimientos, ayudas diagnósticas, tratamientos y demás servicios que hicieran posible el manejo adecuado de la clínica presentada por el menor.

Que en la relación médico-paciente, el primero debe continuar el tratamiento que ha iniciado hasta culminarlo; para obtener resultados benéficos y así lograr que el enfermo sane, cambie voluntariamente de médico, o sea remitido a manos de otro especialista; de igual forma, es aplicable el principio de continuidad en el caso de la atención que el menor EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.) inició en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA E.S.E. y que por cuestiones netamente administrativas tuvo que suspender de manera abrupta ocasionando con ello el detrimento total de sus salud y perdiendo en consecuencia la vida.

Que no existe justificante para la EPSS SOLSALUD, en su proceder frente al retardo en las autorizaciones, en la interrupción unilateral e injustificada del tratamiento que venía recibiendo el menor EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.), situación administrativa que lo llevó a la muerte de manera inhumana y sin el más mínimo miramiento de sus garantías fundamentales reconocidas por nuestra legislación y por los tratados internacionales.

Que el desobedecer injustificadamente una decisión judicial que ha ordenado la realización de un acto médico también es generadora de una obligación de indemnizar, si como resultado de este desacatamiento se produce un daño a la vida o la salud; y en este asunto, se pudo determinar, que contra las prácticas administrativas desplegadas por la EPS-S SOLSALUD y la omisión de la Secretaria De Salud Del Tolima, frente al caso del niño EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.), mediaba un fallo de tutela que ordenaba el traslado del menor en el término de 48 horas al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA para que iniciara su tratamiento y prevenía al ente departamental sobre la vulneración de los derechos fundamentales del niño.

Por último, solicitó se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se accedan a las pretensiones.

6. TRÁMITE PROCESAL

El proceso fue radicado en esta Corporación el 24 de mayo de 2018. Mediante auto del día 5 de junio del mismo año, se admitió el recurso de apelación, y el 20 de junio de 2018, se corrió traslado a las partes, por término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público, por un término igual, para que rindiera su concepto; oportunidad en la que solo la parte demandada Hospital Federico Lleras Acosta ESE, reiteró los argumentos expuestos en sus respectivos escritos.

7. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

7.1. COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y por los artículos 153 y 243 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el art. 328 del CGP.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar, si

- i) Se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado por la parte demandante con ocasión a la muerte del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd).
- ii) Las demandadas, son responsables administrativa y patrimonialmente del daño sufrido por los demandantes, por la presunta falla médica alegada que terminó con la muerte del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd).
- iii) En caso afirmativo, se deben reconocer los perjuicios reclamados por la parte actora.

7.3 TESIS DE LA SALA

La sala confirmará la sentencia apelada, en el sentido negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de salud, el régimen general aplicable es el de falla probada, en el que se requiere la acreditación de todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica.

En este caso se encuentra acreditado el primer elemento, esto es, el daño, pues, se demostró la muerte del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero el 14 de octubre de 2011; y el daño sufrido por sus familiares, dado que se aportó el registro civil de nacimiento¹ de cada uno de los demandantes, los cuales dan cuenta del parentesco existente entre la

¹ Visto en los folios 6 al 10

referida víctima directa y quienes acudieron al proceso en calidad de padres y hermanos.

Frente a la actividades desplegadas por el Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, se pudo determinar que prestó sus servicios al menor Edwin Esteban Cruz Gualtero, a través de varias especialidades, entre estas, ortopedia, nutrición, pediatría, Oncohematología pediátrica, psicología, nutrición, cirugía general, trabajo social y fue intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades; además de ordenó y practicó procedimientos como transfusiones de sangre, radiografías, terapias respiratorias, y el paciente recibió atención en la UCI pediátrica; es decir, que se desplegaron de manera diligente acciones médicas para brindar atención al menor.

Por lo que se puede inferir de la prueba aportada que pese a que existió demoras administrativas, estas no recaían en cabeza del Hospital demandado sino de la EPS-S donde se encontraba afiliado el menor, pero aun así, la institución hospitalaria brindó todos los procedimientos médicos y valoraciones con los especialistas que requería el paciente, al punto que se logró determinar el diagnóstico y dar el respectivo tratamiento de manera oportuna, sin que se logre probar que estos no eran los adecuados para el caso en particular o que no cumplían los protocolos médicos; contrario a ello, se ordenó por parte de los profesionales de la salud la remisión a un centro especializado Instituto Nacional de Cancerología ESE, para que este brindara el procedimiento con el que no contaba el Hospital Federico Lleras Acosta ESE, sin que se advierta entonces falla alguna.

Por otra parte, se evidencia que el Instituto Nacional de Cancerología ESE, prestó servicios médicos al menor Edwin Esteban Cruz Gualteros (qepd), pues, en la historia clínica se logró apreciar que fue en esta institución donde se realizó el procedimiento de quimioterapia, además de realizarse otros, como tomografías, gammagrafías, radiografías de tórax y de miembros inferiores, exámenes paraclínicos, entre otros, encaminados a tratar la patología, tanto así, que se determinó su diagnóstico y se detectó el proceso metastásico que desarrollo la enfermedad padecida por el menor; sin que la parte actora haya logrado acreditar que la atención médica prestada no estaba conforme a los protocolos médicos.

Aunado a lo anterior, también se pudo acreditar que el Instituto Nacional de Cancerología advirtió en varias oportunidades advirtió el retraso e inconvenientes administrativos que se presentaron, uno de ellos en la aplicación de la quimioterapia por cuenta de la EPS-S en la que se encontraba afiliado Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd); sin embargo, se reitera no se acreditó la falla endilgada a esta institución o que el procedimiento médico estuviera violando los protocolos, contrario a ello, se evidencia del material probatorio aportado que esta brindó un servicio especializado en oncología.

Es así, que se puede concluir que en este caso si se brindó de manera adecuada la prestación del servicio médico por parte del Hospital Federico Lleras Acosta y el Instituto Nacional de Cancerología ESE, y aunque el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero falleció, hay suficiente evidencia que el personal médico y de enfermería prestó la atención médica requerida.

Además, en este asunto por tratarse de un régimen de falla probada, la parte actora debe acreditar todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica o prestación del servicio médico, y el nexo causal, pues, esa es su carga procesal, demostrar las imputaciones en las que basó sus pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política; sin que en este caso lo haya hecho.

Por lo anterior, se debe concluir que no puede atribuirse responsabilidad a las demandadas, ya que no se logró acreditar la falla en el servicio médico prestado por estas.

7.4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A partir de la Constitución Política de 1991, las entidades públicas deben responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que causen por acción u omisión siempre que les sean imputables², y no es que anteriormente no respondieran, es sólo que con su vigencia, ella dispuso en un articulado ese sentido.

Nuestro órgano de cierre³ aduce que *“Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*. De igual forma, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), expresó:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado 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. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

(...)

² La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Olga Mérida Valle De La Hoz, en sentencia del 30 de enero de 2013, radicación No.: 25000-23-26-000-2001-01156-01(25573).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no.”

En consecuencia, se hace necesario dilucidar en el caso concreto si se configuran los elementos legales para que surja el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al demandado y el nexo causal entre uno y otro.

7.4.1. El daño ha sido tradicionalmente entendido como aquel menoscabo o detrimento que sufre una persona y que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; sin embargo, para que genere responsabilidad debe ser: cierto, personal y antijurídico. Es cierto cuando efectivamente ocurre de tal suerte que el *hipotético no puede ser indemnizado*. Así mismo, cuando se menciona que sea personal, se refiere que sólo su víctima está legitimada para la reclamación. El Consejo de Estado⁴ ha señalado: “El concepto del daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”

En otro fallo⁵ indicó: “En cuanto al daño antijurídico, debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho”, y que la “Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la

⁴ Sección Tercera, Subsección A, C. P.: Hernan Andrade Rincón, en sentencia del 26 de mayo 2011, radicación No.: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097),

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio, en sentencia del 09 de mayo de 2011, radicación No.: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”.

El precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “*principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución*”⁶. En efecto, el daño antijurídico se concibe como aquel que la víctima no está obligada a soportar y por tanto, resulta jurídico si se constituye en una carga pública, o, antijurídico si es consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, dando como resultado el no tener el deber legal de soportarlo.

7.4.2. De la imputación. Al respecto se ha distinguido entre la imputación fáctica (*imputatio facti*) y la imputación jurídica (*imputatio iure*) con el objeto de determinar quién debe entrar a resarcir el daño causado. Así, Enrique Gil Botero, en el salvamento de voto que hace a la sentencia del 26 de mayo de 2010⁷ expresó:

“Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política⁸.”

El Estado, entonces, es responsable extracontractualmente una vez se haya configurado la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo desde el punto de vista fáctico y jurídico y, siempre y cuando se predique el nexo de causalidad entre estos.

7.5. HECHOS RELEVANTES QUE SE ENCUENTRAN PROBADOS.

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1. El 18 de mayo de 2010, Edwin Esteban Cruz Gualtero, acudió al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis – Tolima.	Documental.- Historia clínica del Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis – Tolima (folios del 5 al 11 del cuaderno de pruebas demandada)

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.
⁷ Radicación No. 05001-23-26-000-1994-02405-01(18590) C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez,
⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

2. El menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd) fue atendido en el Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, durante dos periodos de tiempo el primero del 3 de junio de 2010 al 19 de julio de 2010 y del 5 de octubre de 2011 al 12 de octubre de 2011.	Documental.- Historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué (Fol. 13 del cuaderno pruebas parte demandada)
3. El menor Edwin Esteban Cruz Gualtro (qepd) fue remitido al Instituto Nacional de Cancerología ESE, en donde se prestó atención médica durante un lapso del 19 de julio de 2010 al 26 de julio de 2010.	Documental.- Historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología ESE (folios 480 al 748)
4. El 14 de octubre de 2011, Edwin Cruz Gualtero (qepd) falleció, en la Clínica Tolima de Ibagué, como consta en el certificado de defunción No. 70344524-7	Documental.- Historia Clínica de la Clínica Tolima (Fol. 2 cuaderno de pruebas Hospital Federico Lleras Acosta) Documental.- Certificado de defunción No. 70344524-7 (Fol. 5)
5. Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd) era hijo de Bellanid Gualtero e Ismael Antonio Cruz Vélez.	Documental.- Registro civil de nacimiento (Fol. 74)

7.6. PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

7.6.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico es entendido como la lesión que una persona no tiene el deber jurídico de soportar, y es uno de los presupuestos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de éste elemento imposibilita el surgimiento de la responsabilidad endilgada, lo que naturalmente significa que se hace imposible la declaración de responsabilidad a cargo del Estado.

Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal.

Sobre el tema nos ilustra el profesor Juan Carlos Henao Pérez, que:

“(…) para que se declare la responsabilidad es menester que se presenten en forma concurrente una falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro⁹. (…) Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del actor resultará necio e inútil. (…) De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria. (…) El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. (…) Primero se ha de estudiar el daño, luego la imputación y, finalmente, la justificación del porqué se

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1993, C. P.: Daniel Suárez Hernández, exp.: 8298

debe reparar, esto es, el fundamento. (...) El daño deber ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. (...) El demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”¹⁰

En relación con el daño que originó el presente medio de control, esto es, la muerte del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd), se aportó al proceso: i) Historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta ESE¹¹; ii) Historia clínica del Instituto Nacional de Cancerología ESE¹²; iii) Historia clínica de la clínica Tolima del 14 de octubre de 2011¹³ y iv) Certificado de defunción No. 70344524-7 donde consta que el fallecimiento ocurrió el 14 de octubre de 2011.¹⁴

En la historia clínica de la Clínica Tolima, se consignó:

“(...) Fecha Ingreso: 14 -10-2011

(...)

Enfermedad Actual:

Paciente quien ingresa en compañía de su madre quien refiere cuadro de dificultad respiratoria de 30 minutos de evolución sin referir otra sintomatología, paciente quien ingresa en ml estado general, con franca dificultad respiratoria, polipneico, taquicárdico, con cianosis peribucal, se indica canalizar colocar ventury al 50%, paciente con antecedente de ca de rodilla metastásico en estado terminal y manejo paliativo actual para dolor, se comenta con pediatría de turno quien indica manejar dolor y colocar oxígeno. No realizar maniobras de reanimacin (sic) por el mal pronostico del paciente. Paciente quien posterior a su ingreso y tras medidas básicas fallece a las 19:45 pm, se explica a familiares las condiciones en que ingreso el paciente y su mal pronostico por su patología los cuales entienden. Se explica fallecimiento del paciente”

Así las cosas, se tiene acreditado el daño en el presente caso, esto es, i) la muerte del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero el 14 de octubre de 2011; y el ii) daño sufrido por sus familiares, dado que se aportó el registro civil de nacimiento¹⁵ de cada uno de los demandantes, los cuales dan cuenta del parentesco existente entre la referida víctima directa y quienes acudieron al proceso en calidad de padres y hermanos.

7.6.2 IMPUTACIÓN Y CASO CONCRETO

En el *sub júdice* la parte actora pretende que se declare a las entidades demandadas, responsables administrativa y patrimonialmente por perjuicios morales y daño a la vida en relación, causados por la falla médica que dio lugar al fallecimiento del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd) el día 14 de octubre de 2011.

¹⁰ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *El Daño Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2010. Págs. 35 – 40.

¹¹ Visto en los folios 747 al 765 (cuaderno No. 5); folios 1 al 51 cuaderno de pruebas parte demandante

¹² Visto en los folios 702 al 746 cuaderno No. 5; del folio 52 al 1137 del cuaderno pruebas demandante; del folio 301 al 501 del cuaderno No. 3; del 502 al 701 del cuaderno principal No. 4

¹³ Visto en el cuaderno de pruebas demandada

¹⁴ Visto en el folio 5

¹⁵ Visto en los folios 6 al 10

El Juzgado de instancia negó las pretensiones, tras considerar que no se encuentra establecido que el fallecimiento del menor Edwin Esteban Cruz Gualtero se haya dado con ocasión a una falla en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Federico Lleras Acosta y el Instituto Nacional de Cancerología, toda vez que se advierte que la actuación de las señaladas se dio conforme a los postulados de la *lex artis*, sin que pueda advertirse negligencia o falta de diligencia por aquellas; además, indicó que si bien existieron inconvenientes de carácter administrativo, lo que daría lugar a estudiar la responsabilidad de Solsalud EPS, en audiencia inicial del 31 de marzo de 2016, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva ante la inexistencia de dicha entidad, sin que se pueda emitir condena en su contra.

La parte demandante, indicó en su apelación que: i) existió falta de valoración probatoria, y que en el fallo apelado se advirtió el sin número de condiciones administrativas que permitían claramente generar un juicio de reproche frente al manejo que realizó la Empresa Promotora De Salud Solsalud, sin que el trámite de liquidación de esta entidad eximiera al despacho de realizar un examen profundo frente a su actuar impropio; ii) que existieron errores graves en la prestación del servicio de salud que debía brindarse al menor EDWIN ESTEBAN CRUZ GUALTERO (Q.E.P.D.), por parte del personal a cargo del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, quienes no realizaban las curaciones de la zona afectada según los protocolos médicos, pues, como lo manifestó la madre del menor, las condiciones de higiene eran escasas, y en muchas ocasiones persistía el mal olor en toda la habitación y había presencia de moscas; iii) que al negarse el servicio que requería el menor se afecta no solo su salud sino su vida y dignidad; iv) que en este asunto desde el inicio se consolidaron las faltas de carácter administrativo en cabeza de la EPS-S SOLSALUD, las cuales, comprendieron las limitaciones de tiempo, consultas especializadas, exámenes diagnósticos, medicamentos y procedimientos, las prohibiciones de ingreso y órdenes de alta, así como la suspensión de servicios por agotamiento de coberturas o por la terminación de contratos con IPS injustificadamente; v) que era obligación de la entidad prestadora del servicio de salud, adelantar las gestiones en el menor tiempo posible para que el usuario no padeciera el rigor de su enfermedad; y vi) que por cuestiones netamente administrativas se tuvo que suspender de manera abrupta el tratamiento del menor, lo que ocasionó un detrimento en su salud; sin que existiera justificación por parte de Solsalud en el retraso para emitir autorizaciones.

Como se indicó en el acápite anterior, el daño antijurídico se encuentra acreditado; sin embargo, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si dicho daño puede ser atribuido a las entidades demandadas; y, por tanto, si estas se encuentran, o no, en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

Ahora bien, frente a la responsabilidad del Estado por fallas en la prestación del servicio de salud, el régimen general aplicable es el de falla probada, en el que se requiere la acreditación de todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, así lo ha establecido el Consejo de Estado, y ha indicado:

“(…) 17.1. Previo al análisis de la imputación en el caso concreto, se resalta que el desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio¹⁶.

17.2. Luego se indicó que los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio¹⁷. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604¹⁸ del Código Civil debía aplicarse a la responsabilidad extracontractual por actos médicos y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado¹⁹. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”²⁰, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

17.3. Posteriormente, se morigeró la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio, pues se introdujo la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico²¹.

17.4. Finalmente, se abandonó la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada²². Por tanto, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica²³, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, como la prueba indiciaria²⁴.(…)”²⁵

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6255, C.P. Julio César Uribe Acosta; Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 1992, exp. 6654, C.P. Daniel Suárez Hernández; Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992, exp. 6477, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, exp. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹⁸ “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo aleja”.

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, exp. 6754, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, exp. 6897, C.P. Daniel Suárez Hernández.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14421, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, exp. 11878, C.P. Alier Hernández Enríquez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sección Tercera, sentencia del 30 de noviembre de 2006, exp. 15201, C.P. Alier Hernández Enríquez y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero del 2011, exp. 19125, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez; Sección Tercera, sentencia del 30 de julio del 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22424, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁵ Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B; Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá, D.C., Veintiocho (28) De Octubre De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 76001-23-31-004-2007-00539-01 (43327), Actor: Ana Lucía Rotavista d

De lo probado en el proceso, se tiene que:

- i) El 18 de mayo de 2010, Edwin Esteban Cruz Gualtero, acudió al servicio de urgencias del Hospital Serafín Montaña Cuellar de San Luis – Tolima, como consta en la historia clínica²⁶:

“(…) Fecha: 18/05/2010 Hora:13:49:43 (…)

Motivo de la Consulta: CAÍDA DESDE BICICLETA

Enfermedad Actual: PACIENTE TRAI DO POR MADRE PORQUE HACE15 DÍAS SUFRE CAIDA DESDE BICICLETA CON TRAUMA A NIVEL DE RODILLA IZQUEIRDA, ES LLEVADO POR SU PADRE DONDE SOBANDERO, POR PERSISTENCIA DE DOLOR Y POR EDEMA LE REALIZAN RADIOGRAFIA QUE EVIDENCIA FRACTURA CON LIGERO DESPALZAMIENTO A NIVEL DE TERCIO DISTAL DEL FEMUR. (…)

Diagnostico principal: FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR (…)

- ii) El menor Edwin Esteban Cruz Gualtero fue atendido en el Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, durante dos periodos de tiempo el primero del 3 de junio de 2010 al 19 de julio de 2010 y del 5 de octubre de 2011 al 12 de octubre de 2011, así²⁷:

“(…) 03-06-10 18+39 Valoración por ortopedia

Nombre: Edwin Esteban Cruz

Edad: 8 años

Motivo de consulta: “tiene hinchada la rodilla y ha hecho fiebre”.

Enfermedad actual: paciente con cuadro clínico de 17 días de trauma en rodilla izquierda, con fractura de fémur distal, se deja férula posterior y se deja manejo ortopédico, hace 7 días presenta fiebre no cuantificada y dolor intenso en rodilla izquierda por lo que consulta. (…)

04-06-10 06+50 Nota ortopedia (…)

*Rx: Reacción perióstica en fémur distal izquierdo, con doble triángulo de codmam **palabra ilegible** anterior y posterior. Imagen de fractura, deslizamiento epifisiario supracondíleo fémur. CH: con leucocitosis leve 11400 y neutrofilia de 74.3% y trombocitosis 476000.*

Examen físico: edema en rodilla izquierda, con calor local, dolor intenso a la palpación y movilización.

Diagnóstico:

1. Artritis séptica Vs osteomielitis aguda generalizada izquierda.

2. Fractura patológica fémur distal izquierda.

3. Tumor óseo fémur distal?

Plan: se pasa boleta para cirugía de artrotomía, rodilla izquierda + curetaje óseo y biopsia de fémur distal. (…)

- El 4 de junio de 2010, el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero, fue intervenido quirúrgicamente, y en la historia se dejó el siguiente registro:

“Diagnóstico pre operatorio: Fractura supracondilea de fémur izquierdo + hematomos Vs artritis séptica rodilla.

(…)

²⁶ Visto en los folios del 5 al 11 del cuaderno de pruebas demandada.

²⁷ Visto en el folio 13 del cuaderno pruebas parte demandada

Intervención practicada:

1. Artrotomía de rodilla izquierda.
2. Curetaje óseo y biopsia de fémur distal izquierdo.

Tipo de anestesia: general.

Descripción de hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones

Hallazgos:

1. Edema a tensión y hemartrosis a tensión de rodilla izquierda.
2. Movilidad anormal e inestabilidad en foco de fractura.
3. Fractura supracondilea, desplazamiento epifisiario Salter Harris II, inestabilidad en foco de fractura.
4. Hemartrosis de +/- 100cc y salida de coágulos.
5. Callo óseo blando en fémur distal y alineamiento. Sangrado de foco de fractura (...).

“07-06-10 10+00 am Nota medica

Paciente que se le revisa sitio operatorio encontrando abundante edema en rodilla, analizando historia clínica, paciente con posible hemartrosis recidivante secundaria, con el Dr. Soto ortopedista, se llana boleta para cirugía, se deja sin nada vía oral, se pasara a revisión quirúrgica, se ordena líquidos y se llena consentimiento. (...)

“(...) 09-06-10 06+15 Nota de ortopedia.

Paciente de 8 años, diagnostico:

1. POP día 5 de artrotomía de rodilla + curetaje óseo de fémur + biopsia.
2. POP día 2 de lavado, curetaje de fémur + osteosíntesis, fractura supracondilea de fémur.

(...) 10-06-10 10+30 am Hematología pediátrica respuesta interconsulta

Paciente con hematoma en rodilla y hemartrosis con sangrado persistente, tuvo una fractura en rodilla y está aún no ha consolidado, tiene reporte plaquetas normal y TP/TPT en rangos, se toma de todas formas niveles de factor VIII y factor IX, basando las patologías palabra ilegible, con lo cual esta normal. Según evolución clínica se pedirán estudios adicionales.

(...)

11-06-10 10+15 pediatría.

Diagnósticos anotados:

Madre refiere hiporexia, **ha tenido desplome nutricional** durante estancia hospitalaria, se

decide iniciar complemento nutricional, Ensoy Niños.

Dra. Carmenza Uribe Kaffure. Pediatra. RM 974. (...)

13-06-10 06+00 Nota ortopedia

Paciente de 8 años, con diagnóstico:

1. POP día 9 de artrotomía de rodilla izquierda + curetaje óseo de fémur + biopsia.
2. POP día 6 de lavado, curetaje de fémur + osteosíntesis, fractura supracondilea de fémur.

Subjetivo: paciente refiere disminución del dolor, tolerancia a la vía oral (...)

17-06-10 Evolución ortopedia

Paciente de 8 años, con diagnóstico:

1. POP día 13 de artrotomía de rodilla izquierda + curetaje óseo de fémur + biopsia.
2. POP día 9 de lavado, curetaje de fémur + osteosíntesis, fractura supracondilea de fémur.

Subjetivo: paciente refiere leve dolor en miembro inferior izquierdo.

(...)

Análisis: paciente estable con edema y leve dolor en rodilla, miembro inferior izquierdo con llenado capilar adecuado.

Plan: continuar manejo antibiótico.

Gammagrafía ósea.

Riesgo de desplome nutricional.

Solicitud: Ensoy, se diligencia No Pos.

Dr. Juan Carlos Ricaurte Sierra. Ortopedia y traumatología. RM. 229.

Dr. Andrés Fernando Martínez. Médico general. RM. 2504-08. (...)

18-06-12 11+40 am Oncohematología pediátrica

No hay reporte de refracción de coagulo. Se valorará el paciente nuevamente con resultados.

Dra. Patricia Montenegro A. Oncohematologa pediatra. RM. 52328593. (...)

19-06-10 01+30 pm Nota operatoria

Paciente de 8 años

Diagnostico prequirúrgico: Fractura de fémur izquierda + hemartrosis rodilla izquierda

Diagnóstico post: Ídem + Hemartrosis de rodilla. (...)

Descripción de hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones

Se encuentra Hemartrosis a tensión rodilla izquierda, con coágulos en forma importante,

en fondo de saco, subcuadricipital, hay SANGRADO EN CAPA ABUNDANTE, anormal, se

aprecia la fractura reducida, con micromovimiento producto de la osteopenia que presenta, no hay pus.

procedimiento:

1. Mesa convencional, lavado.

2. Retiro puntos, se hace abordaje lateral iterativo.

3. Se drena hemartrosis, se lava profundamente.

4. Se observa sangrado exagerado en capa, se **palabra ilegible** fémur

5. Se valora intraoperatoriamente con cirujano de turno y se comunica con cirujano vascular de turno, en búsqueda de determinar, si hay lesión vascular que justifique el sangrado profuso, se decide realizar empaquetamiento de la rodilla mientras se realiza ecodoppler venoso – arterial, y se deja mecha completa.

6. Se afronta herida.

7. Se aplica doble férula.

Plan: lavado, extracción de la amecha en 72 horas, valoración por hematología, cirugía

vascular, cirugía general.

Dr. Carlos H. Soto S. ortopedista traumatólogo. RM. 00308.

(...)

21-06-12 08+10 am Oncohematología pediátrica

Diagnóstico: 1. Sospecha de coagulopatía.

Paciente con persistencia del sangrado, fue drenado un hematoma nuevamente, ortopedia refiere que no hay evidencia interna.

Se toma: TP/TPT Cruzado = Normal.

- Refracción de coagulo = Normal.

Este paciente no tiene coagulopatía, pruebas de coagulación normales, descartan déficit de factor de coagulación, la refracción del coagulo es Normal, lo que se relaciona con adecuada función plaquetaria.

Plan:

- Se sugiere descartar malformación vascular.

- Se cierra interconsulta.

Dra. Patricia Montenegro A. Oncohematologa pediatra. RM. 52328593.(...)

23-06-10 06+00 Nota ortopedia

Paciente de 8 años con diagnóstico (...) Paciente de 8 años con diagnóstico:

1. Sarcoma de alto grado, más posiblemente Osteosarcoma osteoblástico convencional, según resultados de patología.

2. POP día 19 de artrotomía de rodilla izquierda + curetaje óseo de fémur + biopsia.

3. POP día 16 de lavado, curetaje de fémur + osteosíntesis, fractura supracondilea de fémur.

4. POP día 4 de lavado quirúrgico + curetaje de fémur izquierdo por artrotomía. (...)

Análisis: paciente con reporte de biopsia que refiere posible Osteosarcoma, quien llevo reporte de doppler dentro de límites normales. Pendiente valoración cirugía vascular para retirar mecha. (...)

23-06-10 psicología

Se realiza entrevista con la madre del paciente para inicio de apoyo psicoterapéutico individual y familiar. (...)

24-06-10 06+00 Nota ortopedia

Análisis: paciente en el momento estable, valora por psicología quien refiere que continuara realizando apoyo psicoterapéutico a padres y paciente.

Se decide consultar telefónicamente al Dr. Camilo Soto Ortopedista oncólogo del instituto nacional de cancerología, se le explica cuadro clínico y evolución del paciente así como reporte de patología, y aconseja:

1. Esperar reporte de inmunohistoquímica.
2. Una vez con reporte de inmunohistoquímica y de patología mandarlo al 2 piso de clínica Santa fe para solicitar segunda opinión.
3. Una vez se reciba segunda opinión y si esta apoya la presencia de Osteosarcoma programar a niño para retirar material de osteosíntesis y quitar mecha y dejar material compresivo bultoso.
4. Una vez se dé el paso ordena realizar resonancia de rodilla para ayudar a descartar o confirmar posible Osteosarcoma talangiectásico. (...)

26-06-10 Evolución ortopedia

Diagnóstico (...) análisis: paciente en día 20 de oxacilina. Con reporte de gammagrafía ósea: hipoperfusión, hiperemia e hipercaptación difusa del trazador en el tercio distal del fémur y la rodilla. Hallazgos en relación con tumor óseo en esta localización. (...)

29-06-10 Evolución ortopedia

Diagnóstico:

1. Sarcoma de alto grado, fractura patológica.
 2. POP día 1 retiro de material de osteosíntesis, artrotomía de rodillas. (...) Análisis: paciente estable hemodinamicamente, a quien se le transfundieron 2 U GRE. Con resonancia nuclear magnética, pendiente reporte.
- (...)

29-06-10 Nutrición (...) Plan alimentario: NC.NP. Blanda hiperproteica, hipercalórico + Ensoy. El paciente complementa la alimentación, con completo nutricional suministrado 2 veces al día. (...)

30-06-10 Trabajo social

Paciente de 9 años, procedente del municipio de San Luis, estudiante 2 primaria, colegio San Juan Bosco, familia funcional, padres en unión libre hace 23 años, 6 hijos, el mayor con 22 años trabaja en Ibagué cuidando un parqueadero, el menor de año y medio, Edwin en el 4 entre ellos, el padre jornalero agricultor, la madre dedicada al hogar, junto al grupo de orientación del menor está el abuelo paterno, quien comparte siempre con la familia, pero duerme en su propia casa ubicada muy cerca a la de ellos. El paciente ingresa por una fractura de pierna, pero su condición de salud a desmejorado, **por lo que los médicos tratantes solicitan autorización de exámenes especializados a la ARS Solsalud, que en varias oportunidades niega dicho procedimiento**, la madre refiere que están radicando una acción de tutela para que esta entidad prestadora del servicio preste atención integral en salud a Edwin, trabajo social oficiara al ICBF, personería y liga de usuarios de la salud, en busca de apoyo de estos entes, en el caso del paciente. (...)" (negrilla fuera de texto)

30-06-10 Evolución ortopedia. (...) Plan: El paciente requiere de manejo especializado por oncología ortopédica, está en proceso de remisión, que depende de trámite administrativo, trámite entre la ARS y el Instituto Nacional de Cancerología. (...)

Este paciente requiere:

- URGENTE confirmar con histología. con la inmunohistología que hasta el día de hoy no se ha realizado.

- URGENTE valoración por ortopedia oncológica.

La quimioterapia de este tumor requiere altas dosis de metrotexate en caso de Osteosarcoma, dosis de 12 gramos/m²/día, y en esta institución, **no hay como tener dosis de metrotexate para utilizar esta quimioterapia, por lo anterior debe ser remitido urgente.**

Plan: - Solicitud de TAC de tórax para estadificación.

- Se explica a la madre claramente la gravedad de la enfermedad del menor, la urgencia de establecer el diagnóstico, para definir el manejo oncológico de forma prioritaria.

- **Notificara ICBF para que intervenga en este caso de negligencia por la entidad de**

- salud responsable.**

- Manejo para alivio del dolor.

Diagnóstico: 1. Tumor óseo Osteosarcoma. (...) (negrilla y subraya fuera de texto)

30-06-10 16+50 terapia respiratoria.

Paciente sin oxígeno suplementario, **no** SDR, SatO₂: 96%. Ausculto murmullo vesicular simétrico, sin agregados. Tos húmeda ocasional, se realizó MNB B2, drenaje postural, reeducación diafragmática, mas PEP, AFE y técnica de huff, presentando tos húmeda, con

moderada expectoración mucosa blanca. Tratamiento bien tolerado. Adriana C. Sánchez. (...)

01-07-10 10+00 Oncohematología pediátrica (...)

Hoy muy difícil manejo de dolor por lo cual se deja manejo con morfina, tramal y dipirona y acetaminofén.

Plan: - Valoración por algología.

- Pendiente remisión a ortopedia oncológica.

- Estudio de inmunohistología.

De continuar febril, palabra ilegible, debe haber cubrimiento antibiótico de amplio espectro.(...)

01-07-10 12+11 Nota quirúrgica (...)

Procedimiento: inmovilización con férula inguinopédica (...)

09-07-10 09+30 Psiquiatría

Paciente en el momento se encuentra en Bogotá, para asistir a cita especializada.

Continuaremos seguimiento del caso.

Dra. Lyda Marcela Lozano C. psiquiatría. RM. 73-564.

09-07-10 09+40 am Oncohematología pediátrica

El paciente el día de hoy se encuentra en Bogotá para valoración por ortopedia Oncológica (...)

10-07-10 05+00 Evolución ortopedia. (...) Pendiente remisión al IV nivel para manejo por ortopedista oncológico, preferiblemente en el instituto nacional de cancerología. (...)

12-07-10 Nota operatoria ortopedia. Diagnostico prequirúrgico: Osteosarcoma fémur distal.

(...) **Descripción de hallazgos operatorios, procedimientos y complicaciones** Bajo anestesia general y en decúbito supino, se retiran vendajes del miembro inferior izquierdo, y se aprecia masa tumoral en 1/3 distal muslo izquierdo, con compromiso hasta el 1/3 medio, con infección sobreagregada.

Se excluye con campos el miembro inferior izquierdo y se inicia la amputación del miembro inferior izquierdo a nivel del 1/3 superior del muslo, con reparo de valor importante y observándose más cuidadosamente tejido sano a nivel de la amputación, por lo que se decide cerrar el muñón previo lavado.

Dr. Manuel Antonio Bonilla. Ortopedista y traumatólogo. RM. 32B.(...)” (negrilla fuera de texto)

19-07-10 (...) 15+35 Paciente egresa de la institución con remisión al Instituto Nacional de Cancerología, acompañado de la mamá, en camilla, con adapter para tratamiento, permeable, en miembro superior derecho; con herida quirúrgica cubierta con vendaje elástico en muñón

miembro inferior izquierdo. Lleva 14 placas de TAC y 4 de Rx. Se le entrega frasco acetaminofén, frasco fluoxetina. Con orden de salida No 05 128948. Se entregó copia de epicrisis y reporte de patología.”

“(…) Ingreso: Fecha: 08-10-11
15+55

Hora:

Consulta por: Enfermedad general

Motivo de enfermedad actual: Tos, emesis.

Paciente con cuadro clínico de 2 días de evolución consistente en tos espectorativa blanquecina, náuseas, inapetencia alimenticia, no emesis, ni fiebre.

Revisión por sistemas: dolor en hombro izquierdo y dolor de cintura leve, hace 3 días.

Antecedentes: Osteosarcoma en piernas, metástasis pulmonares resecaadas.

Quirúrgicos: resección de metástasis pulmonares, amputación miembro izquierdo.

Toxico/alérgicos: niega. Patológicos: neumonía hace 1 mes.

(...)

Diagnostico Principal: Infección respiratoria aguda.

Diagnostico relacionado: Neumonía. (...)

06-10-11 22+00 UCIP Noche (...) Análisis: paciente con Osteosarcoma metastásico en estado terminal por poca respuesta a quimioterapia, discontinuidad en el tratamiento por trámite administrativo y compromiso pulmonar actual. Se habla con la madre, desconocía esta posibilidad, se informa la imposibilidad de tratamiento y el cuidado paliativo.

Se suspende manejo antilisis, destete lento de morfina. (...)

07-10-11 10+00H Cuidados intermedios 1 día

Diagnóstico: - Osteosarcoma de fémur (I) II B.

- Metástasis pulmonares. (...)

Análisis: Paciente con estabilidad hemodinámica, picos febriles aislados, con enfermedad en fase terminal, poca respuesta a tratamiento de quimioterapia y con intervención de tratamiento por trámites administrativos desde hace 5 meses. Con metástasis pulmonares. Actualmente diuresis adecuada, con SDR discreta palabra ilegible concentraciones de oxígeno, (...)

Conducta:

- Manejo paliativo.

- Resto igual.

- Se inicia apoyo psicológico a padres.

- Se explica a madre estado actual del paciente e imposibilidad de tratamiento, como de los cuidados paliativos.

- Alta de UCI P y traslado a piso. (...)

12-10-11 08+00 Evolución Pediatría (...) Análisis: paciente en manejo paliativo, quien presenta hiporexia en manejo con complemento nutricional, ya tiene oxígeno domiciliario pero Solsalud aún no autoriza los medicamentos para el control del dolor ambulatorio, los cuales se entregan en 15 días, sin embargo se le suministra un frasco de morfina para la aplicación en casa mientras EPS hace entrega de los medicamentos. Se entrena a la madre en la administración del medicamento, quien está consciente de la enfermedad terminal de su hijo. Se dan recomendaciones y signos de alarma. (...)

Frente a la atención brindada por el Hospital Federico Lleras Acosta ESE, se puede establecer que existieron dos periodos, el primero, del 3 de junio de 2010 al 19 de julio de 2010 y el segundo, del 5 de octubre de 2011 al 12 de octubre de 2011, sin que en ninguno de estos se haya evidencia de la ocurrencia de una falla médica.

Desde el primer momento en que el paciente ingresó a la institución hospitalaria dispuso el personal idóneo para atender la enfermedad que padecía, tanto así, que ingresó el 3 de junio de 2010, por una fractura en fémur, y al día siguiente fue valorado por ortopedista, el 11 de junio de 2010, se detectó un desplome nutricional, el 19 de junio de 2010, se realizó intervención quirúrgica y el 23 de junio de 2010, luego de la intervención y el resultado de patología se determinó como diagnóstico “*Osteosarcoma de fémur*”, es decir, que solo había transcurrido 20 días aproximadamente desde el ingreso y ya se tenía conocimiento del diagnóstico.

Además de lo anterior, para el 1° de julio de 2010, se efectuó otra intervención quirúrgica y debido a la evolución del menor se efectuó un procedimiento quirúrgico de “*amputación del miembro inferior izquierdo a nivel del 1/3 superior del muslo*” el día 12 de julio de 2010 y el 19 del mismo mes y año, salió del hospital por remisión al Instituto Nacional de Cancerología ESE.

Igualmente, en el segundo ingreso a la institución hospitalaria (5 de octubre de 2011 al 12 de octubre de 2011) se evidencio que la enfermedad se encontraba en un estado terminal, por lo que el paciente es tratado de manera paliativa y con manejo para el dolor.

Es evidente, que durante la hospitalización del menor Edwin Esteban Cruz Gualteros (qepd), el Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, prestó sus servicios a través de varias especialidades, entre estas, ortopedia, nutrición, pediatría, Oncohematología pediátrica, psicología, nutrición, cirugía general, trabajo social y fue intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades; además de ordenó y practicó procedimientos como transfusiones de sangre, radiografías, terapias respiratorias, y el paciente recibió atención en la UCI pediátrica; es decir, que se desplegaron de manera diligente acciones médicas para brindar atención al menor.

Por tanto, es posible inferir de la prueba aportada que pese a que existió demoras administrativas para la realización de procedimientos, estas no recaían en cabeza del Hospital demandado sino de la EPS-S donde se encontraba afiliado el menor, pero aun así, la institución hospitalaria brindó todos los procedimientos médicos y valoraciones con los especialistas que requería el paciente, al punto que logró determinar el diagnóstico y dar el respectivo tratamiento de manera oportuna, sin que se logre probar que estos no eran los adecuados para el caso en particular o que no cumplían los protocolos médicos; contrario a ello, se ordenó por parte de los profesionales de la salud la remisión a un centro especializado Instituto Nacional de Cancerología ESE, para que este brindara el procedimiento con el que no contaba el Hospital Federico Lleras Acosta ESE, sin que se advierta entonces falla alguna.

- iii) El menor Edwin Esteban Cruz Gualtro (qepd) fue remitido al Instituto Nacional de Cancerología ESE, en donde se prestó atención médica durante un lapso del 19 de julio de 2010 al 14 de abril de 2011, así²⁸:

“(…) *Enfermedad actual:*

²⁸ Historia clínica vista en los folios 480 al 748

Conocido desde el 19 de julio de 2010. Residente en zona rural. Tolima DX: OSTEOSARCOMA DE PATRON CONVENCIONAL DE FEMUR IZQUIERDO IIB (Qx Externo No. M3270-10 del 2 de agosto de 2010) RECIBE PROTOCOLO DE MAL RESPONDEDOR por no tener neoadyuvancia.

Remitido de hospital Federico Lleras de Ibagué. El 19 de mayo caída de bicicleta presenta dolor y edema, se maneja por sobandero y el 25 de mayo de 2010 es visto en urgencias por del H. Federico Lleras por ortopedia encontrando fractura de fémur e inmovilizan. Reingresa el 3

de junio de 2010 y el 4 de junio se le realiza curetaje del sitio de fractura. Posteriormente es llevado en 2 ocasiones más a lavados y

curetaje quirúrgico. Luego el 7 y el 20 de junio nuevamente cirugía con drenaje articular.

El 23 de junio de informa la patología tomada el 3 de

junio de 2010 como Osteosarcoma convencional. El 28 de junio-2010 retiro de material de osteosíntesis y lavado quirúrgico El 12 de julio

-10 amputación de tercio medio de fémur izquierdo. TAC de tórax de Ibagué: Sin metástasis. TAC de tórax: 21 de julio de 2010: Con un informe no conclusivo y poco claro que dice que hay ganglios parahiliares con calcificaciones. (En nuestra opinión no se ven metástasis pulmonares).

Rx de torax del 22 de julio de 2010: Nódulo parahiliar calcificado.

Filtración glomerular FG 82 ml/min.

Ecocardiograma FEVI 64% estructural y funcionalmente normal.

Gammagrafía ósea del 26 de julio de 2010: Negativa para metástasis.

QUIMIOTERAPIA ADYUVANTE: Se aplicara protocolo para mal respondedor.

Semana 1 del primer ciclo 23 de julio de 2010 con CDDP Doxorubicina.

Semana 4 y 5 con MTx 12 g/m2sc el 19 y 30 de agosto de 2010.

Semana 6 (ciclo 2) el 18 septiembre de 2010 con CDDP y doxorubicina.

Semana 9 y 10 con MT 12 g/m2sc el 21 y 29 de Oct-2010. TAC de tórax: Del 25 de octubre de 2010 no muestra metástasis pulmonar. (...)

Tiene un retraso en la aplicación de quimioterapia de 2 meses y medio por problemas administrativos con su EPS. Le correspondía Semana 16 dosis altas de metotrexate y semana 17 ifosfamida y etoposido.(negrilla fuera de texto)

(...) Fecha de ingreso: 19 – 07- 2010 (...)

Fecha de egreso: 26 – 07-2010 (...)

Motivo de Consulta: M.C. REMITIDO DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE. (...)

DIAGNOSTICOS:

SARCOMA DE ALTO GRADO MAS POSIBLEMENTE OSTEOSARCOMA OSTEOLASTICO

CONVENCIONAL DE FEMUR IZQUIERDO CON AMPUTACION EN TERCIO MEDIO DE MUSLO

IZQUIERDO DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO QUIRURGICO EN EL HOSPITAL FEDERICO

LLERAS DE IBAGUE

DESNUTRICION CRONICA (...)

A/ PACIENTE CLINICAMENTE ESTABLE, EN PARACLINICOS DE INGRESO CON ANEMIA NORMOCITICA NOMOCROMICA, QUIMICA SANGUINES NORMAL, RX DE TORAX SIN LESIONES PLEUROPULMONARES, CURSA CON DESNUTRICION CRONICA SE SOLICITARA VALORACION POR SOPORTE NUTRICIONAL, ORTOPEDIA, PENDIENTE DEFINIR PLAN ONCOLOGICO, SE TRANFUNDIRA BPREVIA TOMA DE PARACLINICOS PARA HEPATITITB-C Y HIV (...)

PACIENTE CON OSTEOSARCOMA CON CONTROL LOCAL DE LA ENFERMEDAD SOLICITA VALORACIÓN PARA LA COLOCACIÓN DE CATETER IMPLANTABLE (...)

Una vez tengamos codos los paraclínicos se iniciará quimioterapia adyante rama de mala respuesta a quimioterapia previa (...)

23-07-2010

CIRUGIA PEDIATRICA

SE REvisa RX TORAX. CATETER ADECUADA POSICIÓN (...)

NEUMOTORAX.

PLAN: SE PUEDE UTILIZAR CATETER (...)

DX: OSTEOSARCOMA DE PATRON CONVENCIONAL DE FEMÚR IZQUIERDO IIB

(Qx Externo No. M3270-10 del 2 de agosto de 2010).

2. Antecedente de amputación parcial de miembro interior izquierdo.

PROBABLE METASTASIS A PULMÓN

RECIBIO DOSIS ALTA DE MTX EN FEB 3 DE 2011. (...)

23-03-2011

Análisis: paciente con evolución estable, con evolución post-operatoria adecuada, sin disnea, con requerimientos de 02 suplementario a bajo flujo, hemodinámicamente estable, con adecuado gasto urinario, no datos de sirs.

Plan de manejo:

- Terapia respiratoria + incentivo respiratorio*
- Continuar manejo analgésico*
- Cuidados de Toracostomia Izquierda*
- Seguimiento por Cx Pediátrica*
- SS Rx Torax de control*
- Destete 02 suplementaria(...)*

Evolución Pediatría 01

Se valora Ex de Torax de control con posición de tubo de toracotomía izquierda en adecuada posición, sin neumotorax residual, con adecuada re-expansión hemitórax izquierdo se espera nueva valoración por Cx Pediátrica para definir retiro de tubo de toracotomía izquierda (...)"

De lo antes transcrito, se evidencia que el Instituto Nacional de Cancerología ESE, prestó servicios médicos al menor Edwin Esteban Cruz Gualteros (qepd), pues, en la historia clínica se logra apreciar que fue en esta institución donde se realizó el procedimiento de quimioterapia, además de realizarse otros, como tomografías, gammagrafías, radiografías de tórax y de miembros inferiores, exámenes paraclínicos, entre otros, encaminados a tratar la patología, tanto así, que se determinó su diagnóstico y se detectó el proceso metastásico que desarrollo la enfermedad padecida por el menor; sin que la parte actora haya logrado acreditar que la atención médica prestada no estaba conforme a los protocolos médicos.

Aunado a lo anterior, también se pudo acreditar que el Instituto Nacional de Cancerología advirtió en varias oportunidades advirtió el retraso e inconvenientes administrativos que se presentaron, uno de ellos en la aplicación de la quimioterapia por cuenta de la EPS-S en la que se encontraba afiliado Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd); sin embargo, se reitera no se acreditó la falla endilgada a esta institución o que el procedimiento médico estuviera violando los protocolos, contrario a ello, se evidencia del material probatorio aportado que esta brindó un servicio especializado en oncología.

- iv) El 14 de octubre de 2011, Edwin Cruz Gualtero (qepd) falleció, en la Clínica Tolima de Ibagué, como consta en el certificado de defunción No. 70344524-7 y en la historia clínica en la que consta:

“(...) Enfermedad Actual. PACIENTE QUIEN INGRESA EN COMPAÑIA DE SU MADRE QUIEN REFEIRE CUADRO DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DE 30 MINUTOS DE EVOLUCIÓN SIN REFERIR OTRA SINTOATOLOGIA PACIENTE QUIEN INGRESA EN MAL ESTADO GENERAL, CON FRANCA DIFICULTAD RESPIRATORIA. POLIPNEICO, TAQUICARDICO CON CIANOSIS PERIBUCAL, SE INDICA CANALIZAR COLOCAR VENTURY AL 50%. PACIENTE CON ANTECEDENTE DE CA DE RODILLA METASTASICO EN ESTADIO TERMINAL Y CON MANEJO PALIATIVO ACTUAL PARA DOLOR. SE COMENTA CON PEDIATRA DE TURNO QUIEN INDICA MANEJAR DOLOR Y COLOCAR OXIGENO. NO REALIZAR MANIOBRAS DE REANIMACION POR EL MAL PRONOSTICO DEL PACIENTE. PACIENTE QUIEN POSTERIOR A SU INGRESO Y TRAS MEDIDAS BASICAS FALLECE A LAS 19:45 PM. SE EXPLICA A FAMILIARES LAS CONDICIONES EN QUE INGRESO EL PACIENTE Y SU MAL PRONOSTICO POR SU PATOLOGIA LOS CUALES ENTIENDEN. SE EXPLICA FALLECIMIENTO DEL PACIENTE.

(...)

DX: 1. MUERTE SECUNDARIA A CA TERMINAL.”

Igualmente, de los testimonios, se logra extraer lo siguiente:

- Dr. Manuel Antonio Bonilla Varón, Médico Ortopedista y Reumatólogo, indicó:

“(...) cuando se tiene una situación en el hueso, de desplazamiento, y además si existe un sangrado, lo primero que hay que hacer es una fijación del hueso para estabilizarlo y evitar que siga teniendo movimientos que puedan producir un aumento del sangrado (...) en ningún momento se pensaba en un osteosarcoma, se pensaba en un evento traumático y ningún examen le mostraba a uno una posibilidad de tumor (...) cuando el paciente entra en una complicación de un sangrado profuso que ya no puede achacarse a un proceso infeccioso uno tiene que sospechar que hay algo más y ese algo más era sospechar un tumor, y la única manera de averiguarlo era haciendo una biopsia(...)”

- Dr. Carlos Hernando Soto Saavedra – Cirujano Ortopedista del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué; quine indicó:

“(...) considero necesario, pertinente, preservar la vida del paciente, y de esa manera digo, la única forma es reducir la fractura para que el orificio por donde está sangrando que es el canal medular no tenga por donde más sangrar, de tal suerte que lo pongo en su situación pero eso se vuelve a mover, entonces la única manera de estabilizarlo, y ojo que considerando que estábamos hablando de una infección osteoarticular, lo fijo con el objetivo de evitar que sangre más y de esa manera también controlar el dolor (...) posteriormente al proceso quirúrgico en los días subsiguientes se nota mejoría del dolor y del sangrado, aunque después vuelve y presenta sangrado (...) nuevamente considero necesario pasarlo a cirugía (...) este paciente en ese instante ya había sido

estudiado por hematología (...) en este segundo procedimiento encuentro efectivamente un sangrado profuso en capa, en capa significa por todo lado (...) y lo hago evaluar por el grupo de cirugía vascular para determinar si alguna justificación extra ósea que justifique tanto sangrado, además por parte del manejo pues le lavo y le pongo unas vendas compresivas para que no tenga espacio para sangrar (...) posteriormente en otra revisión que hago en el piso, encuentro que el grupo de patología entrego a la historia clínica el reporte de la patología que había sido tomada inicialmente, esa patología en ese momento nos informaba de un cáncer, estamos hablando de un sarcoma, entonces ya cambio el manejo, porque hasta el momento, hasta no tener la patología de confirmación de eso, se estaba pensando que era una osteomielitis, ese era el diagnóstico una osteomielitis, una infección osteoarticular (...) ya con la patología se dice esto necesita otro manejo, y es cuando se inicia un proceso que implica hasta remitir al paciente porque el grupo de ortopedia del Hospital Federico Lleras Acosta no cuenta con un ortopedista oncólogo, que el grupo de patología tampoco puede hacer los estudios adicionales que son los de inmunohistoquímica que nos permite clasificar esa patología y ponerle un apellido correcto a ese tumor”.

- Dra. Lylliam Patricia Montenegro Aguilar – Oncohematóloga Pediatra del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, quien indicó:

“(...) Estos tumores para lograr curación requieren, una quimioterapia antes de la cirugía, llevarlo después a cirugía en la que se plantea en este momento a nivel mundial el salvamento de extremidad, yo le retiro el pedazo enfermo al niño le coloco un hueso de cadáver reconstruyo su piernita, y de acuerdo a la respuesta de ese primer hueso enfermo que sacamos definimos que quimioterapia se debe hacer al paciente (...).

En el Federico Lleras no teníamos al ortopedista, la cirugía inicial en ningún momento ni por las imágenes ni por la química del niño sugirió que fuera un tumor maligno (...) la literatura describe que más o menos entre un 10 o un 20% de los diagnósticos iniciales de osteosarcoma puede ser fractura pues comparado con el 80% esta no es la forma usual en la que se presenta, y en esto creo yo que fue la dificultad, ninguno lo pensó, las imágenes que tuvimos en ningún momento lo refirieron, pero simplemente cuando encontramos algo que se veía mal el ortopedista con buen criterio tomo la muestra que nos permitió encontrar la evolución de esta enfermedad (...)

En el Federico Lleras no contamos con inmunohistoquímica, la inmunohistoquímica es un laboratorio especializado de patología en el que yo coloco una sustancia que marca cada tipo de célula dentro del tejido esto es un procesamiento muy especializado con el cual no contamos y no cuenta ninguna clínica de la ciudad de Ibagué (...) el primer cirujano que lo opero que fue el Doctor Lázaro Cuellar hizo la solicitud de este procedimiento, como el Hospital no lo tiene lo que se hace es que se envía la orden para que la empresa de salud sea la que se encargue de ubicar el laboratorio que tiene contratado y uno envía la muestra o envía las placas, en algunas situaciones enviamos incluso la pieza de lo que se saca en cirugía (...) la entidad nunca envió la autorización de la inmunohistoquímica (...).

Cuando los tumores óseos, específicamente el osteosarcoma se rompen al diagnóstico, quiere decir que la enfermedad es muy agresiva porque el osteosarcoma es un tumor que compromete la parte externa del hueso, si a mi

se me parte todo el hueso quiere decir que ese compromiso no es solo la parte externa sino completo hasta el fondo, entonces yo ya sé que es supremamente malo (...) si yo sé que el hueso está enfermo y la medula de ese hueso esta enferma la presunción de ese hueso finalmente pueda tener estabilidad, al yo hacerle la cirugía de salvamento es menor, entonces perdimos esa oportunidad muy probablemente, por uno el tamaño del tumor (...) dos fue un tumor que desde que llego con la complicación ya después de la apertura sangro (...) y lo tercero de este problema es que cuando el tumor crece tanto ya se sabe que el tumor que supera 7 u 8 cm de diámetro es un tumor que la posibilidad de que le llegue la quimioterapia es menor (...) la única situación para hacer control del dolor y tratar de mejorar la calidad de vida del niño en ese momento era la amputación. (...)

En general para todos los cánceres de niños suspender la quimioterapia es sinónimo de muerte porque cuando yo tengo unas células malas yo lo que hago es hacer mi mayor esfuerzo con una combinación de medicamentos para matar todas las células malas si yo suspendo el tratamiento por la razón que sea esas células malas aprenden o les damos un lapso de tiempo en el que aprenden a sobrevivir y puede que cuando yo ya vuelva a reiniciar el tratamiento inclusive aunque le ponga lo que ésta descrito en la literatura no responda y el paciente se muera (...)

- Dra. Claudia Isles Josefita Echeverry Erk – Subgerente Científico del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, quien indicó:

“(...) Por esto se hace una remisión muy rápida del paciente, pero pues se demora por todos los trámites, digamos que este es un caso frecuente de ver en los hospitales, es que uno pide la remisión porque no cuenta con todos los elementos para manejo, se remite pero quien es el directo responsable es la EPS, y pues la EPS no lo hace frecuentemente con la suficiente diligencia, en este caso en particular, por el tipo de patología, y como es un niño, toda la institución se vuelca a tratar de saber que era lo que tenía el paciente porque no era fácil saberlo, inclusive los médicos pagan unos estudios de su bolsillo para tratar de saber porque sangra tanto, buscan asesoría con amigos en el cancerológico para tratar de saber cuál es el manejo de este paciente, finalmente se remite (...) es un tumor supremamente agresivo en los niños, que tiene una presentación atípica, no todos los osteosarcomas se presentan de esta manera (...)

De este modo, es necesario advertir que, para comprobar la configuración de una falla en el servicio médico, es necesario acreditar **que la atención médica no se brindó de manera adecuada y oportuna** para poder imputar la responsabilidad por el daño alegado a la demandada.

De acuerdo a lo probado, para la Sala en este caso si se brindó de manera adecuada y oportuna la prestación del servicio médico por parte del Hospital Federico Lleras Acosta y el Instituto Nacional de Cancerología ESE, y aunque el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero falleció, hay suficiente evidencia que el personal médico y de enfermería prestó la atención médica requerida.

Del mismo modo, se debe advertir que el régimen aplicable en la responsabilidad del estado por fallas en la prestación del servicio de salud, es el de falla probada, es decir,

que le corresponde a la parte actora acreditar todos los elementos que la estructuran, esto es, el daño y su imputación por razón de la actividad médica, pues, esa es su carga procesal demostrar las imputaciones en las que basó sus pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política; sin que en este caso lo haya hecho.

Frente a la carga procesal que tiene la parte actora para acreditar los supuestos fácticos expuestos en la demanda, el Consejo de Estado, indicó:

“(…) En suma, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que a ella correspondía, esto es, no acreditó la falla del servicio que atribuyó a la demandada. Sobre el particular, recuérdese que, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que era deber de la parte demandante probar tanto el daño alegado, como que éste era atribuible a la administración pública, cosa esta última que no hizo y que solo se limitó a afirmar”.²⁹

De esta manera, se debe concluir que no puede atribuirse responsabilidad a las demandadas, ya que la parte demandante no logró probar cual fue la falla o falta determinante de estas que dio lugar al daño alegado, contrario a ello, se evidencia que el personal médico y de enfermería prestó los servicios médicos, y aunque se presentaron inconvenientes administrativos, estos se dieron por parte de la entidad prestadora de salud en la que se encontraba afiliado el paciente “Solsalud EPS-S”, a quien no se le puede imponer condena alguna; simplemente porque no hace parte de este proceso, toda vez que en audiencia del 31 de marzo de 2016, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a dicha entidad decisión que no fue objeto de apelación.

Es decir, que está probado que las entidades aquí demandadas, esto es, el Hospital Federico Lleras Acosta ESE y el Instituto Nacional de Cancerología ESE, prestaron todos los servicios médicos que requirió el menor Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd), conforme a los medios y competencias que tenía cada una; sin que la parte actora haya logrado probar en este asunto los protocolos médicos implementados en la prestación del servicio de salud no eran los adecuados o que presentó fallas, contrario a ello, se evidencia que el paciente desarrolló su enfermedad en el periodo comprendido entre el 3 de junio de 2010 al 14 de octubre de 2011; y según la historia clínica aportada existió durante este lapso de tiempo, prestación del servicio médico, a través del personal como oncólogos, pediatras, ortopedistas, nutricionistas, entre otros y se realizaron procedimientos médicos como quimioterapias, radiografías, y demás, pero el fallecimiento del paciente fue producto del desarrollo progresivo de la enfermedad compleja que padecía, y aunque pudo existir inconvenientes y problemas administrativos, estos no pueden ser atribuidos a las entidades aquí demandadas, porque eran circunstancias manejadas por parte de la EPS-S en la que se encontraba afiliado Edwin Esteban Cruz Gualtero (qepd), la cual no hace parte en este proceso; por lo que no es dable analizar la responsabilidad de esta última.

²⁹ Consejo de Estado-Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A; Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., Diez (10) De Diciembre De Dos Mil Dieciocho (2018), Radicación Número: 73001-23-31-000-2011-00077-01(44886), Actor: José Edilberto Peralta Pinilla – Otros.

En consecuencia, se confirmará la sentencia que ha sido objeto de apelación, conforme a los argumentos antes expuestos, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

8. DE LA CONDENA EN COSTAS

El CPACA en el artículo 188 señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en las costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

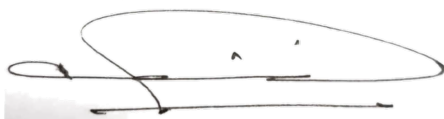
FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, mediante la se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho. Por Secretaría del Juzgado de origen se deberán liquidar.

TERCERO.- Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes

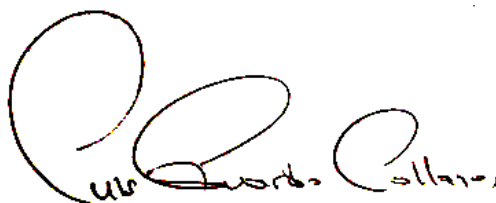
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado