



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: DIANA MARIA MUÑOZ LÓPEZ
DEMANDADO: NACION – POLICÍA NACIONAL
RADICADO: 20-001-33-33-001-2015-00113-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante en el presente asunto, en contra de la sentencia de fecha 21 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin Condena en COSTAS a la parte demandante en esta instancia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase a la parte actora los gastos ordinarios del proceso que no se hubiesen causado y archívese el expediente”¹.

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“Primera.- Que se declare que LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, es responsable administrativa y patrimonialmente de las acciones u omisiones en la prestación de los servicios médicos asistenciales y hospitalarios brindados al señor JOHN FREDY GUTIÉRREZ SALAZAR (QEPD), según los hechos que se encuentran descritos y las pruebas que se aportarán y se practicarán dentro del presente proceso.

Segunda.- Como consecuencia del anterior reconocimiento, la entidad demandada (sic) deberá pagar a DIANA MARIA MUÑOZ LÓPEZ, JERONIMO GUTIÉRREZ MUÑOZ, AMPARO DE JESUS SALAZAR GUEVARA, JOAQUIN EMILIO GUTIERREZ BALLESTEROS, LUZ MARINA GUTIÉRREZ SALAZAR, LEIDI JOHANA ZAPATA GUTIÉRREZ

¹ Folio 956 del expediente

y NATALI ZAPATA GUTIÉRREZ o a quienes representen legalmente sus derechos o a títulos de reparación directa, las indemnizaciones correspondientes por los daños materiales, morales, y por la alteración grave de la existencia (antes vida de relación) (...)”².

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones³ incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así:

Narra la parte actora que el Sr. JOHN FREDY GUTIÉRREZ SALAZAR ingresó a la POLICIA NACIONAL el pasado 10 de octubre de 2003, permaneció en el servicio hasta el 8 de diciembre de 2012.

Los actores indican que el pasado 7 de diciembre de 2012, el finado acudió a atención médica a la ESP SAVAR – SANIDAD VALLEDUPAR, siendo valorado por la médica general DAYMILE TORRES VILLA, quien luego de la examinación de rigor, dejó consignado que el paciente acudía con un síndrome febril y ordenó la realización de exámenes de laboratorio por la posible existencia de una infección por dengue.

Relatan como el Sr. GUTIÉRREZ SALAZAR regresa a su alojamiento en el comando de Policía del Cesar, donde horas mas tarde es encontrado por sus compañeros en el piso del baño, siendo ingresado para recibir atención médica a la 1 de la mañana del 8 de diciembre, donde el médico de turno dejó anotado:

“(...) PACIENTE INGRESA SIN SIGNOS VITALES PUPILAS MIDRIATICAS CIANOSIS FACIAL EQUIMOSIS FACIAL SUBCONJUNTIVAL AUYSENCIA DE MOVIMIENTOS RESPIRATORIOS AUSENSIA DE RUIDOS CARDIACOS EXTREMIDADES CIANOSIS PIEL MOTEADA”.

El cuerpo sin vida del Sr. GUTIÉRREZ SALAZAR es remitido al Instituto de Medicina Legal, que dictaminó:

“(...) existen antecedentes de cuadro febril, lo cual aunado a los hallazgos de la necropsia hace sospechar una posible etiología viral (...)”.

Luego, el 18 de abril de 2013, en un oficio de complementación del informe de necropsia, se dejó consignado:

“(...) con la información aportada por la autoridad mediante datos de historia clínica, en la que se documenta antecedentes de cuadro febril, los hallazgos de la necropsia, los resultados de los estudios virológicos realizados por la secretaria de salud departamental, los resultados histopatológicos que evidencian MICROHEMORRAGIAS INTRAPARENQUIMATOSAS EN CEREBRO, MICROHEMORRAGIAS PULMORANES AGUDAS SEEVRAS Y CAMBIOS HEPATICOS CONSISTENTES EN SHOCK, y los resultados de toxicología forenses con los que contamos en el momento; se concluye razonablemente el presente caso MANERA DE MUERTE: NATURAL. CAUSA DE MUERTE INFECCION DE ETIOLOGIA VIRAL. MECANISMO DE MUERTE SHOCK POR DENGUE (...)”.

² Folio 13 del expediente.

³ Ver folio 8 y siguientes del expediente.

Dicha muerte, señalan los actores, obedeció a las deficiencias en la prestación del servicio de salud por parte de la accionada, causando graves daños a los intereses de los hoy demandantes.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Valledupar, mediante sentencia de 21 de febrero de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) del análisis de la totalidad de las pruebas allegadas, el Despacho concluye que el paciente recibió la atención apropiada y oportuna y no se probó la negligencia en la actuación médica alegada por la parte actora, por el contrario se utilizaron todas las ayudas técnicas del diagnóstico y tratamiento, ordenadas y recomendadas por la OMS.

Así las cosas, en este caso la entidad demandada, debería responder por el daño siempre y cuando el hecho le sea imputable, aun cuando por circunstancias internas el peligro latente que envuelve la actividad se haya desencadenado sin su culpa, responde aun en los supuestos del caso fortuito, pero no automáticamente por el hecho de haber participado la actividad pasivamente en la producción del daño (...)”⁴.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

Del escrito de apelación de la parte demandante⁵, se desprende que la misma basa su desacuerdo en el hecho que, en su sentir, es absurda la conclusión a la que arriba el Despacho de instancia en el sentido de estimar que se dio un trato apropiado al paciente, en tanto se omitió dar aplicación a la guía de atención clínica integral del paciente con Dengue, avalada por el Ministerio de la Protección Social.

Para el recurrente, el fallo no se compadece con la realidad del caso, en tanto es ostensible la falla en el servicio a cargo de la accionada, por lo que era procedente la condena a la Policía Nacional.

Por último, reprocha como el fallo se aparta de las conclusiones a las que arriba el médico perito, quien estimó que en el presente asunto si se había dado un manejo inapropiado a la sintomatología del paciente, para concluir que no se violaron protocolos, negando indebidamente las pretensiones de la demanda.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018), fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral del Circuito de Valledupar⁶.

Por auto del tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

⁴ Folio 336 del expediente.

⁵ Folio 338 a 350 del expediente.

⁶ Folio 400 del expediente

⁷ Folio 403 del expediente

El Sr. Agente del Ministerio Público no rindió concepto al interior de este proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia fechada del veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral del Circuito de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda debe ser revocada, atendiendo los argumentos expuestos por la parte actora en el sentido que hubo fallas en la atención del paciente que incidieron en su muerte, situación que de ser comprobada, traería consigo el reconocimiento de los perjuicios a favor de los demandantes.

5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

El Sr. JOHN FREDY GUTIERREZ SALAZAR nació el 13 de julio de 1983⁸.

El 10 de octubre de 2003, ingresó a la Policía Nacional de Colombia⁹.

El 8 de diciembre de 2012, se hizo la siguiente anotación en el libro de novedades de la Policía Nacional:

“(…) 00.50: a la hora y fecha hago constancia de la novedad presentada con el señor PT Gutiérrez Salazar Jhon Fredy, con CC 16.077.330 de Manizales – caldas 29 años de edad, soltero, estudios secundarios, residente en la MZ 13 casa 31 en armenia – caldas, hijo de la señora amparo Salazar Guevara, residente en la cra 35 # 34-05 en Manizales – caldas, abscrito (sic) a la unipol, quien el día de ayer al sentirse con alta fiebre, acudió al médico de turno de la clínica cesar, quien le dio unos medicamentos y le mando a realizar unos análisis, mientras que lo incapacito por espacio de dos días. En el día de hoy 081212, siendo las 00.15 horas aproximadamente, cuando algunos de sus compañeros llegaban de servicio, pudieron observarlo en el baño cuido en el suelo por lo que inmediatamente procedieron a cargarlo en una camioneta de la

⁸ Folio 33 del expediente.

⁹ Folio 60 del expediente.

policía realizaron su traslado hacia la clínica cesar, donde ocurrió su deceso (...)"¹⁰.

La anotación anterior, remonta la actuación al día anterior, cuando había asistido el finado a la misma clínica, para ser atendido por un cuadro de malestar general, según se dejó constancia en la historia clínica de la fecha:

"(...) ANAMNESIS – ENFERMEDAD ACTUAL
PACIENTE CON CC de 48 H DE EVOL DE FIEBRE SUBJETIVA ALTA, ESCALOFRIOS Y GRAN MALESTAR GENERAL, HIPOREXIA, NIEGA SINTOMAS URINARIOS O DEP DIARREICAS. TOS SECA OCASIONAL Y CONGESTION NASAL. NO ODINALGIA (...)"¹¹.

Las conclusiones a las que llegó el médico tratante fueron:

"(...) OBSERVACIONES: PTE CON S. FEBRIL E/E REQUIERE HIDRATACION, ANTIPIRESIA Y REALIZACION DE EXAMENES DE LAB.

(...)

TIPO DE ORDEN: LABORATORIO

DESCRIPCION: HEMOGRAMA II (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE HERITOCRITOS, INDICES HERITOCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS E INDICES PLAQUETARIOS) METODO MANUAL Y SEMIAUTOMATICO.

(...)

ORDENES DE MEDICAMENTOS

CETIRIZINA 10mg

ACETAMINOFEM X 500 MG

GLICERILLO GUAYACOLATO 2% JAR (...)"¹².

Sobre las condiciones en que se dio la muerte del Sr. JOHN FREDY GUTIERREZ SALAZAR, se dejó constancia en el informe de necropsia No. 2012010120001000379:

"(...) En la necropsia se encuentra el cuerpo de un hombre joven de aspecto cuidado; con evidencia de intervención médica (5 electrodos en el pecho), cianosis de cuello y región dorsal. Al examen interno se encuentran: ausencia de huellas recientes de trauma, rigidez cadavérica, marcada fluidez sanguínea, hepatomegalia congestiva, pulmones hemorrágicos, contenido gástrico negruzco fétido, livideces violáceas dorsales removibles y cianosis en cuello.

(...)

Con la información aportada por la autoridad mediante datos de historia clínica, en la que se documenta antecedes de cuadro febril, los hallazgos de la necropsia, los resultados de estudios virológico realizado por la Secretaría de Salud Departamental, los resultados de estudios ditopatológicos que evidencian MICROHEMORRAGIAS INTRAPARENQUIMATOSAS EN CEREBRO, MICROHEMORRAGIAS PULMONARES AGUDAS SEVERAS Y CAMBIOS HEPATICOS CONSISTENTES CON SHOCK, y los resultados de toxicología forenses con los que contamos hasta el momento; se concluye razonablemente el presente caso como: MANERA DE MUERTE: NATURAL. CAUSA DE

¹⁰ Folio 64 del expediente.

¹¹ Folio 74 del expediente.

¹² Folio 76 del expediente.

MUERTE: INFECCION DE ETIOLOGIA VIRAL. MECANISMO DE MUERTE: SHOCK POR DENGUE (...)"¹³.

Sobre las causas de la muerte, se hizo un peritazgo rendido al interior del presente proceso, donde se dijo:

"(...) Existe gran irresponsabilidad por parte de los médicos tratantes la Dra. Daymile torres villa, el Dr. Moisés Vásquez castro y la clínica de la policía nacional ya que este paciente presento un sintomatología de síndrome febril de 48 horas de evolución, donde sospechan que pueda ser INFECCION POR DENGUE allí están incumpliendo con los PROTOCOLOS del ministerio de la Protección Social (...) hay un incumplimiento Y FALLA ADMINISTRATIVA por la clínica de la policía nacional de Colombia, sede cesar en Valledupar infringiendo el decreto 1011 de 2006 SISTEMA OBLIGATORIO DE GARANTÍA DE CALIDAD DE LA ATENCIÓN DE SALUD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en sus ARTICULOS 1, 2, 3 Y 4. Ya que esto pacientes deben recibir un tratamiento adecuado, oportuno con calidad (sic) como lo demanda una clínica de PRIMER NIVEL DE ATENCION donde asistió a URGENCIA el Sr JHON GUTIERREZ debió hospitalizarse y realizar los laboratorio básicos, un cuadro hemático como ayuda diagnostica de seguro no estuviéramos hablando de un mortinato más (...)"¹⁴.

De otra parte, obra en el plenario un informe de auditoría médica del caso, donde se arribó a las siguientes conclusiones:

"(...) Hallazgos:

Paciente acude al servicio de urgencia el 07 de diciembre del 2012 a la 1:55 pm se diagnostica rinogaringitis, y estado febril. Se clasifica Triage III, se dan recomendaciones y se envía a consulta médica prioritaria, no se realiza examen físico completo, se obvia toma de presión arterial en dos posiciones, ni se mide presión arterial media. No se realiza prueba de torniquete no hay búsqueda de signos de alarma de dengue, no se indaga en desplazamiento.

Se realiza consulta prioritaria en unidad de sanidad Valledupar a las 2: 33 pm donde se diagnostica síndrome febril, no se realiza prueba de torniquete no hay búsqueda de signos de alarma de dengue, no se indaga en desplazamiento; se envía hemograma, se da tratamiento médico de ringofaritis, se da incapacidad total de 2 días a los cual el paciente (...).

Conclusiones

Por clínica de paciente en lo descrito y estudiado con historias clínicas el paciente podría estar según algoritmo de atención clínica de casos de dengue y dengue grave en: caso probable de dengue – dengue sin signos de alarma donde se define manejo como grupo a si el paciente presenta diuresis positiva y tolera vía oral: 1. Solicitud de hemograma 2. Reposo relativo en cama 3. Adecuada ingesta de líquidos o suero oral 4. Paracetamol: Adultos: 500 mg/dosis (DMD: 4g) Niños: 10-15 mg/kg/día c/6h.

Luego de revisión de hemograma si el pacientes esta con hematocrito estable, puede continuar con el manejo en el hogar"¹⁵.

¹³ Folio 52 del expediente.

¹⁴ Folio 209 del expediente.

¹⁵ Folio 141 y 142 del expediente

Copia autentica del registro civil de defunción de JOHN FREDY GUTIÉRREZ SALAZAR (fl 32).

Copia autentica de los registros civiles de nacimiento (fls 33 a 40).

Escritura pública No. 1358 (fl 41 a 42).

Copia del informe de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fl 43 a 52).

Copia del acta de inspección técnica a cadáver (fl 53 a 59).

Copia de la Resolución No. 00904 de 2013 (fl 60 a 61).

Copia de la historia clínica del Sr. GUTIÉRREZ SALAZAR (fls 65 a 76).

Informe de auditoría del caso (fl 141 a 142).

Peritazgo realizado por el médico Ciro Francisco Zuleta Zuleta¹⁶.

5.4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA A LA LUZ DE LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA APELANTE

Frente a este tema y con el fin de delimitar el ámbito dogmático a tener en cuenta para la resolución del caso concreto, resulta indispensable traer a colación lo expresado por el H. Consejo de Estado - Sección Tercera, en sentencia del 26 de marzo de 2008, M.P: Dra. Ruth Stella Correa Palacio, radicado interno No. 15.725, pues en esta providencia se realiza un recuento sobre las diferentes posturas asumidas sobre el tema por nuestra Jurisprudencia Nacional, para concluir en la posición asumida actualmente por el órgano de cierre de nuestra Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Es así como en la providencia citada, esta corporación Judicial expresó:

“En relación con los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por el acto médico, la jurisprudencia de la Corporación ha acogido de manera sucesiva diferentes reglas, con el fin de hallar un punto de equilibrio en un tema que resulta de gran complejidad. Así se ha pasado por: (i) exigir al actor la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, porque la obligación es de medio; (ii) presumir la falla del servicio médico, en aplicación del artículo 1604 del Código Civil; (iii) presumir la falla del servicio médico, por considerar que las entidades se hallaban en mayor posibilidad de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, y (iv) distribuir las cargas probatorias en cada caso concreto, luego de establecer cuál de las partes tenía mejores posibilidades de su aporte.

No obstante, la Sala de manera reciente, ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica corresponde a la parte demandante acreditar todos los elementos que la configuran, para lo cual resultan admisibles todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando

¹⁶ Folio 207 a 210 del expediente.

particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso.

De igual manera, en cuanto a la prueba del vínculo causal, se acogió en una época el criterio de que cuando resultara imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía conformarse con la probabilidad de su existencia¹⁷, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada “cuando los elementos de juicio suministrados conducían a ‘un grado suficiente de probabilidad’¹⁸”, que permita tenerlo por establecido.

Con posterioridad se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implicaba la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que hiciera posible imputar responsabilidad a la entidad que prestara el servicio, sino que esta era una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal podía ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios¹⁹.

Por eso, de manera más reciente concluyó la Sala que:

“(…) en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente (...).

En consecuencia, como se viene exponiendo, para deducir la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos cuando medie una intervención médica, la víctima del daño que pretenda la reparación correrá con la carga de demostrar la falla en la atención y que esa falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto médico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos podrá lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad,

¹⁷ Cfr. RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

¹⁸ *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

¹⁹ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos”²⁰.

De conformidad con lo expuesto, colige esta Corporación, que a la luz del criterio jurisprudencial imperante, en los eventos en que se reclama la responsabilidad del Estado por hechos originados en la prestación del servicio médico, el título de imputación jurídica que sustenta el deber jurídico de responder es la FALLA DEL SERVICIO, la cual, debe ser probada por quien la alega de acuerdo a lo previsto en el Art. 167 del Código General del Proceso, cumpliendo un papel importante la prueba indiciaria.

5.4.1. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR FALLA DEL SERVICIO MEDICO

Nuestra Constitución Política consagró en forma expresa la responsabilidad del Estado (Art. 90 C.N), fundando la misma en el concepto de daño antijurídico, el cual, como tuvo oportunidad de decantarlo en forma paulatina la jurisprudencia nacional con apoyo en la doctrina española, no tenía como finalidad volver objetiva la responsabilidad estatal, sino, por el contrario, extender su ámbito de aplicación a aquellos eventos que no encuadraban bajo el concepto tradicional de “falla del servicio”²¹ y que efectivamente venían siendo reconocidos como título de imputación por parte de nuestro Honorable Consejo de Estado, al considerar que, pese a la ausencia de existencia de una culpa en la actuación estatal, se producía un daño que debía ser indemnizado fundado en razones diferentes, verbigracia, la equidad.

Efectivamente, sobre el concepto de lesión antijurídica, el profesor García de Enterría señaló que ésta se entendía como aquella “que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”²².

De lo anterior, se concluye que dicho concepto comprende aquellos daños causados por el incumplimiento del contenido obligacional a cargo del Estado (Falla del servicio) o por aquellos eventos en los cuales si bien la Administración obra correctamente, se causa un perjuicio que desborda el principio de equidad y, por ende, no debe ser soportado por quien lo sufre, piénsese en los eventos del daño especial o riesgo excepcional.

Bajo estas premisas, es oportuno recordar que tradicionalmente el régimen de responsabilidad civil y del Estado se había estructurado bajo la concurrencia de los elementos consistente en un daño, una falla del servicio y una relación de causalidad, sin embargo, al consagrar nuestro ordenamiento jurídico el concepto de daño antijurídico (Art. 90 de la Constitución Política), dicha posición -sin perder vigencia como se explicó con anterioridad- debe ser replanteada a la luz del citado concepto²³, por lo tanto hoy podemos predicar los siguientes:

- UN DAÑO ANTIJURÍDICO, entendido como la aminoración patrimonial sufrida por la víctima²⁴ o la lesión o menoscabo a un derecho o interés

²⁰ Ver sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772.

²¹ Efectivamente dicho concepto ha sido asociado a la violación de un contenido obligacional.

²² GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. 2 vols. 6a. ed. Madrid: Civitas, 1993.

²³ Es preciso resaltar que a la luz del Art. 90 de la Constitución Política, la responsabilidad del Estado se funda en los siguientes dos elementos: El daño antijurídico y su imputación en virtud de una acción u omisión, pues no en vano dicha norma consagra: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de una autoridad pública”.

²⁴ Concepto elaborado por el Profesor Juan Carlos Henao en su obra el DAÑO. Universidad Externado de Colombia. Segunda Reimpresión 2007.

legítimo que no tiene el deber jurídico de soportar. Elemento que si bien resulta necesario no es suficiente para predicar la responsabilidad estatal.

- **LA IMPUTACIÓN:** Aspecto que implica la atribución de ese daño a la acción u omisión de una Entidad Estatal y que cobija la Atribución material del daño (imputatio facti): Etapa en el proceso de responsabilidad que implica la atribución de un determinado resultado (daño) a una conducta – acción u omisión²⁵- desplegada por una entidad estatal, por la cual en principio tiene que responder y se dice de esta manera porque igualmente el que un daño sea imputado fácticamente a una determinada persona, aunque es un elemento necesario para estructurar la responsabilidad, no es suficiente porque requiere que ésta tenga el deber jurídico de reparación (Imputatio iuris): El cual hace referencia a que quien se le imputa el daño causado tenga el deber de repararlo, aspecto que debe ser analizado a través de los criterios de imputación, en este caso la falla del servicio.

5.4.2. SOBRE EL DAÑO

Este elemento de responsabilidad ostenta una especial relevancia, pues su acreditación debe ser plena, en aras que surja en forma efectiva el deber indemnizatorio, no en vano, la doctrina en la materia ha referido que el mismo no solo debe ser cierto sino también personal, es decir que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita su reparación²⁶.

En el caso sub – judice, revisada e interpretada en forma integral la causa petendi de la demanda, se observa que el daño cuya indemnización se pretende en sus diversas modalidades, se fundamenta no solo en la muerte del señor John Fredy Gutiérrez Salazar, sino también en la privación de la oportunidad de recuperar su salud y preservar su vida ante la ausencia de un diagnóstico oportuno y acorde que llegara a identificar la patología padecida.

Con relación al primer daño, se observa en la actuación procesal que la muerte del señor John Fredy Gutiérrez Salazar producida el día 8 de diciembre de 2012 se encuentra acreditada con la copia auténtica del registro civil de defunción²⁷, la cual se produjo a causa de un Shock por Dengue, según se infiere de las piezas obrantes en la actuación procesal de la historia clínica.

Con relación al segundo daño, la Sala estima pertinente establecer si la ausencia de un procedimiento para un diagnóstico efectivo y un tratamiento adecuado, necesario para determinar la gravedad de los síntomas padecidos, frustró la posibilidad del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, es decir, si dicha falla en la prestación del servicio médico produjo la pérdida de una oportunidad para el paciente, constituyéndose ésta en daño autónomo y objeto de resarcimiento a la luz de los requisitos establecidos por nuestra jurisprudencia para su configuración.

Efectivamente con relación a la “pérdida de una oportunidad” la Doctrina ha señalado²⁸:

“Con la expresión pérdida de un chance (chance equivale en español a ocasión, oportunidad) se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho , obtener una ganancia o beneficio, o

²⁵ Aunque frente a la misma no es posible predicar en estricto sentido una causalidad física, pues para determinar su relevancia jurídica debe acudirse a ingredientes de tipo normativo.

²⁶ El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual de estado en derecho colombiano y francés. Juan Carlos Henao. Universidad externado. 1998

²⁷ Folio 32 del expediente

²⁸ El Concepto de pérdida de Chance. Jorge A. Mayo en Atilio Anibal Alterini y Roberto López Cabana (dirs.). Enciclopedia de la Responsabilidad Civil, T. II C, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1998 P. 207.

evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero (sea o no contratante con aquel), generando de tal modo, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja patrimonial.”

No obstante es preciso resaltar que existen varias posturas respecto al alcance y naturaleza de la noción “pérdida de una oportunidad”, una de ellas es donde se establece que es un elemento para determinar la imputación del daño a la entidad demandada, es decir, para el análisis de la relación de causalidad entre la conducta de la entidad demandada y el daño causado, postura que ha asumido Enrique Gil Botero en su libro “Responsabilidad Extracontractual del Estado”:

“(…) Así las cosas, la pérdida de la oportunidad no puede ser analizada desde la perspectiva del daño, puesto que no constituye un daño autónomo (las oportunidades restadas), sino que constituye un elemento para aligerar el curso causal, sirve como instrumento entonces para establecer la indemnización a partir de los porcentajes que científicamente están acreditados en el proceso judicial, en los cuales hayan disminuido los “chances” de recuperación.

(…)

De allí que, la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente (…)²⁹.

La segunda postura en la que se le atribuye a la noción de “pérdida de una oportunidad”, la calidad de daño autónomo, ha sido asumida en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“(…) También ha señalado la Sala que para que haya lugar a la reparación no es necesario que en todo evento aparezca acreditado que una adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, porque en algunos casos bastará con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.

Se trata en este caso de lo que la doctrina ha considerado como la “pérdida de una oportunidad”, cuya aplicación, a pesar de la simplicidad en su formulación ofrece grandes dificultades, pues el daño en tales eventos estaría en los límites entre el daño cierto y el eventual, dado que la oportunidad que puede tener un enfermo de recuperar su salud es aleatoria, regularmente difícil de establecer en términos porcentuales.

Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal.

²⁹ Gil Botero, Enrique. “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Editorial IBAÑEZ. Cuarta Edición. Pag. 499-518

Pero, si bien se requiere que se encuentre demostrado que la prestación del servicio médico constituía una oportunidad real y no meramente hipotética para el paciente de recuperar su salud o prolongar su vida, también debe quedar claro que esa ventaja debe ser una posibilidad, cuya materialización dependa también de otros factores, como las propias condiciones del paciente, porque en aquéllos eventos en los cuales no se trate de una oportunidad sino que se cuenta con la prueba cierta de la existencia de nexo causal entre la actuación deficiente u omisión de la prestación del servicio médico, no se estaría ante un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad sino por falla del servicio médico (...)³⁰.

En otra oportunidad señaló:

“No obstante las aparentemente irreconciliables diferencias a las cuales conduciría la anotada disparidad de enfoques respecto del ámbito en el cual procede estudiarla naturaleza y los alcances de la noción de “pérdida de oportunidad” —esto es, si se trata de un elemento relacionado con el examen de la relación causal o si, en cambio, constituye una modalidad de daño autónoma—, llama la atención que incluso quienes defienden que la operatividad de la figura en comento tiene lugar en el territorio de la causalidad, concluyen que la pérdida de chance da lugar a que se repare un daño que no coincide con la plena ventaja que se esperaba obtener o con el detrimento cuya evitación se pretendía, sino que, por el contrario, la aludida atenuación o facilitación de la prueba del nexo causal da lugar ora a una indemnización siguiendo la regla de la responsabilidad proporcional —lo cual evidencia, en criterio de la Sala, que es la oportunidad perdida el daño que realmente se repara, en proporción al monto de la indemnización que procedería si se dispusiere la reparación con referencia al beneficio perdido—, ora, sin ambages, a la indemnización de un rubro del daño respecto del cual la relación causal con el hecho dañino sí se encuentra acreditada —la pérdida del chance— (...)³¹.

A pesar de la divergencia de las posturas, este Tribunal acoge el criterio asumido por el Consejo de Estado, en el sentido de considerar la pérdida de oportunidad como un daño autónomo; precisando que la aplicación de esta figura debe ser cautelosa, pues debe estar plenamente acreditado el porcentaje de probabilidad y el grado de pérdida de posibilidad para el paciente de recuperar su salud o preservar su vida, es decir, que no se trate de una situación hipotética, pues dicha figura no puede utilizarse como subsidiaria a aquellas circunstancias en las que no se logra establecer el nexo de causalidad entre el daño y el comportamiento constitutivo de falla en la prestación del servicio médico.

Es por ello que el Honorable Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, sintetizó los requisitos que deben estructurarse en la llamada pérdida de oportunidad y que esta Sala procede a citar en virtud de la importancia de dicho referente jurisprudencial³²:

³⁰ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., Dieciocho (18) De Febrero De Dos Mil Diez (2010) Radicación Número: 52001-23-31-000-1997-08942-01(17866) Actor: Marco Tulio Arévalo Y Otros. Demandado: Nación-Ministerio De Salud Y Otros. Referencia: Acción De Reparación Directa

³¹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., Agosto Once (11) De Dos Mil Diez (2010).. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593). Actor: Pedro Emilio Valencia Y Otros. Demandado: Departamento De Antioquia Y Otro. Referencia: Apelación Sentencia De Reparación Directa

³² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. mayo nueve (09) de dos mil doce (2012). Consejero Ponente. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00198-01(20968)

“Esta Corporación, en sentencia del 11 de agosto de 2010, señaló los siguientes requisitos cuya concurrencia se precisa con el propósito de que pueda considerarse existente la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto: (i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes; (ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás. Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían—; (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”.

5.4.3. ATRIBUCIÓN DEL DAÑO Y EL DEBER JURÍDICO DE REPARACIÓN

Tal como se señaló con anterioridad en esta providencia, el análisis integral de la causa petendi consignada en la demanda que da origen a este proceso, permite deducir que la parte accionante imputa la ocurrencia de dos daños: i) La muerte del señor John Fredy Gutiérrez Salazar ii) La pérdida de la oportunidad de recuperar su salud, fundado en una serie de acciones y omisiones del personal médico que contribuyen a la producción de estos resultados.

Conforme a lo anterior, cabe recordar que la responsabilidad médica puede estructurarse tanto por vía de acción (conducta positiva) como por vía de omisión (no hacer), en la primera de ellas, la imputación fáctica deviene de la relación causal entre el hecho dañino y el daño causado a través de una constatación material o naturalística, en la segunda, ante la inexistencia de un comportamiento positivo para

que el no actuar tenga relevancia jurídica, es indispensable acudir a ingredientes normativos y concretamente a la existencia de un deber jurídico correlativo de actuación que permita deducir que ese “no hacer” para impedir el resultado, pueda asimilarse a la realización positiva del comportamiento, así mismo la virtualidad que habría tenido el cumplimiento de dicha obligación de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño.

En sentir de esta Corporación, dicho deber jurídico en los eventos de actividad médica ve su concreción en la posición de garantes que ostentan las entidades hospitalarias públicas con relación a los pacientes a los cuales brindan sus servicios³³.

De la copia simple de algunas piezas de la historia clínica del paciente John Fredy Gutiérrez Salazar³⁴, se observa que este documento es elaborado por Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, lo que permite colegir que el servicio médico fue efectivamente prestado por esta Institución.

Se tiene probado dentro del expediente que el 8 de diciembre de 2012, se realizó la siguiente anotación en el libro de novedades de la Policía Nacional:

“(...) 00.50: a la hora y fecha hago constancia de la novedad presentada con el señor PT Gutiérrez Salazar Jhon Fredy, con CC 16.077.330 de Manizales – caldas 29 años de edad, soltero, estudios secundarios, residente en la MZ 13 casa 31 en armenia – caldas, hijo de la señora amparo Salazar Guevara, residente en la cra 35 # 34-05 en Manizales – caldas, adscrito (sic) a la unipol, quien el día de ayer al sentirse con alta fiebre, acudió al médico de turno de la clínica cesar, quien le dio unos medicamentos y le mando a realizar unos análisis, mientras que lo incapacito por espacio de dos días. En el día de hoy 081212, siendo las 00.15 horas aproximadamente, cuando algunos de sus compañeros llegaban de servicio, pudieron observarlo en el baño cuido en el suelo por lo que inmediatamente procedieron a cargarlo en una camioneta de la policía realizaron su traslado hacia la clínica cesar, donde ocurrió su deceso (...)”³⁵.

La anotación anterior, remonta la actuación al día anterior, cuando había asistido el finado a la misma clínica, para ser atendido por un cuadro de malestar general, según se dejó constancia en la historia clínica de la fecha:

“(...) ANAMNESIS – ENFERMEDAD ACTUAL
PACIENTE CON CC de 48 H DE EVOL DE FIEBRE SUBJETIVA ALTA, ESCALOFRIOS Y GRAN MALESTAR GENERAL, HIPOREXIA, NIEGA SINTOMAS URINARIOS O DEP DIARREICAS. TOS SECA OCASIONAL Y CONGESTION NASAL. NO ODINALGIA (...)”³⁶.

Las conclusiones a las que llegó el medio tratante fueron:

“(...) OBSERVACIONES: PTE CON S. FEBRIL E/E REQUIERE HIDRATACION, ANTIPIRESIA Y REALIZACION DE EXAMENES DE LAB.
(...)”

³³ Sobre la posición de garante en la actividad médica puede consultarse las sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado del 30 de julio de 2008 Radicación interna 16483. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero como del 04 de octubre de 2007. Radicación interna. 15567.

³⁴ Folio 65 a 76 del expediente

³⁵ Folio 64 del expediente.

³⁶ Folio 74 del expediente.

TIPO DE ORDEN: LABORATORIO
DESCRIPCION: HEMOGRAMA II (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO,
RECuento DE HERITOCRITOS, INDICES HERITOCITARIOS,
LEUCOGRAMA, RECuento DE PLAQUETAS E INDICES
PLAQUETARIOS) METODO MANUAL Y SEMIAUTOMATICO.

(...)

ORDENES DE MEDICAMENTOS

CETIRIZINA 10mg

ACETAMINOFEM X 500 MG

GLICERILLO GUAYACOLATO 2% JAR (...)”³⁷.

Efectivamente en dicha entidad le es prestado el servicio de salud, sin embargo con posterioridad fallece el día 8 de diciembre de 2012 según el certificado de defunción militante en la actuación procesal, producto de un Shock por Dengue.

Los anteriores elementos probatorios permiten colegir en su conjunto que la actividad médica en la cual endilga la causación de un daño fue realizada efectivamente por el área de sanidad de la Policía Nacional, el cual pertenece a la persona jurídica convocada a este proceso (Nación- Ministerio de Defensa- Policía nacional) pues fueron los médicos vinculados a dicha institución donde el señor Gutiérrez Salazar acudió para el diagnóstico y tratamiento de la patología que padecía.

Establecido lo anterior, es menester recordar que en materia médica el diagnóstico ocupa un rol fundamental, pues determina el tratamiento a seguir frente a la patología consultada por el paciente, es por ello que la doctrina ha señalado:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado”³⁸.

En el mismo sentido, nuestra Honorable Corte Constitucional ha señalado:

“el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”³⁹.

³⁷ Folio 76 del expediente.

³⁸ VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina”, Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78

³⁹ Corte Constitucional Sentencia T-366 de 1999 Magistrado ponente. José Gregorio Hernández Galindo.

De igual manera, haciendo referencia a la existencia de una línea jurisprudencial sobre el tema, en otro pronunciamiento señaló los objetivos propios del derecho al diagnóstico⁴⁰:

“El derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida. Así, la dilación en realizar el diagnóstico y aplicar oportunamente el tratamiento idóneo, lesiona gravemente el derecho a la salud, que se encuentra inescindiblemente unido con la dignidad y la vida humana. El derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los “niveles esenciales”, que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal, frente a la preservación de la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión, dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes generales de salud, tanto contributivo como subsidiado”.

Las fallas en el diagnóstico de las lesiones y el consecuente error en el tratamiento están asociados, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para cada caso en concreto. Por lo tanto, habida cuenta de que los síntomas pueden indicar varias afecciones o incluso la ausencia de una lesión en concreto, el diagnóstico puede ser no conclusivo, y se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance, para determinar con precisión cuál es la patología que sufre el paciente. A este respecto, ha señalado la doctrina:

“El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitud; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico”⁴¹.

Dicha posición ha sido prohijada por nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, el que sobre este tema ha señalado:

“(…) Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 359 de 2010. Magistrado Ponente. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴¹ MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente (...)”⁴².

Ahora bien, también ha señalado dicha Corporación que la existencia de un diagnóstico errado no implica de suyo que haya responsabilidad por parte de la entidad prestadora del servicio médico puesto que la ciencia médica es susceptible de emitir diferentes juicios respecto de una misma situación clínica y, en consecuencia, pueden existir equivocaciones en el diagnóstico y tratamiento correspondientes. Por tal razón, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado en qué consiste la falla en el servicio médico con ocasión de un diagnóstico al decir que:

“(…) lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado... Al médico no le es cuestionable el error en sí mismo, sino el comportamiento inexcusable que lo llevó a cometerlo. El error que exime de responsabilidad no ha de ser una anomalía en la conducta, sino una equivocación en el juicio, por lo que se hace necesario investigar si el galeno adoptó todas las previsiones aconsejadas por la ciencia para elaborar el diagnóstico”⁴³.

En el sub judice, se puede advertir que la historia clínica presenta falencias y contradicciones que llevaron a que el diagnóstico fuera incompleto o errado, es decir, que más que un error en el juicio hecho sobre la valoración clínica, se trata de un error derivado de las omisiones y faltas en la evaluación de las condiciones de salud del paciente, por no haberse tomado todas las medidas necesarias para examinarlo completamente.

(...)

De todo lo anterior se puede concluir que hubo omisiones y equivocaciones que indiscutiblemente influyeron en que el diagnóstico fuera incompleto o errado, de suerte que no se trató de un error de juicio del personal médico, sino de un evento claro de no utilización de todos los medios con los que se contaba, en un hospital de tercer nivel, para hacer un examen físico completo y una valoración debida del estado de salud del paciente”⁴⁴.

Así las cosas, teniendo claro la importancia del diagnóstico dentro de la cadena del actuar médico, pasará el Tribunal al análisis de las pruebas allegadas, para efectos de poder establecer si efectivamente, como la parte activa de la Litis lo pregona, la entidad accionada incurrió en una falla del servicio en la atención del señor Gutiérrez Salazar y su incidencia – de existir- en el resultado muerte o en la pérdida de oportunidad como daño autónomo.

La falla del servicio como título de imputación hace referencia al incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contenido obligacional a cargo de la Entidad estatal, en este caso, se evidencia que por mandato de la ley 352 de 1997, normativa

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia proferida el veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011).

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de febrero de 2000, Radicación 11878, Actor Josué Reinaldo Durán Serrano y otros, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C., doce (12) de febrero dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00175-01(16147). Actor: Jesús Antonio Herrán Abril. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

vigente a la fecha de los hechos, los servicios de salud son prestados directamente por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía nacional, a través de Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, es así como consagra la citada ley:

“ARTÍCULO 15. DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL. Créase la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, cuyo objeto será el de administrar los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 16. FUNCIONES. Son funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional las siguientes:

Dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP;
(..)

- f) Evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema;
- o) Prestar los servicios de salud a través de las unidades del subsistema o mediante la contratación con instituciones prestadoras de servicios de salud o profesionales habilitados;
- p) Las demás que le señalen la ley o los reglamentos”.

Establecido lo anterior y concordante con lo expuesto en esta providencia, es menester resaltar que el diagnóstico de la enfermedad o patología sufrida se constituye en un derecho del paciente y un deber a cargo del prestador del servicio de salud, luego, forzoso es colegir, que las falencias o irregularidades en su realización pueden constituir infracciones al contenido obligacional a su cargo y, por tanto, estructurar una falla del servicio.

En el caso sub examine, del material probatorio arrimado a la actuación procesal y descrita en esta providencia, observa la Sala que se encuentra acreditado lo siguiente:

Que el señor John Fredy Gutiérrez Salazar consultó al servicio de Sanidad del Departamento de Policía del Cesar en el año 2012, por un malestar general, en el cual manifestaba tener fiebre de 48 horas de evolución, escalofríos, tos seca ocasional y congestión nasal.

Bajo la anterior premisa, revisada la actuación procesal, se observa que ante los síntomas descritos por el señor Gutiérrez Salazar, el médico tratante ordenó lo siguiente:

“(…) OBSERVACIONES: PTE CON S. FEBRIL E/E REQUIERE HIDRATACION, ANTIPIRESIA Y REALIZACION DE EXAMENES DE LAB.

(…)

TIPO DE ORDEN: LABORATORIO

DESCRIPCION: HEMOGRAMA II (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE HERITOCRITOS, INDICES HERITOCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS E INDICES PLAQUETARIOS) METODO MANUAL Y SEMIAUTOMATICO.

(…)

ORDENES DE MEDICAMENTOS

CETIRIZINA 10mg

ACETAMINOFEM X 500 MG
GLICERILLO GUAYACOLATO 2% JAR (...)”⁴⁵.

Corresponde, en consecuencia, analizar a esta Sala del Tribunal si dicho tratamiento fruto de la patología diagnosticada puede ser constitutivo o indicativo de una falla del servicio en la prestación del servicio médico.

Para tal fin, resulta necesario hacer referencia al informe de auditoría del caso presentado por la Policía Nacional por la Dra. Zeyda Paola Villero Rodríguez médico auditor de calidad, mediante el cual resolvió una serie de interrogantes planteados por el Juzgado de instancia, del cual se resalta lo siguiente:

“(…) Hallazgos:

Paciente acude al servicio de urgencia el 07 de diciembre del 2012 a la 1:55 pm se diagnostica rinogaringitis, y estado febril. Se clasifica Triage III, se dan recomendaciones y se envía a consulta médica prioritaria, no se realiza examen físico completo, se obvia toma de presión arterial en dos posiciones, ni se mide presión arterial media. No se realiza prueba de torniquete no hay búsqueda de signos de alarma de dengue, no se indaga en desplazamiento.

Se realiza consulta prioritaria en unidad de sanidad Valledupar a las 2: 33 pm donde se diagnostica síndrome febril, no se realiza prueba de torniquete no hay búsqueda de signos de alarma de dengue, no se indaga en desplazamiento; se envía hemograma, se da tratamiento médico de ringofaritis, se da incapacidad total de 2 días a los cual el paciente

Conclusiones

Por clínica de paciente en lo descrito y estudiado con historias clínicas el paciente podría estar según algoritmo de atención clínica de casos de dengue y dengue grave en: caso probable de dengue – dengue sin signos de alarma donde se define manejo como grupo a si el paciente presenta diuresis positiva y tolera vía oral: 1. Solicitud de hemograma 2. Reposo relativo en cama 3. Adecuada ingesta de líquidos o suero oral 4. Paracetamol: Adultos: 500 mg/dosis (DMD: 4g) Niños: 10-15 mg/kg/día c/6h, Luego de revisión de hemograma si el pacientes esta con hematocrito estable, puede continuar con el manejo en el hogar”⁴⁶.

De cara al caso sub examine, considera la Sala que frente al resultado otorgado por patología al médico tratante, no era dable pensar en un diagnostico diferente, por tanto, el tratamiento adelantado por el médico tratante no contraviene con lo establecido en la guía clínica de dengue del Ministerio de la Protección Social de la Republica de Colombia Dirección General de Salud Publica 2010⁴⁷ o por lo menos no se evidencia en la actuación procesal elemento probatorio en contrario.

Tal caso planteado, según la sintomatología que presentaba el occiso y de acuerdo con la Guía del Ministerio de Salud para el tratamiento del Dengue, no se observa que haya existido una indebida prestación del servicio médico que haya propiciado en forma alguna el fatídico desenlace, tal como afirmó el Despacho de instancia.

Así las cosas, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la parte actora en el sentido de afirmar que no se dio un trato oportuno y adecuado al occiso

⁴⁵ Folio 76 del expediente.

⁴⁶ Folio 141 y 142 del expediente

⁴⁷ Folio 211 a 255 del expediente

y que le asiste responsabilidad a la Nación – Policía Nacional, pues de las pruebas obrantes en el plenario se arriba a una conclusión diferente, cual es la correcta prestación del servicio que, aun cuando no se obtuvo el resultado deseado, esto es, la recuperación del paciente, no resulta imputable a la demandada.

5.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

La Sala no condenará en costas en esta instancia, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP , aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA .

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

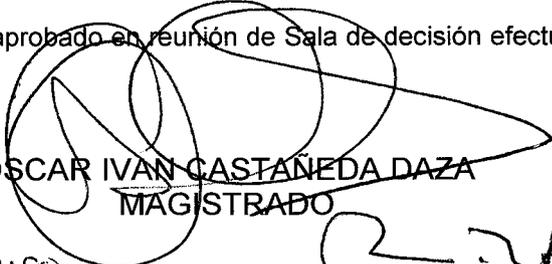
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral de Valledupar, de conformidad con lo expuesto ut supra.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 160.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

AUSENTE CON PERMISO
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO