



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso : 50 001 3331 006 2010 00176 01
Acción : Reparación directa
Demandante : María Angelina Valverde Llanos y otros
Demandado : Departamento del Guaviare – Secretaría de Salud;
E.S.E. Hospital Albert Schweitzer de Miraflores, y
E.S.E. Hospital San José del Guaviare
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia del 11 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. La demanda

María Angelina Valverde Llanos y otras personas presentaron demanda (fl. 1-133) contra el Departamento del Guaviare – Secretaría de Salud; E.S.E. Hospital Albert Schweitzer de Miraflores, y E.S.E. Hospital San José del Guaviare, en ejercicio de la acción de reparación directa.

Dentro de los **hechos** que se invocan, señalan que el 4 de marzo de 2008 Ahsly Xiomara Marín Valverde de dos años ingresó al Centro de Salud de Miraflores porque presentaba fiebre alta, dificultad para respirar, tos, entre otros síntomas, fue atendida por el médico de turno de urgencias por un cuadro clínico febril, donde se le brindó una atención médica deficiente que no cumplían con los estándares y protocolos por falta de recursos técnicos y profesionales; y que hubo demora en la decisión de remitirla a un centro hospitalario de nivel superior que le ofreciera mayores garantías para la salud e integridad, el diagnóstico y la valoración por parte de un neumólogo o profesional especializado en vías respiratorias.

Aducen que el Centro de Salud de Miraflores ordenó la atención y hospitalización de la menor durante siete días, lo que facilitó que se agravara la situación de salud, pues no contaba con neumólogo; consciente de esta falla y el daño causado por el deterioro progresivo y las quejas y gestiones de la madre, no tuvo otra alternativa que remitirla al Hospital San José de Guaviare con cuadro clínico de fiebre persistente y distensión abdominal permanente, donde también se incurre en falla del servicio al ofrecerle una atención deficiente y un mal manejo médico al hacer caso omiso a los protocolos, pues fue inferior en sus responsabilidades, no agotó

otros procedimientos no solo válidos sino valiosos cuando se presentan estos cuadros clínicos, como lo es el de acudir a la imagenología que hubiera podido ayudar a aclarar el diagnóstico u obrar con mayor celeridad en la recuperación, y en no tomar la decisión de remitirla al nivel superior.

Que cuando se ordenó esta remisión, el cuadro clínico que presentaba la menor de fiebre persistente y un gran derrame pleural agravaba el proceso séptico; que después de los 14 días que permaneció en los centros enunciados, la remisión al Hospital Universitario San José de Bogotá como consecuencia del agravamiento y el precario estado de salud, y el procedimiento quirúrgico de lobectomía del pulmón que se le adelantó por esta institución, es el reconocimiento del estado en que fue recibida y la decisión tomada es el reflejo de la falla del servicio que se les endilga a los centros hospitalarios de Miraflores y San José de Guaviare. Agregan que la paciente no obtuvo ningún beneficio en estas instituciones, con omisión de protocolos, errores en los diagnósticos, decisiones tardías de remisión, negligencia y no utilizar recursos como imagenología, por lo que la lobectomía del pulmón limitará sus condiciones de vida y su integración en la sociedad.

Como **pretensiones**, solicitan declarar responsables a las demandadas por falla en el servicio médico y condenarlas a pagarles los perjuicios morales, daño a la vida de relación y materiales, entre otras.

2. La contestación de la demanda

2.1. El Hospital San José del Guaviare contestó la demanda (fl. 167-186); se refiere a cada uno de los hechos para manifestar que unos son ciertos, otros no lo son y otro no es un hecho; se opone a las pretensiones y expone que la E.S.E. Red de Servicios de Primer Nivel y el puesto salud de Miraflores están debidamente habilitados para prestar el servicio de atención primaria; que la verdadera causa del deterioro progresivo de la paciente no fue la falta de atención médica sino los graves problemas de desnutrición que afectaron la evolución y el manejo de los antibióticos en ella. Y se cumplió con los protocolos de manejo de neumonía; si eventualmente se generó un perjuicio, tendría origen en una complicación muy poco frecuente de esta enfermedad y no en una omisión del personal médico asistencial de la E.S.E, los cuales como lo prueba la historia clínica, siempre hicieron el seguimiento y los tratamientos a la paciente, de acuerdo con cada nivel de atención y según la evolución de la menor.

Señala que no se demostró la negligencia y la omisión de los protocolos de atención, ni la relación de causalidad entre el daño y el hecho atribuible a la entidad, ya que la lobectomía fue producto de una complicación de la enfermedad, lo que es una causal excluyente de responsabilidad, y no por falta de atención médica-hospitalaria pues no se probó el mal funcionamiento del servicio y sí el cumplimiento de los protocolos.

2.2. El Departamento del Guaviare (fl. 187-198) se opone a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos manifiesta que se deben probar y agrega que la atención de urgencias se proporcionó de acuerdo al cuadro clínico que para el momento estaba presentando la paciente, la remisión a un centro de nivel superior no constituye *per se* prueba de estar en presencia de acciones u omisiones culposas que constituyan un daño antijurídico, y fue acorde al criterio médico y no se desatendieron deberes de diligencia. Expresa que los procedimientos médicos deben ajustarse a los parámetros fijados conforme a la Lex artis, la valoración clínica de la paciente se desarrolla conforme al criterio médico, en el cual no se puede dejar de un lado que las obligaciones son de medio y no de resultado habida cuenta las múltiples vicisitudes médicas y de la propia condición humana, por lo que no se puede endilgar un comportamiento culposo por no haber optado por un determinado procedimiento, sino auscultar medicamente el aplicado a efectos de evidenciar si fue diligente conforme al cuadro clínico que presentaba la menor para aquel momento.

Propone las excepciones de *"Cumplimiento de los parámetros médicos conforme al cuadro clínico de la paciente"* e *"Inexistencia de acciones u omisiones culposas o negligentes"*.

2.3. La Red de Servicios de Salud de Primer Nivel E.S.E. contestó la demanda (fl. 533-560); se refirió a cada uno de los hechos para señalar que algunos son ciertos, uno lo es parcialmente y otros no son ciertos; se opone a las pretensiones y aduce que a la paciente se le hizo un diagnóstico oportuno y preciso, que el tratamiento fue acorde con las Guías de manejo del Ministerio de Salud y estrategia de atención integral a las enfermedades prevalentes de la infancia (AIEPI), y que el Hospital Albert Schweitzer del Municipio de Miraflores de la E.S.E. Red de Servicios de Salud de primer nivel, es un centro de salud de primer nivel, razón por la cual era imposible que contara con una especialidad de planta como sería un neumólogo.

Adujo excepciones de *"Inexistencia de falla en el servicio"*, *"Improcedencia perjuicios morales por daño moral a Andrés Felipe Valverde Llanos y Nelson Arlex Valverde Llanos"* e *"Improcedencia del lucro cesante"*.

Solicitó llamar en garantía a Mayerly Alexandra Lizarazo Suárez, José David Reyes Herrera y a Viviana Carolina del Pilar Pachón Gil, lo cual no se admitió (fl. 1-23, c. LI.Gtía).

3. La sentencia apelada

El Juzgado Noveno Administrativo de Villavicencio, en providencia del 11 de diciembre de 2017 negó las pretensiones (fl. 651-697); consideró¹:

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

“Ahora bien, teniendo en cuenta el análisis anterior, y lo referente a la falla en el servicio médico alegado por la parte demandante, consistente en: i) la impericia y negligencia; ii) falta de oportunidad; iii) omisión a los protocolos de asistencia, iv) demora en toma de decisiones – remisión; y, v) procedimiento quirúrgico; se concluye de la atención médica brindada a la menor AHSLY XIOMARA MARÍN VALVERDE, la cual quedó ampliamente reseñada en el presente proveído, que el daño no procede de la actuación médica desplegada por el HOSPITAL ALBERT SCHWEITZER DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES E.S.E., ni por el HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIERE E.S.E., pues la menor en dichos centros fue atendida por personal idóneo, el que la tuvo siempre bajo observación, aplicándole el tratamiento de la forma prescrita, administrándole los medicamentos y procedimientos que su condición de salud demandaba.

Conclusión que encuentra su sustento en la prueba documental allegada al expediente, en específico de la historia clínica y de la prueba pericial practicada en el caso de autos, en la que se indica que la atención médica recibida por la menor AHSLY XIOMARA MARÍN VALVERDE, por parte del HOSPITAL ALBERT SCHWEITZER DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES E.S.E., fue adecuada teniendo en cuenta el nivel de recursos con los que contaba y respecto del HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIERE E.S.E., que se ajustó a las reglas prácticas pertinentes actuando siempre en lo que se considera en el rango de un buen servicio profesional (...).

Así las cosas, no se acredita la existencia de irregularidades en la prestación del servicio, relacionadas con la impericia, negligencia, falta de oportunidad, omisión a los protocolos de asistencia, demora en la toma de decisiones (remisión) y del procedimiento quirúrgico, dado que el diagnóstico siempre estuvo vinculado con una neumonía, e inclusive, que la demora en ordenar la remisión a otro centro asistencial de mejor nivel, no está acreditado que tales hechos tuvieran incidencia en la causación del daño, pues lo cierto es que desde la perspectiva de la obligación médica, el tratamiento que se le brindó fue acertado, oportuno y diligente. (...).

Así las cosas, considera el Despacho que no obra material probatorio que permita inducir o establecer la falla en la prestación servicio médico del DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE – SECRETARÍA DE SALUD; E.S.E. HOSPITAL ALBERT SCHWEITZER DEL MUNICIPIO DE MIRAFLORES y E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DEL GUAVIERE, sobre lo cual debe observarse que este servicio, cuyo objeto es la salud de la persona, su reacción física al tratamiento, puede presentar diferentes resultados en uno u otro caso. Es por ello que la jurisprudencia ha afirmado que el servicio médico conlleva una obligación de medio y no de resultado, cuyo incumplimiento no fue acreditado en el *Sub lite*, pues no hay un solo elemento probatorio que dé a entender que el servicio no funcionó de acuerdo con las exigencias de la ciencia médica o que otra hubiera sido la suerte de la paciente si se hubieran puesto a su servicio diferentes medios y tratamientos a los que su estado requería y que sus condiciones morfológicas mostraban.”

4. El recurso de apelación

La parte demandante cuestiona (fl. 699-728) que como se observa en el expediente, la falla médica que se predica por parte de las entidades demandadas en la atención que se le brindó a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde tiene connotación especial, y es que al momento del ingreso de la paciente tenía dos años, y el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia se han pronunciado sobre la especial protección de los derechos de la salud de los niños, niñas y adolescentes, y condenan por las omisiones de las instituciones hospitalarias ante fallas del servicio.

Manifiesta que la atención que se le brindó a la menor en el Hospital de Miraflores donde permaneció hospitalizada siete días, estuvo acompañada de negligencia, impericia, mala praxis, negación del principio de oportunidad al no remitirla de manera oportuna a otra institución de mayor nivel con mayores recursos humanos, profesionales especializados y soporte técnico o aparatos para diagnósticos de TAC y RX, y sabiendo que no contaba con un neumólogo no la remitió como era su deber, y cuando lo hizo por la presión de la madre, fueron siete días perdidos de evolución desfavorable y deterioro de su salud, a la que no se le brindó la atención de un neumólogo, no hubo procedimiento de imagenología, TAC y RX, lo que le agravó las condiciones de salud.

Señalan que en el Hospital San José del Guaviare estuvo hospitalizada por siete días, y la atención que allí se le brindó fue igualmente precaria, deficiente, no oportuna ni calificada, con negligencia, impericia, mala praxis y negación del principio de oportunidad, desconocimiento de los protocolos de la materia, no hubo atención de neumólogo, no hubo un soporte médico científico ni imagenología, y el deterioro de la salud de la menor fue avanzando. Y que cuando se advirtió de la gravedad, sabiendo que estaba en peligro su vida pues presentaba proceso infeccioso, ya tenía el pulmón izquierdo colapsado y necrosado, opacidad, derrame pleural lleno de material purulento cuadro febril, la remiten de manera tardía al Hospital Universitario San José de Bogotá, institución competente y eficiente, donde ingresó en un deterioro total del estado de salud, sin otra alternativa que ordenar la lobectomía o extirpación de parte del pulmón izquierdo, daño antijurídico por la discapacidad del 14.40%, como consecuencia de la falla y omisión de las demandadas y al haberse perdido 14 días se puso en peligro su vida, realidades fácticas que ignoró la primera instancia.

5. Trámite en la segunda instancia

Se admitió recurso de apelación (fl. 5. c.TAM) y se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto (fl. 6, c.TAM).

6. Los alegatos de conclusión

6.1. Los demandantes ni las demandadas presentaron escritos de alegatos.

7. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, la Sala decidirá enseguida y de fondo, el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia impugnada, conforme con los planteamientos del recurso de apelación que radicaron los demandantes?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Las propuestas. En el recurso de apelación no se planteó discusión sobre el tema, por lo cual no amerita pronunciamiento en esta instancia. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 164, C.C.A)³.

2.3. Este proceso se recibió del Tribunal Administrativo de Meta para ser tramitado únicamente en cuanto a proferir la sentencia de segunda instancia; todos los demás trámites, incluido el de notificación, se harán en esa Corporación Judicial remitente.

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

a. Registros civiles de nacimiento de Ahsly Xiomara Marín Valverde, María Angelina Valverde Llanos, Andrés Felipe Valverde Llanos, Arlex Humberto Valverde Cárdenas, Nelson Arlex Valverde Llanos, María Luzdary Llanos Maza, Héctor Fabio Valverde Llanos (fl. 29-36).

b. Oficio del 11 de marzo de 2008 suscrito por María Angelina Valverde Llanos, a la Personaría Municipal, Concejo Municipal, Comisaría de Familia y Bienestar Familiar de Miraflores, sobre solicitud de remisión de la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde (fl. 37).

c. Declaración extraproceso de Paula Andrea Mosquera Angulo (fl. 38).

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ C.C.A corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha, como el presente; CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, "a" es Anexo, "c.pr" es cuaderno de pruebas y "c.TAM" es el cuaderno del Tribunal Administrativo del Meta. Si no se cita c., se hace referencia al principal.

- d. Historia Clínica de Ahsly Xiomara Marín Valverde en la E.S.E. Red de Servicios de Salud de I Nivel de Miraflores, Hospital Alberto Schweitzer (fl. 39-89, 221-283; a.3).
- e. Historia Clínica de Ahsly Xiomara Marín Valverde en el Hospital San José del Guaviare (fl. 90-116, 213; a.1).
- f. Historia Clínica de Ahsly Xiomara Marín Valverde en el Hospital Infantil Universitario de San José (fl. 117-133, 212; a.2).
- g. Protocolo de manejo de la neumonía, del Servicio de Pediatría, Hospital Marina Alta, DENIA, aportado por el Hospital San José del Guaviare (fl. 172-185).
- h. Oficio CMMG-103 del 18 de mayo de 2011, del Concejo Municipal de Miraflores y anexos, sobre el caso de la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde (fl. 298-302).
- i. Oficio del 4 de junio de 2011 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y anexos, sobre el caso de la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde (fl. 305-381).
- j. Dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de invalidez No. 11205632 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, donde se le asigna a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde una pérdida de la capacidad laboral del 14.4% (fl. 389-392).
- k. Respuesta del 23 de diciembre de 2011 e Informe Técnico Médico Legal de Estado Físico del 18 de agosto de 2011, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde (fl. 401-405, 429-430).
- l. Concepto médico de ampliación al dictamen pericial, emitido por la Universidad Nacional de Colombia sobre la atención hospitalaria brindada a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde (fl. 462-466; a.3).

4. Caso concreto

Mediante la acción de reparación directa, la parte demandante considera que el Departamento del Guaviare - Secretaría de Salud, la E.S.E Red de Servicios de Salud de I Nivel de Miraflores-Hospital Alberto Schweitzer y la E.S.E. Hospital San José del Guaviare, son responsables por los perjuicios que reclaman, pues en su criterio existió falla médica en el tratamiento dado a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde.

El Juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, decisión impugnada con el recurso de apelación que aquí se resuelve.

4.1. Del Régimen de responsabilidad

4.1.1. La Constitución Política de Colombia (C. Po) establece el centro general de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, en el artículo 90, que consagra: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"*.

Así culminó por ahora, luego de un largo proceso de discusión en donde estaban involucrados los más profundos temas de la sociedad, el reconocimiento expreso y normativo de la responsabilidad patrimonial que debía asumir el Estado, cuando por algunas circunstancias, se causaran daños antijurídicos a sus asociados. De manera que luego de una inicial etapa en donde no era pensable endilgar responsabilidad al Estado, el tema se fue aceptando hasta llegar, en nuestro caso, a la consagración constitucional de 1991 que se ha transcrito. Sin duda alguna, fueron valientes Jueces de todos los niveles los que han estructurado el estado actual del asunto, por cuanto de manera especial, ha sido de plena construcción jurisprudencial el avance logrado, con excepcionales casos consagrados por la Ley.

La responsabilidad patrimonial del Estado puede derivarse de múltiples causas, por lo que debe indagarse cuál produce el daño específico que se demanda, pues de ello depende el instrumento judicial de reclamo (Nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, grupo, reparación directa, popular, entre otros); para cuando se aduce causa extracontractual, se han estructurado varios regímenes o títulos de imputación que las agrupan teniendo en cuenta el tipo de acción u omisión, la naturaleza del hecho, u otras circunstancias especiales de que se trate en cada caso concreto⁴.

4.1.2. No está planteada discusión alguna en esta instancia sobre el régimen de responsabilidad que aplicó el *a quo* y planteó la demanda, el de falla del servicio⁵.

⁴ Dentro de los varios regímenes existe el de riesgo excepcional, el de daño especial y el de falla del servicio, y para otro tipo de casos, el enriquecimiento sin causa, y la importancia de su adecuada selección radica en las consecuencias y obligaciones probatorias que genera cada uno para las partes. Su aplicación en cada proceso es de naturaleza compleja, pues puede darse que un mismo suceso exija que se analicen varios de los regímenes existentes, por lo que *eo iuris* (de derecho) no puede considerarse de antemano que algún tipo de hecho u omisión o actividad se enmarca *per se* (de por sí) dentro de un determinado y exclusivo régimen, como también lo precisa el Consejo de Estado, entre otras, en sentencias de M.P. Danilo Rojas Betancourth, 30 de enero de 2013, rad. 050012331-000-1997-0017601, 26201, 27 de septiembre de 2013, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 20011345, 28711 y M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 12 de febrero de 2014, rad. 66001233100020060067201, 40.802.

⁵ Sobre este régimen se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras sentencias, M.P. Guillermo Sánchez Luque, 26 de noviembre de 2015, rad. 2000123-31-000-2003-00716-01, 34954.

Pero es necesario precisar que en casos médicos, si bien en principio la carga de la prueba le corresponde al demandante pues tiene la obligación de concretar y demostrar –al menos con indicios⁶– lo que endilga, lo cual no puede fundarse en vaguedades y generalidades para que con ese solo hecho se le traslade a su contraparte, se le exige a la demandada que cuenta con los elementos técnicos y científicos apropiados, demostrar lo que efectivamente ocurrió en el hecho discutido, exponer las causas y examinar las consecuencias de las intervenciones que realizó, según las particularidades de cada caso. Así, las dos tienen la responsabilidad probatoria para que el sentenciador adquiera la mayor certeza a la hora de decidir, y además tienen el deber de lealtad y buena fe procesal, el de colaboración con la administración de Justicia, y el de solidaridad social.

No obstante, se advierte que en forma excepcional, algunos casos médico-sanitarios se pueden decidir por responsabilidad objetiva, “*dada la peligrosidad que revisten ciertos procedimientos médico quirúrgicos, sin que con ello se hubiere pretendido desconocer que la responsabilidad médico-hospitalaria se encuentra asentada sobre la base de un criterio culpabilista, por lo que mal haría la jurisprudencia contencioso administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa*” (M. P. Hernán Andrade Rincón, 25 de enero de 2017, rad. 2500023260002003 02133 01, 36.816)⁷.

Y cuando la cuestión en debate involucra la figura jurídica de la pérdida de oportunidad, se estructuran reglas propias aplicables a su caso⁸.

4.2. Los cuestionamientos a la providencia de primera instancia⁹.

Se revisa el texto del recurso de apelación para establecer los motivos de inconformidad y se extrae como conclusión, que cuestiona lo siguiente:

1. El cargo de la impugnación se concentra en las siguientes circunstancias:
La falla médica que se predica por parte de las entidades demandadas en

⁶ Estos criterios han sido reiterados, entre otras, en las sentencias de abril 5 de 2013, exp. 2001 01537, 25.887, M. P. Danilo Rojas Betancourth y del 13 de noviembre de 2014, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 31182, rad. 050012331000199903218-01.

⁷ La sentencia relaciona los siguientes: i) Manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa; ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo; iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas; iiiii) En supuestos de vacunas; v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.

⁸ Sentencias del 5 de abril de 2017, M. P. Ramiro Pazos Guerrero, rad. 17001233100020000064501, 25706 y la del 1 de agosto de 2016, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, rad. 19001233100020010142901, 35116, entre otras.

⁹ Cuando se trata de resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición, significa que la segunda instancia *ad quem* deberá pronunciarse solo sobre aquellos cargos expresamente invocados contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), pues frente a lo que no se cuestiona en la apelación, se tiene por aceptado y consentido; vale decir, que sólo es dable decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado en forma concreta y expresa la apelación del recurrente, excepto cuando se trata de nulidades (art. 145, C.P.C.; 137 del CGP), excepciones de oficio (art. 164, CCA; 180.6, 187 inc.2, CPACA), y sentencias inhibitorias o ilegales que se revocan y pueden ser desfavorables al apelante único, pues son temas que deben abordarse así no se planteen en el recurso de apelación; hay otras excepciones a la regla general (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 17 de noviembre de 2016, exp. 1999-0200801) derivadas (i) de la facultad del *ad quem* para manifestarse sobre aspectos implícitos de los argumentos de la apelación y, (ii) de los cuerpos normativos que le imponen el deber de pronunciarse de oficio sobre un asunto en específico; también deben observarse principios de convencionalidad sobre el tema.

la atención que se le brindó a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde tiene connotación especial por tratarse de una paciente de dos años, quien permaneció siete días en el Hospital de Miraflores, el que a sabiendas que no contaba con un neumólogo no le brindó la atención de este especialista ni hizo procedimiento de imagenología de TAC y RX, lo que le agravó las condiciones de salud, y no la remitió en forma oportuna como era su deber, y cuando lo hizo fue por la presión de la madre.

Al igual que en el Hospital San José del Guaviare donde estuvo hospitalizada otros siete días con desconocimiento de los protocolos de la materia, no hubo atención de neumólogo, no hubo un soporte médico científico ni imagenología, y el deterioro de la salud de la menor fue avanzando, y cuando se advirtió de la gravedad, sabiendo que estaba en peligro su vida pues presentaba proceso infeccioso, ya tenía el pulmón izquierdo colapsado y necrosado, opacidad, derrame pleural lleno de material purulento cuadro febril, la remiten de manera tardía al Hospital Universitario San José de Bogotá, institución donde sin otra alternativa se ordenó la lobectomía o extirpación de parte del pulmón izquierdo.

Con ello, aducen, se causó un daño antijurídico por la discapacidad del 14.40%, por la atención precaria y deficiente, acompañada de negligencia, impericia, mala praxis, negación del principio de oportunidad al no remitirla de manera pronta a otra institución de mayor nivel con mejores recursos humanos, profesionales especializados y soporte técnico o aparatos para diagnósticos de TAC y RX, realidades fácticas que ignoró la primera instancia.

4.3. Para decidir si se declara la responsabilidad patrimonial de las entidades estatales, procede analizar si se demostraron en el expediente los dos elementos necesarios para la estructuración de la falla del servicio, la existencia de un (i) daño, que debe tener la connotación de antijurídico, y la (ii) imputación –fáctica y jurídica- del mismo a la Administración.

4.4. El daño. Los demandantes deben probar en el proceso la ocurrencia del daño, y que este sea antijurídico, toda vez que si no se acredita, no es dable continuar con el análisis del caso¹⁰.

Para la segunda instancia en cuanto a la ocurrencia del daño y su connotación de antijurídico que declaró el *a quo*, no se planteó controversia, lo que se confirma aquí, pues se demostró que dentro de la atención brindada a la salud de Ahsly Xiomara Marín Valverde, se le practicó una cirugía de lobectomía (Historia Clínica del Hospital Infantil Universitario de San José, fl. 117-133, 212; a.2), que como consecuencia, le causó una pérdida de la capacidad laboral del 14.4%, de conformidad con el Dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de

¹⁰ Ello por cuanto como lo considera el Consejo de Estado, es inoficioso e inocuo hacer otros análisis ante la ausencia del daño (M.P. Ramiro Pazos Guerrero, exp. 2007-00019, 37843, 29 de mayo de 2014 y M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 1998-01789, 31331, 28 de agosto de 2014, entre otras).

invalidez No. 11205632 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta (fl. 389-392).

Por lo tanto, con la cirugía efectuada y sus secuelas, los demandantes demostraron la existencia de un daño.

Pero en esta vía judicial, debe ser antijurídico.

Constituye un daño de esa naturaleza toda lesión o menoscabo de un interés legítimo protegido por el Derecho, sea patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación legal de soportar o su padecimiento no está justificado por el ordenamiento normativo.

En esta ocasión, la integridad personal está tutelada, es decir, protegida, así como también los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la garantía integral del patrimonio de las personas que se vulneran con el hecho de la limitación causada, de una menor que tiene especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano (Preámbulo, artículos 1, 2, 6, 13, 16, 44, 49 y 58, C. Po); razón por la cual cuando a un ser humano se le priva de la protección ordenada y de la posibilidad de gozar de una idónea y completa integridad física o fisiológica, se está en presencia de este tipo de daño, como es el caso referido a la menor por la que se reclama.

También representa para la víctima –Que trasciende a sus parientes- una carga que no estaba obligada a soportar ni está justificada en el ámbito jurídico, toda vez que limitar de manera abrupta, anticipada, arbitraria y absoluta su derecho a la vida plena, no puede tenerse como una normal, lícita, legítima y soportable permitida en nuestro Estado Social de Derecho. Y se debe tener en cuenta que en cambio, sí están todas las autoridades de Colombia obligadas a proteger la de todas las personas, por expreso mandato constitucional, especialmente en el inciso segundo del artículo 2, y a cuya protección obligan las más elementales normas de civismo, de unión, de convivencia humana y de solidaridad social, así como es un deber que también impone la C. Po (Artículos 13, 95-1-2-6).

Por lo tanto, se probó el daño antijurídico que se reclama, en su materialidad y en su antijuridicidad, así como también sus partes constitutivas. Lo cual acredita –El daño antijurídico- el primer elemento de la responsabilidad que se les endilga a las entidades demandadas; pero el que por sí solo, no tiene la virtud de hacerlas responsables, aún.

Es así, ya que ello no agota el estudio del caso, porque se exige abordar el análisis de si ese daño antijurídico puede serles imputable¹¹.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17885, en la que expresó que solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de “realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”. A su vez, es el requisito que exige el artículo 90, C. Po.

4.5. La imputación. Se procede a establecer si el daño antijurídico que se demostró, es imputable y asignable en los aspectos fácticos y jurídicos a las entidades estatales demandadas.

4.5.1. En lo que se refiere a la imputación **fáctica**, en este momento del proceso se tiene establecido que el cargo imperante contra las demandadas fue por las omisiones que se les endilga: No realizar valoraciones por neumólogo, no practicar exámenes de imagenología y no remitir a la paciente en forma oportuna para que recibiera la atención que su salud requería en un hospital de mayor nivel.

4.5.1.1. Significa que no se les cuestiona la ejecución de actos dañosos directos en contra de la menor, ni en ninguna de las pruebas aparece que agentes de las entidades actuaron para que se produjeran las complicaciones que padeció, ni se indica en parte alguna la posible participación de miembros de las demandadas en tales situaciones; en los hechos y en los fundamentos legales de la demanda y en el recurso de apelación, no se hacen sindicaciones en dicho sentido hacia algún servidor público o a alguna autoridad, pues se limitan a efectuar reproches por las que consideran conductas negligentes, inoportunas y omisivas.

Se desprende entonces, que no hay acción imputable ni endilgable a las demandadas; es decir, no se probó imputación fáctica en su contra.

No obstante, la acción del Estado no es la única forma de estructurar el elemento de imputación para la responsabilidad patrimonial de sus entidades, como para otro tipo de caso –Omisión de protección–, el Consejo de Estado (M.P. Hernán Andrade Rincón 26 de febrero de 2015, rad. 20001 233100020000147301, 30.885) lo ha precisado.

Y en el mismo sentido, esto es, el hecho que las demandadas y sus agentes no causaran el daño con alguna acción directa de su parte, lo que excluye la imputación fáctica, por sí solo no es suficiente para impedir una posible declaración de responsabilidad en la prestación de servicios de salud, pues podría bastar para esto, la prueba de la imputación jurídica en su contra, como lo ha expuesto nuestra Alta Corte, en la ya citada sentencia del 5 de abril de 2017, M. P. Ramiro Pazos Guerrero, rad. 170012331000200000645 01, 25706, para cuando se trata de casos de pérdida de oportunidad, y en M. P. Ramiro Pazos Guerrero, 3 de octubre de 2016, rad. 050012331000 19990205901, 40057, en asuntos de mera falla médica.

De ahí que procede analizar si hay violación del deber jurídico en el caso.

4.5.1.2. No obstante, es necesario verificar si las omisiones endilgadas por los apelantes, que descartó el *a quo*, tienen respaldo en el expediente.

i). Respecto de la atención brindada a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde en la E.S.E. Red de Servicios de Salud de I Nivel de Miraflores-

Hospital Alberto Schweitzer, se encuentra que en efecto acudió el 4 de marzo de 2008, como consta en la historia clínica (fl. 39-89, 221-283; a.3).

Su ingreso fue a las 11:00 a. m. (fl. 241) y luego de estar en observación donde se le realizan varios exámenes de laboratorio como coproscópico hematología, orina, que reportan "sin signos de infección" y una radiografía de tórax, tres valoraciones médicas y una revaloración, suministro de varios remedios e hidratación (fl. 243-244, 246-envés), se ordenó la hospitalización el día siguiente a las 17:56 (fl. 273-274), con salida por remisión el 12 de marzo de 2008 (fl. 251-252, 259, 265-envés, 267).

En el recurso de apelación se le cuestiona a esta demandada que "no hubo procedimiento de imagenología, TAC, RX" (fl. 711).¹²

Esta apreciación se desvirtúa con la historia clínica de la menor, pues consta que a las pocas horas de acudir al Hospital, a las 22+00 del mismo 4 de marzo de 2008, se ordenó "RX Tórax" (fl. 246-envés), la cual se le tomó de inmediato, al punto que la médica tratante la recibió a las 22+30, y de cuyo análisis y resultado registró que "No hay derrame pleural" (fl.245).

Pero además, al día siguiente, el 5 de marzo de 2008, se ordenaron dos radiografías, tórax y abdomen, a las 18+15 (fl. 266), las que se tomaron a las 21+55 como se registró: "La Dra. de turno realiza RX de tórax y RX de abdomen" (fl. 264) y lo reitera el médico cirujano (fl. 271).

Hubo otra radiografía del tórax el 11 de marzo de 2008, a las "20 H", como se registró en las Notas de enfermería: "La Dra. Lleva a la niña a RX y le toma placa de tórax" (fl. 260-envés).

Y he aquí, que el 12 de marzo de 2008, a las 10+55, se le tomó otra "RX de tórax de control donde se observa posible derrame pleural izquierdo" (fl. 267).

Ninguno de estos documentos fue tachado ni desvirtuado en el proceso.

De ahí que la repetitiva alusión en el recurso de apelación de no haberse recurrido a "imagenología, TAC y RX" en el Hospital de Miraflores, no tiene respaldo pues quedó desvirtuada, por lo que no prospera este reproche.

Sobre el cuestionamiento por la omisión en este Hospital de la valoración de la menor por parte de un neumólogo, se encuentra que desde el primer momento se detectó la neumonía basal izquierda (fl. 245, 273-274), cuadro clínico que se mantuvo durante su estada en dicho Hospital y que se confirmó luego en el Hospital San José del Guaviare (fl. 90-116, 213; a.1) y en el Infantil Universitario de San José de Bogotá (fl. 117-133, 212; a.2); por lo tanto, el diagnóstico fue correcto.

¹² La tecnología imagenológica es utilizada en medicina para diagnosticar y tratar una enfermedad. Se puede dividir en dos áreas diferentes: Diagnóstica (Detectar enfermedades o causas) e intervencionista (Guiar los procedimientos quirúrgicos).

No obstante, los dos médicos cirujanos y la médica general que atendieron a la menor en forma permanente (fl. 241-274) e incluso el médico internista que la valoró el 7 de marzo de 2008 (fl. 262), basados en la evolución que presentaba la paciente, no consideraron necesaria la remisión para que la examinara un neumólogo, aspecto que no desvirtuaron los apelantes ni aportaron respaldo técnico de su crítica. De igual forma, tampoco demostraron que la falta de remisión antes del 12 de marzo de 2008 fue lo que hizo obligatoria la cirugía de lobectomía.

Y no puede tomarse como fundamento, la presión que para la remisión ejerció la madre contra el Hospital ante autoridades de Miraflores, pues como ella lo adujo en su oficio que les radicó el 11 de marzo de 2008, lo hacía porque *"mi corazón de Madre me dice que la niña no está bien"* (fl. 37), lo cual no es razón médica o científica para tenerla como prueba de la necesidad de dicha valoración en ese momento. Máxime cuando la misma señora, dos días antes, y en acto que pudo tener consecuencias fatales, en la habitación donde estaba hospitalizada la menor y frente al personal del Hospital, como en Notas de Enfermería se hizo constar que el 9 de marzo de 2008, a las 12:45, la paciente *"se desatura, por ratos porque la mamá le retiró el oxígeno a pesar de que se ha recomendado no hacerlo"* (fl. 261).

Conducta inapropiada que la madre ya había tenido antes, como lo registraron las Notas de enfermería y las Evoluciones médicas: El 5 de marzo de 2008, a las 21+55 se escribió que *"Paciente orina a las 20+00 pero mamá no avisa para tomar muestra"* (fl. 271) y el 6 de marzo de 2008: *"15+30 (...) La madre sin autorización ni aviso le da acetaminofén jarabe 6 cc"* (fl. 264-envés).

En contrario del cuestionamiento de los apelantes sobre la que consideran irregular atención por la no remisión a examen de neumólogo antes del 12 de marzo de 2008, la misma se descarta porque se encuentra en el expediente que a pesar de la constante valoración de los dos médicos cirujanos y la médica general que atendieron a la menor en forma permanente (fl. 241-274) y el médico internista que la valoró el 7 de marzo de 2008 (fl. 262) y de las cuatro radiografías de tórax y abdomen que se le realizaron, una el 4 (fl. 245, 246-envés), dos el 5 (fl. 264, 266, 271) y otra el 11 de marzo de 2008 (fl. 260-envés), consideraban que la afectación de su salud se podía superar en el Hospital.

Pero la situación cambió el 12 de marzo de 2008, cuando a las 10+55, se le tomó otra radiografía que arrojó como resultado *"RX de tórax de control donde se observa posible derrame pleural izquierdo"* (fl. 267).

Ante esta nueva condición y a pesar que se trataba de una posibilidad pues era una hallazgo que se debía confirmar (Esto es lo que significa el signo de interrogación -?- en una anotación de la historia clínica; y aquí se registró como justificación de la remisión: *"Derrame pleural ?"* fl. 252), el personal médico del Hospital de Miraflores actuando con absoluta celeridad

e idoneidad y para proteger a la menor, de inmediato a esa misma hora, 10+55, ordenó "Iniciar trámites de remisión" (fl. 267), la cual se hizo efectiva también de inmediato, ya que la menor salió para el Hospital de San José del Guaviare, de mayor nivel que el de Miraflores, a las 14+50 del mismo 12 de marzo de 2008 (fl. 251-252, 259, 265-envés, 267).

Por lo demás y sobre la atención brindada a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde por la E.S.E. Red de Servicios de Salud de I Nivel-Hospital Alberto Schweitzer, de Miraflores, la historia clínica (fl. 39-89, 221-283; a.3), registra de forma clara y concreta todo lo que aconteció, pues indica cada valoración médica, todas las circunstancias observadas y brindadas por el personal de enfermería y las órdenes médicas, los remedios y líquidos suministrados, la toma permanente de signos vitales, los exámenes de laboratorio clínico que en múltiples oportunidades se le hicieron, las radiografías tomadas, y la situación y evolución que en cada instante presentaba la menor dentro de las cuales aparecen varias notas de aceptable estado general y de mejoría.

No hay duda que la natural preocupación filial frente a los problemas de salud de un ser querido, no puede interferir la atención médica que se le esté brindando, ni es prueba que esta es deficiente o irregular, pues carece de fundamentos técnicos, médicos y científicos.

Por su parte, los documentos que contiene la historia clínica no fueron tachados, ni se desvirtuaron en el proceso, permiten establecer que a la menor se le brindó una atención adecuada, diligente; y en contrario, no se encuentra tampoco en esta instancia que haya sido como lo aducen los apelantes, precaria y deficiente, negligente, inexperta, ni de mala praxis; y menos inoportuna, pues quedó acreditado que en debido tiempo se le tomaron las radiografías que se requerían y cuando hubo necesidad, de aparecer un cuadro delicado frente a los medios allí disponibles, de inmediato se produjo su remisión a otra institución de mayor nivel.

ii). Sobre la atención prestada a Ahsly Xiomara Marín Valverde en el Hospital San José del Guaviare, también se aportó al expediente su historia clínica (fl. 90-116, 213; a.1).

Y se encuentra que en efecto ingresó el 12 de marzo de 2008 por urgencias procedente de Miraflores, a las 16:40 (fl. 3, a.1), de inmediato se ordenó su hospitalización (fl. 92, 97-envés; 20, a.1), con salida por remisión el 17 de marzo de 2008 a las 13+20 (fl. 93, 98, 109; 44, a.1). Estuvo en este hospital casi cinco días.

El mismo día de su ingreso, le ordenan múltiples exámenes de laboratorio, como creatinina, cuadro hemático, examen de nitrógeno ureico en la sangre (BUN), plaquetas y radiografía de tórax (fl. 4, 50-53, a.1) los que se le toman de inmediato (fl. 5, 10-11, a.1), es atendida por médicos general, cirujano y pediatra, y al valorarla otro cirujano, este "indicó toracostomía"

(fl. 4, 9, a.1), operación quirúrgica que se realizó el mismo 12 de marzo de 2008 (fl. 14, 15, 26-27, a.1).

El 13 y el 15 de marzo de 2008 se ordenan y se le toman otras radiografías de tórax (fl. 14, 17, 22, 30-31, 36, 38-39, a.1), y durante estos días continúa siendo atendida por cirujanos y pediatra (fl. 14-17, a.1).

Se demuestra con lo anterior que contrario a lo que plantean los apelantes, en el Hospital San José del Guaviare también hubo varios y oportunos procedimientos de imagenología, pues además de múltiples exámenes de laboratorio, se tomaron tres radiografías en cinco días, lo que le permitía al personal médico, integrado aquí por varios especialistas, hacer seguimiento estricto a la evolución del estado de salud de la menor. Esta atención condujo a que con inmediatez, fuera sometida a la cirugía de toracostomía¹³, de tal necesidad que también se le practicó otra en el Hospital Infantil Universitario de Bogotá para tratar el mismo pulmón con idéntica técnica (fl. 13, a.2).

De igual forma y en contrario del cuestionamiento de los apelantes sobre la que consideran irregular atención por la no remisión a examen de neumólogo antes del 17 de marzo de 2008, la misma se descarta porque se encuentra que además, la paciente no podía ser trasladada de inmediato luego de la toracostomía, los especialistas consideraban que la afectación de su salud se podía superar en el Hospital, pues presentaba "*mejoría de ventilación pulmonar izquierda (...), disminución de disnea (...), relativa evolución favorable (...)*", con los tratamientos y procedimientos médicos y remedios que se le recetaban.

Pero la situación cambió la tarde del 15 de marzo de 2008. A las 4:00 p. m. al reporte de Rx de tórax que se le tomó como control para descartar complicaciones y adecuar manejo (fl 17, a.1), el médico pediatra encuentra a la paciente con un cuadro "*Infiltrados Bases Neumonico. Del todo el Hemitorax Derecho*"; él mismo ya la había examinado horas antes, a las 9:30, hallándola entonces en condiciones más favorables, como que la paciente presentaba "*disminución de disnea*", "*con mejoría de ventilación*" y "*adecuada perfusión distal*" (fl. 17, a.1); pero ahora son distintas, cuadro desfavorable que se reitera el 16 de marzo de 2008 a las 10:00, cuando ante nueva valoración del médico cirujano y del pediatra, registran "*hallazgos de fiebre y Rx Torax que requiere tubicación de proceso bronconeumónico*", ordenan remitirla a un hospital de mayor nivel "*para TAC y manejo x NeumoPediatria*" (fl. 18, 23, a.1).

Al día siguiente la menor vuelve a ser valorada por el médico cirujano y aun cuando encuentra mejoría de ventilación pulmonar, se insiste en la

¹³ "Es una incisión quirúrgica que el cirujano hace para abrir la pared del tórax"; "Se realiza para evaluar y tratar los problemas pulmonares cuando los procedimientos no invasivos no permiten llegar a un diagnóstico o es poco probable que sean definitivos". MedLinePlus, NIH, de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE. UU, en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002956.htm>; y en <https://www.msdrmanuals.com/es/professiona/trastornos-pulmonares/procedimientos-diagn%C3%B3sticos-y-terap%C3%A9uticos-pulmonares/toracotom%C3%ADa>.

remisión (fl. 18, 23, 44, a.1) y Ahsly Xiomara Marín Valverde es trasladada a Bogotá a las 13:20 (fl. 12-13, 18, 23, 44, a.1).

Luego ingresa al Hospital Infantil Universitario de San José a las 18:28 del mismo 17 de marzo de 2008, se ordenan exámenes (fl. 2-4, a.2), se valora por varias especialidades médicas, se prescriben remedios y procedimientos (fl. 5-12, a.2), y el 18 de marzo se le realiza "DECORTICACION PULMONAR SOD, LOBECTOMIA TOTAL PULMONAR SOD, IMPLANTACION DE CATETER SUBCLAVIO FEMORAL O YUGULAR, TORACOSTOMIA PARA DRENAJE CERRADO (TUBO DE TORAX) SOD" (fl. 13, a.2).

De ahí que respecto de la atención brindada a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde por la E.S.E. Hospital San José del Guaviare, la historia clínica (fl. 90-116, 213; a.1), registra de forma clara y concreta todo lo que aconteció, pues indica cada valoración médica, todas las circunstancias observadas y brindadas por el personal médico especializado (Cirujanos y pediatras) y de enfermería y las órdenes, los remedios y líquidos suministrados, la toma permanente de signos vitales, los exámenes de laboratorio clínico que en múltiples oportunidades se le hicieron, las radiografías tomadas, y la situación y evolución que en cada instante presentaba la menor dentro de las cuales aparecen varias notas de aceptable estado general y de mejoría.

Por su parte, los documentos que contiene la historia clínica no fueron tachados, ni se desvirtuaron en el proceso, permiten establecer que a la menor se le brindó una atención adecuada y diligente; y en contrario, no se encuentra tampoco en esta instancia que haya sido como lo aducen los apelantes, precaria y deficiente, negligente, inexperta, ni de mala praxis; y menos inoportuna, pues quedó acreditado que en debido tiempo se le tomaron las radiografías que se requerían y cuando hubo necesidad, al aparecer un cuadro delicado frente a los medios allí disponibles, de inmediato se produjo su remisión a otra institución de mayor nivel.

El análisis efectuado en esta instancia concuerda con el Concepto médico de ampliación al dictamen pericial, emitido por la Universidad Nacional de Colombia sobre la atención hospitalaria brindada a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde (fl. 462-466; a.3):

"Posterior a una revisión detallada de la copia de la historia clínica, se evidencia que se trata una paciente pediátrica a quien de manera acertada y adecuada se le sospechó y se le diagnosticó una neumonía basal izquierda adquirida en la comunidad, para lo cual se inició tratamiento intrahospitalario con antibiótico parenteral de primera línea. En el registro diario de la evolución de la paciente posterior al inicio de esta terapia, se evidencia una mejoría de parámetros clínicos tales como estado general de la paciente, signos de dificultad respiratoria e intensidad y frecuencia de picos febriles. Llama la atención durante las evoluciones un aumento sostenido de las mediciones de frecuencia cardíaca en momentos en los que la paciente no estaba hipoxémica ni febril.

Debido a que la paciente estaba evolucionando de manera satisfactoria, se continuó como se debió hacer el manejo instaurado al ingreso sin solicitar estudios paraclínicos

adicionales en ese momento; sin embargo, cuando posterior a 48-72 horas del inicio de antibioticoterapia reaparecieron los picos febriles que ya habían cedido, se solicitó de manera acertada una nueva radiografía de tórax, en la que se evidenció imagen sugestiva de derrame paraneumónico izquierdo, por lo que se decidió de manera acertada remisión a un nivel superior de atención, para realizar el manejo tanto médico como quirúrgico adecuado. A pesar de esta remisión a una institución de nivel superior, y en parte debido a la historia natural de una neumonía complicada con derrame paraneumónico, la paciente no presentó adecuada evolución clínica a pesar del cambio de antibiótico y realización de procedimiento quirúrgico (toracostomía cerrada), requiriendo remisión a un nivel aún mayor de atención, donde finalmente se le termine realizando un procedimiento quirúrgico mayor (toracostomía, decorticación y lobectomía inferior izquierda), con lo que la paciente presentó adecuada evolución clínica, presentando recuperación clínica completa. A pesar de que fue necesario retirar una parte del pulmón izquierdo (lobectomía inferior izquierda), es importante anotar que este retiro de parte del tejido pulmonar en niños es de muy buen pronóstico, debido a que la pérdida de tejido pulmonar puede ser compensada por hiperplasia (multiplicación alveolar), hipertrofia (crecimiento alveolar activo) y por dilatación (distensión alveolar).

Por todo el análisis anteriormente expuesto, considero que a la paciente se le brindó de manera global un tratamiento médico para su enfermedad respiratoria, y que su resultado final, que en todo caso es bastante satisfactorio, es debido en gran parte a la historia natural de las neumonías complicadas con derrame paraneumónico”.

Este criterio pericial no fue objetado, ni se desvirtuó en el expediente.

De manera que también una autoridad médica científica descartó que la endilgada por los apelantes atención precaria y deficiente, acompañada de negligencia, impericia, mala praxis, negación del principio de oportunidad al no remitirla de manera oportuna a otra institución de mayor nivel con mayores recursos humanos, profesionales especializados y soporte técnico o aparatos para diagnósticos de TAC y RX y con ello que la discapacidad del 14.40% que padece la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde pueda asignárseles a las demandadas.

En contrario, se demostró en el expediente que tanto la E.S.E. Red de Servicios de Salud de I Nivel-Hospital Alberto Schweitzer, de Miraflores, como el Hospital San José del Guaviare –En la impugnación no se critica al Hospital Infantil Universitario San José- sí tomaron varias imágenes de radiografías, sí le prestaron adecuados servicios médicos y que procedieron de inmediato, cuando las condiciones de salud lo exigieron, a la oportuna remisión de la menor a un hospital de mayor nivel.

4.5.2. Imputación Jurídica. En el acápite anterior se estableció que las entidades demandadas no faltaron al cumplimiento del deber jurídico de proteger los derechos de su paciente, que su servicio no falló en cuanto fuera defectuoso en la atención debida, y en cambio, pudo determinarse que se realizaron los exámenes, valoraciones, procedimientos, oportunas remisiones e intervenciones quirúrgicas procedentes para tratar de preservarle la salud.

Así, tanto la E.S.E. Red de Servicios de Salud de I Nivel-Hospital Alberto Schweitzer, de Miraflores como el Hospital San José del Guaviare, no dejaron de actuar en la forma que les correspondía en la prestación del servicio de salud a la menor Ahsly Xiomara Marín Valverde.

Y la parte demandante solo adujo pero no probó deficiencia alguna del servicio médico, tampoco acreditó alguna omisión o acción reprochable de los prestadores del mismo, ni se encontró en el expediente un diagnóstico o exámenes o cirugías defectuosas, negligentes o equivocadas, o que los traslados que se efectuaron se hubieren realizado de manera tardía o equivocada frente a la situación de la paciente en sus instalaciones.

Conforme con lo expuesto, las dos instituciones hospitalarias cumplieron con las exigencias, entre otras, de la Ley 23 de 1981, la cual establece las reglas para la prestación del servicio de salud conforme a la ética médica, con precisos mandatos, la Ley 10 de 1990 y los Decretos 2759 de 1991 y 412 de 1992, como lo señala el Consejo de Estado (M. P. Danilo Rojas Betancourth, 5 de marzo de 2015, rad. 50001233100020020037501, 30102), y la Ley 715 de 2001, el Decreto 2757 de 1991 y la Resolución 5261 de 1994 que fijan el marco normativo de la referencia y contrarreferencia de pacientes (M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, 1 de marzo de 2018, rad. 05001233100020060 269601).

Como corolorio de la situación, en el proceso no se probó que la atención médica que se le prestó a Ahsly Xiomara Marín Valverde intervino o propició la pérdida de capacidad laboral que se demanda. Es decir, no está acreditado en el expediente que las E.S.E. generaron el daño antijurídico reclamado por los demandantes.

De manera que en este caso no surgió el imperativo patrimonial del Estado de responder, pues se reitera, faltó la prueba de una omisión a un deber impuesto legalmente; y no propiciaron las entidades demandadas el daño, tampoco fallaron en su posición de procurar por la salud y la vida de la paciente, ni incrementaron el riesgo permitido con la creación de uno en Derecho desaprobado que se materializara en el resultado.

Significa que no se demostró el requisito de la imputación normativa, por lo que el daño antijurídico no es asignable a las entidades demandadas.

Con todo lo expuesto y probado, se establece que no prosperan las diferentes circunstancias que se plantearon en el recurso de apelación.

4.6. En consecuencia, no se acreditaron los elementos de la endilgada falla del servicio en contra de la E.S.E. Red de Servicios de Salud de I Nivel-Hospital Alberto Schweitzer, de Miraflores, ni del Hospital San José del Guaviare.

Así, a pesar del daño antijurídico que se probó, no se demostró que fuera propiciado por alguna acción, u omisión, o irregularidad, o falencia en el

servicio de las entidades estatales ante su deber jurídico de la idónea prestación del servicio de salud que les pertenece.

4.7. Por lo tanto, y ante el problema jurídico que se planteó, se responde que no procede revocar la sentencia impugnada.

5. Otras decisiones

5.1. Costas. No se condena en costas por el trámite en ésta segunda instancia, toda vez que de la conducta de las partes no se evidencia mala fe, ni son constitutivas de temeridad ni de abuso del derecho.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público en carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo del Meta para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 11 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. RECONOCER personería al abogado Ignacio Antonio Javela Murcia, para intervenir en el proceso.

CUARTO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información, y

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

QUINTO. ORDENAR que en firme la presente providencia en el Tribunal Administrativo del Meta, se devuelva por la Secretaría de esa Corporación



Judicial, el expediente al Despacho de origen-Juzgado de primera instancia, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada



LIDIA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada