

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001-33-31-033-2011-00254-01
Actor:	JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ VÁSQUEZ Y OTROS
Demandado:	HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO Y OTROS
Tema:	No se encuentra probada la falla en el servicio médico
Sentencia N°:	SC3 – 12 – 20 – 2741
Sistema:	ESCRITURAL

Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 62 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, el 1 de diciembre de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹

Los señores Jorge Enrique Gutiérrez Vásquez, Sandra Patricia Guzmán Céspedes, Isabel Céspedes Guzmán, Jaime Guzmán Góngora, Gladys Raquel Vásquez de Gutiérrez, Roque Guzmán Céspedes, Ángela Victoria Gutiérrez Vásquez, Diego José Gutiérrez Vásquez, Gloria Cristina Gutiérrez Vásquez, Alba Lucía Gutiérrez Vásquez, Néstor Raúl Gutiérrez Vásquez, Gladys Elena Gutiérrez Vásquez, Rafael Antonio Gutiérrez Vásquez, Mario Iván Gutiérrez Vásquez, Daniel Andrés Gutiérrez Guzmán y Jorge Mario Gutiérrez Guzmán, a través de apoderado judicial promovieron demanda en ejercicio de la acción de Reparación Directa contra el Municipio de Fusagasugá – Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial, el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá, la Sociedad Médico Quirúrgica

¹ Folio 108 c. 1

Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá, el Hospital Universitario San Ignacio y Famisanar EPS LTDA, por los perjuicios que les fueron causados con ocasión de la defectuosa atención que le fue brindada por parte de las entidades públicas y privadas demandadas al último de ellos, los días 22 a 27 de mayo de 2009, posterior al accidente que sufrió en un evento deportivo.

Como consecuencia de la anterior declaración sean condenadas a reconocer y pagar los perjuicios morales y a la vida en relación causados a los accionantes.

2.2. Hechos²

El apoderado judicial de la parte demandante reseñó los hechos de los cuales se destacan:

- El 22 de mayo de 2009 el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán jugaba un partido de fútbol en representación del Instituto Técnico Industrial de Fusagasugá en un campeonato organizado por el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá – IDERF, cuando en un choque con un compañero recibió una patada en la cabeza.

- Ante el golpe, se suspendió el partido y la profesora del Instituto Técnico Industrial de Fusagasugá – institución donde estudiaba el joven – le preguntó cómo se sentía a lo que este manifestó que estaba bien y deseaba seguir jugando.

- A las 6:00 pm del mencionado día, el menor Gutiérrez Guzmán fue encontrado por sus padres en casa, con un estado de salud deteriorado, manifestado en vómito y fuerte dolor de cabeza, por lo que decidieron trasladarlo a la Clínica Nuestra Señora de Belén.

- Manifiesta el apoderado de la parte demandante que Jorge Mario Gutiérrez Guzmán fue atendido a las 7:03 pm en la mencionada Clínica, donde luego de tomarle la tensión arterial y frecuencia respiratoria le diagnosticaron un Síncope y Colapso, por lo que decidieron dejarlo en observación y ordenaron la realización de exámenes correspondientes a cuadro hemático y glucometría, sin solicitar ayudas diagnósticas adicionales ni atender los signos de alerta que generaban los exámenes de ingreso al centro médico y los síntomas que presentaba el menor.

- A las 8:30 pm fue valorado por otro médico quien encontró que persistían los síntomas y al revisar la glucometría descartó el diagnóstico inicial de hipoglucemia. Además, encontró que el test de Glasgow arrojó un resultado de 10/15.

- Una hora después, regresó el galeno quien reevaluó el cuadro clínico y consideró la posibilidad de un trauma craneoencefálico por lo que se iniciaron los trámites de remisión para valoración por urgencias neurológicas. Solo hasta las 10:30 pm la Clínica se comunicó con la EPS Famisanar LTDA para efectos de la remisión.

² Folios 112 c. 1

- A las 10:40 am del 23 de mayo de 2009 el joven fue llevado a resucitación.
- Solo con la intervención de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá fue posible lograr su traslado en ambulancia medicalizada a la ciudad de Bogotá, donde fue atendido en el Hospital Universitario San Ignacio donde le tomaron las imágenes diagnósticas necesarias y fue intervenido quirúrgicamente, con éxito relativo – pues quedó con balismo³ y depresión severa-. El 27 de mayo de 2009 fue dado de alta.

2.3. Contestación de la demanda por parte del municipio de Fusagasugá

Mediante memorial del 14 de diciembre de 2011⁴, el municipio demandado dio contestación a la demanda bajo el argumento que el hecho generador del daño es imputable a la víctima directa quien manifestó encontrarse bien y no padecer ninguna sintomatología que hiciera necesario su traslado a un centro especializado.

Manifiesta que el menor al momento de los hechos tenía 15 años por lo que debía saber que ante cualquier situación extraña en su salud debía hacérsela saber a su docente, quien de manera prudente y diligente acudió a su ayuda y quien no lo trasladó a un centro médico al considerar – por su propio dicho- que el joven se encontraba bien.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.4.- Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá.

Con radicado del 30 de enero de 2012⁵, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda por considerar que la atención hospitalaria que le fue suministrada al paciente Jorge Mario Gutiérrez Guzmán fue adecuada, pertinente, oportuna e íntegra, conforme a la ciencia médica y a los protocolos establecidos en la materia.

2.5.- Hospital Universitario San Ignacio

Con memorial radicado el 31 de enero de 2012⁶, el Hospital se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se configuran los elementos necesarios para atribuirle responsabilidad debido a que no existe comportamiento culposo o negligente por parte de los médicos de dicha institución.

Así mismo, manifestó que el balismo que padece el menor no es imputable al centro médico sino que es una secuela propia del trauma craneoencefálico que sufrió

³ Enfermedad que se caracteriza por la ejecución de movimientos anormales involuntarios, de gran amplitud y muy bruscos, cuyo origen es una lesión del núcleo subtalámico de Luys o de sus conexiones. Habitualmente afecta a un hemicuerpo o a una sola extremidad

⁴ Folio 192 c. 1

⁵ Folio 257 c. 1

⁶ Folio 324 c. 1

producto del accidente. Evento que no tiene nexo causal con las atenciones médicas que le fueron brindadas al paciente.

2.6.- Famisanar EPS LTDA

Mediante memorial presentado el 1° de febrero de 2012⁷, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que la EPS cumplió con todas las obligaciones derivadas de la relación jurídica contractual que existía al momento de los hechos, toda vez que autorizó los servicios requeridos y no incurrió en ninguna falta o falla en el servicio médico asistencial prestado al paciente.

2.7.- Llamada en garantía – Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

La aseguradora contestó la demanda y el llamamiento efectuado por el Hospital San Ignacio oponiéndose a las pretensiones por considerar que este último brindó al paciente toda la atención posible de manera diligente y oportuna.

Además, propuso las excepciones de “*inexistencia del nexo causal*”, “*ausencia de los elementos para configurar la responsabilidad civil*”, “*inadecuada tasación de perjuicios de la demanda*”, “*inexistencia de la obligación de indemnizar ante la ausencia o falta de siniestro*”, “*exclusiones*”, “*límite de la suma asegurada*”, y “*obligación de la llamante para asumir la primera parte del daño o deducible*”, relacionadas con el argumento anterior y la ausencia de pruebas que permitan derivar una declaratoria de responsabilidad de su prohijada, y los límites del contrato de seguro.

2.8.- Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá – IDERF

Contestó la demanda a través de apoderado judicial con memorial radicado el 1° de febrero de 2012⁸, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por considerar que las lesiones sufridas por Jorge Mario Gutiérrez Guzmán ocurrieron por su propio riesgo y por el hecho de un tercero – Clínica Nuestra Señora de Belén.

Señaló además que el menor, sabiendo que tenía una sintomatología extraña a su salud, no se lo hizo saber a la docente que en ese momento acudió en su ayuda, por lo que se excluye la responsabilidad del instituto.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En Sentencia de 1 de diciembre de 2017, el Juzgado 62 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá⁹, resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁷ Folio 412 c. 1

⁸ Folio 419 c. 2

⁹ Folios 1127 a 1148 del cuaderno 6

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de “Inexistencia de la causa por pasiva” propuesta por la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas. (...)

Previa síntesis de las etapas procesales y de las posiciones jurídicas de las partes, el A-quo analizó los cargos formulados y las pruebas allegadas con lo que determinó que no se probó que las entidades demandadas hayan incurrido en acciones u omisiones que pudiesen impedir el restablecimiento de la salud del paciente o aportar a su detrimento.

En primer lugar, consideró que no se puede calificar como negligencia el actuar del municipio de Fusagasugá - Institución Técnico Industrial, ni del Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá, pues no se puede deducir que se expuso a los alumnos a un riesgo mayor al propio de una actividad recreativa y deportiva, máxime que la sintomatología que presentó el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán inmediatamente ocurrido el accidente, no hacían pensar que al precitado se debía trasladar a algún centro asistencial o que requiriera atención médica especializada.

Por otro lado, explicó el *a quo* que no se probaron cuáles eran las circunstancias médicas, técnicas o de infraestructura bajo las cuales se debió atender al paciente y mucho menos su incumplimiento.

Se precisó además que, independientemente que durante la actividad deportiva se contara con el equipo de primeros auxilios y/o médico que atendiera al alumnado en caso de percance, ello en nada hubiese cambiado la situación actual del joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán, tal y como lo indicó el médico cirujano Oscar Fernando Zorro Guio cuando explicó que la lesión se trataba de un hematoma epidural que se presenta por un desgarró de la arteria meninga con un sangrado interno que va creciendo con el paso del tiempo.

En lo que tiene que ver con las entidades demandadas Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá, Hospital Universitario San Ignacio y Famisanar EPS LTDA centró el análisis bajo el régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica correspondiente a la falla en el servicio.

De lo probado en el plenario y especialmente de las declaraciones ofrecidas por los médicos tratantes, el A-quo determinó que no se logró establecer falla en el servicio de las entidades demandadas en razón a que no se acreditó que el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán tuviera las secuelas físicas y psíquicas aducidas, ni que el trastorno denominado balismo, se hubiera causado con ocasión de alguna

negligencia por parte de las entidades hospitalarias demandadas, como el retardo en el traslado del paciente o un error en el abordaje quirúrgico que se le realizó. Por lo anterior, decidió negar las pretensiones de la demanda y por sustracción de materia, no estudiar la responsabilidad del llamado en garantía.

IV. DEL ESCRITO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandante, dentro del término legal, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia bajo las siguientes consideraciones¹⁰:

- Solicita se estudie la responsabilidad de la institución educativa demandada, y el IDERF al *“no prever, (...), la ocurrencia de una eventualidad médica en una competición deportiva que, por su naturaleza misma implica este tipo de riesgos, Dicha negligencia se concreta en no haber dispuesto que hubiera el acompañamiento de una persona calificada en asuntos paramédicos junto con su delegación deportiva y, por parte del Instituto de Recreación y Deportes de Fusagasugá, en el no cumplir con la obligación de proveer los equipos de asistencia médica de urgencia para los deportistas que participaban en las justas organizadas por dicho ente municipal.”*

- Explica que de los medios probatorios recabados durante el trámite del proceso se pudo determinar la inexistencia tanto de equipos de primeros auxilios como del personal capacitado en brindar ayuda paramédica de emergencia en el escenario deportivo.

- De haber existido ayuda inmediata el joven no hubiera seguido jugando, ni se hubiera ido solo para su casa, y los médicos le hubieran dado atención inmediata pues hubieran tenido conocimiento directo de las circunstancias en que ocurrieron los hechos.

- Frente a la atención médica por parte de la Clínica Nuestra Señora de Belén considera que sí hubo demoras injustificadas, toda vez que (i) existió un diagnóstico inicial equivocado (síncope e hipoglicemia), el cual se descartó pasadas las nueve de la noche del día 22 de mayo de 2009, (ii) solo hasta el día siguiente se ordenaron las imágenes diagnósticas que confirmaron la existencia de sangrado intracraneal y (iii) hasta las 11 de la mañana del 23 de mayo de 2009 y con intervención de la Secretaria de Salud de Bogotá se logró el traslado al Hospital San Ignacio en Bogotá.

- Con lo anterior pretende evidenciar la falta de oportunidad en la atención del joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán por parte de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá y Famisanar EPS LTDA

Sobre los anteriores puntos, solicita se revoque la decisión del a-quo y se acceda a

¹⁰ Folios 1150-1153 c. 6

las pretensiones de la demanda, comoquiera que hubo negligencia y falta de atención médica con oportunidad que deterioraron el estado de salud del menor y causaron intenso sufrimiento de sus familiares.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por acta individual de reparto de 27 de febrero de 2018, correspondió el conocimiento del asunto al suscrito Magistrado sustanciador¹¹.

El Despacho, a través de auto de 19 de abril de 2018, admitió el recurso de apelación y ordenó notificar personalmente al Ministerio Público¹².

Finalmente, con auto de 21 de febrero 2020, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del Hospital San Ignacio y se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y emitir concepto respectivamente¹³.

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Entidad demandada- municipio de Fusagasugá.

La apoderada judicial de la entidad demandada – municipio de Fusagasugá radicó memorial el 28 de febrero de 2020¹⁴, con el que solicita se confirme la sentencia de primera instancia mediante la cual se negaron las pretensiones y condenas solicitadas en la demanda, por cuanto no puede predicarse responsabilidad del municipio argumentando posición de garante de la profesora que estuvo presta a atender al joven, quien adujo estar bien y en condiciones de terminar el partido.

6.2.- Entidad demandada- Hospital Universitario San Ignacio

La apoderada de esta institución médica manifiesta su conformidad con la decisión de primera instancia de negar la prosperidad de las pretensiones de la demanda¹⁵.

Señala además que ninguno de los argumentos de inconformidad manifestados por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el *a quo*, están dirigidos en contra de su mandante ni encaminados a que se modifique la decisión en lo que se refiere a su presunta responsabilidad sobre los eventos dañosos que en su opinión deberían ser reparados.

¹¹ Folio 1159 c. 6

¹² Folio 1161 c. 6

¹³ Folios 1093- 1094 c. 6

¹⁴ Folio. 1048-1055 c. 6

¹⁵ Folio 1056-1058 c. 6

6.3.- Entidad demandada – Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá LTDA

El 6 de marzo de 2020¹⁶ el apoderado de la entidad demandada radicó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, al considerar que el servicio médico brindado por su prohijada fue idóneo y oportuno; que no existe material probatorio alguno que permita inducir o establecer la falla en la prestación del servicio por parte de las demandadas, y que la tardanza en la remisión a un centro de atención de mayor nivel no fue por negligencia o impericia por parte de la IPS Clínica Belén de Fusagasugá, sino por los trámites propios de esta labor, y que se consideraron necesarios considerando el tipo de lesión presentada por el paciente.

6.4.- Parte demandada – EPS Famisanar.

Mediante memorial radicado el 9 de marzo de 2020¹⁷, el abogado de la parte accionada reitera los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, en especial que la EPS FAMISANAR autorizó toda la atención que el afiliado Jorge Mario Gutiérrez Guzmán requirió dentro de las IPS adscritas a su red.

En consecuencia, solicita que se confirme la decisión de primera instancia.

6.4.- La parte demandante, el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá – IDERF y el llamado en garantía – Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., guardaron silencio en esta etapa procesal.

6.5.- El representante del Ministerio Público no allegó escrito de concepto definitivo en el presente asunto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

7.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82¹⁸ del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio

¹⁶ Folio 1059-1060 c. 6

¹⁷ Folios 1061-1065 c. 6

¹⁸Artículo 82 C.C.A. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones de las entidades de naturaleza pública.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del Código Contencioso Administrativo¹⁹, modificado por la Ley 446 de 1998, numeral 1º, que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

7.2.- Caducidad de la acción.

En concordancia con el numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso en concreto, se tiene demostrado que el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán sufrió un golpe durante una actividad deportiva el día 22 de mayo de 2009, lesión a partir de la cual la parte actora alega falla en el servicio de las demandadas. En ese sentido el término de caducidad corría desde el 23 de mayo de 2009 (día siguiente) al 23 de mayo de 2011.

A ese lapso se debe adicionar el mes y 9 días que tomó el trámite de la conciliación prejudicial. Por tanto, el término iría hasta el 5 de julio de 2011.

Comoquiera que la demanda se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera el 20 de junio de 2011²⁰, es claro que se radicó en tiempo.

7.3. Legitimación en la causa.

7.3.1. Por activa.

Los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, conforme a los elementos materiales probatorios que se señalan a continuación:

¹⁹ ARTICULO 133 C.C.A. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

²⁰ Folio 133 c. 2

Demandante	Parentesco con la víctima directa	Prueba
Jorge Mario Gutiérrez Guzmán	Víctima directa	
Jorge Enrique Gutiérrez Vásquez y Sandra Patricia Guzmán Céspedes	Padres de la víctima directa	Registro civil de nacimiento fl. 27 c. 1
Isabel Céspedes Guzmán y Jaime Guzmán Góngora	Abuelos maternos de la víctima directa	Registro civil de nacimiento fl. 30 c. 1
Gladys Raquel Vásquez de Gutiérrez	Abuela paterna de la víctima directa	Registro civil de nacimiento fl. 32 c. 1
Roque Guzmán Céspedes	Tío- hijo de abuelos maternos	Registro civil de nacimiento fl. 33 c. 1
Ángela Victoria Gutiérrez Vásquez, Diego José Gutiérrez Vásquez, Gloria Cristina Gutiérrez Vásquez, Alba Lucía Gutiérrez Vásquez, Néstor Raúl Gutiérrez Vásquez, Gladys Elena Gutiérrez Vásquez, Rafael Antonio Gutiérrez Vásquez, Mario Iván Gutiérrez Vásquez	Tíos- hijos de abuela paterna	Registro civil de nacimiento fl. 34 a 40 c. 1
Daniel Andrés Gutiérrez Guzmán	Hermano	Registro civil de nacimiento fl. 27 C.1

7.3.2. Por pasiva.

Por su parte, el Municipio de Fusagasugá – Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial, el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá, la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá, el Hospital Universitario San Ignacio y Famisanar EPS LTDA, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva en el presente proceso, dado que son los entes a los que se endilga la responsabilidad por sus presuntas omisiones en cuanto a la prestación del servicio médico y falta de oportunidad ante las afecciones del joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán.

7.4. Alcance del Recurso de Apelación

El recurso de apelación sub-lite, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el apelante, por cuanto además de tratarse de apelante único, asume relevancia lo contemplado en el artículo 328 del Código General del Proceso²¹, norma que establece que el juez de segunda instancia

²¹ “(...) El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por

deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Así mismo, en aplicación de los principios de lealtad procesal y preclusión, los argumentos que se deben tener en cuenta al momento de estudiar el recurso de alzada, son los presentados y sustentados en oportunidad, más no se puede aceptar que los argumentos nuevos de inconformidad que se llegaren a exponer en el escrito por medio del cual se presentan ante el Ad Quem alegatos de conclusión, sean tenidos en cuenta como sustento del recurso inicialmente promovido, ya que una hipótesis distinta, afectaría el derecho al debido proceso de la pasiva, en particular en arista del derecho de defensa y contradicción

VIII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

8.1. Problema Jurídico

Conforme a lo afirmado por el apelante,

¿Es procedente revocar la decisión de primera instancia y por el contrario, acceder a las pretensiones de la demanda ante la omisión del Municipio de Fusagasugá – Unidad Educativa Municipal, Instituto Técnico Industrial y el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá de brindar acompañamiento de paramédicos durante la actividad deportiva desarrollada por el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán y poner a su disposición los equipos de primeros auxilios que hubieran permitido evidenciar de forma pronta la gravedad de su lesión para obtener un tratamiento oportuno?

¿Recae responsabilidad en cabeza de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá y Famisanar EPS LTDA por la presunta tardanza en la atención médica del paciente Jorge Mario Gutiérrez Guzmán y el error de diagnóstico que no le permitió recibir un tratamiento a tiempo y evitar la angustia de encontrarse entre la vida y la muerte?

8.2. Tesis

La Sala advierte que los argumentos expuestos por el apelante carecen de fundamento probatorio, al no encontrarse acreditado que la ausencia de primeros auxilios o paramédicos durante la actividad deportiva desarrollada por el menor

la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Suspensivos, subrayado y negrilla fuera de texto)

Jorge Mario Gutiérrez Guzmán hubieran aminorado los efectos de la evolución de la lesión en la cabeza del demandante.

Así mismo, no se encontró prueba que determine que la atención que brindó la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá y Famisanar EPS LTDA estuviera desfasada de los protocolos establecidos para el diagnóstico, por el contrario, se advierte una oportuna atención de acuerdo a su nivel de complejidad, lo que permitió salvaguardar la vida del joven Gutiérrez Guzmán.

En consecuencia, esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2017, por el Juzgado 62 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Tercera.

Para absolver la cuestión planteada, la Sala abordará el análisis de los siguientes aspectos: i) régimen aplicable al Estado por daños derivados de la prestación del servicio de salud, ii) del derecho a la atención y diagnóstico oportuno y (iii) del caso concreto.

IX. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

9.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados²², sin distinguir su condición, situación e interés. Como bien se sostiene en la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.

En este orden se tiene que en la Constitución Política se consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, así:

²² La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

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

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

9.2. Del régimen de imputación aplicable

El Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012²³, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria²⁴.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición del Consejo de Estado se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetivo²⁵.

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

9.3.- El derecho a la salud, la prestación del servicio de salud y la atención en el servicio de urgencias

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 02 de 2009, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, a quien le corresponde garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud²⁶.

Sin embargo, tal como lo ha pregonado insistentemente la Corte Constitucional,²⁷ la salud no sólo puede considerarse desde la perspectiva de un servicio público sino también, y esta es su mayor caracterización, como un derecho fundamental de los asociados, máxime si se tiene en cuenta que está en íntima conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, derechos todos estos que a su vez permiten el ejercicio de otros derechos de la misma estirpe.

En cuanto a la caracterización del derecho a la salud como fundamental del ser humano, la Corte constitucional ha dicho:

“la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’³⁹. Para la jurisprudencia constitucional (...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”²⁸

Asimismo, en el Derecho Convencional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, dispone en el numeral primero del artículo 12 que “*Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, y en el numeral segundo añade que “*entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este*

²⁶ Artículo 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. *La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad*

²⁷ Ver entre otras las sentencias T- 185 de 2009, T-589 de 2009 y T- 195 de 2011.

²⁸ En la sentencia T- 736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder a la servicio de salud que requiere “(...) *afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.*” Puede verse sentencia T- 438 de 2004.

derecho, figurarán las necesarias para... **d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.**" (Resalta la sala).

En lo que respecta al sistema de seguridad social en salud, éste se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, según la cual son reglas rectoras del servicio público de salud, la equidad²⁹, la obligatoriedad³⁰, la protección integral³¹, la libre escogencia³², la autonomía de las instituciones³³, la descentralización administrativa³⁴, la participación social³⁵, la concertación³⁶ y la muy importante calidad del servicio³⁷⁸⁴, de donde vale, igualmente, la pena resaltar que dentro de las características básicas del sistema general de salud, se encuentra el ingreso de todos los colombianos al régimen de seguridad social en aras de garantizar la salud de la población colombiana, mediante la debida organización y prestación del servicio público de salud y la atención de urgencias en todo el territorio nacional³⁸.

²⁹ Equidad. El sistema general de seguridad social en salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población más pobre y vulnerable, así como mecanismos para evitar la selección adversa.

³⁰ Obligatoriedad. La afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago.

³¹ Protección integral. El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud.

³² Libre escogencia. El sistema general de seguridad social en salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley

³³ Autonomía de las instituciones. Las instituciones prestadoras de servicios de salud tendrán, a partir del tamaño y complejidad que reglamente el gobierno, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, salvo los casos previstos en la presente ley.

³⁴ Descentralización administrativa. La organización del sistema general de seguridad social en salud será descentralizada y de ella harán parte las direcciones seccionales, distritales y locales de salud. Las instituciones públicas del orden nacional que participen del sistema adoptarán una estructura organizacional, de gestión y de decisiones técnicas, administrativas y financieras que fortalezca su operación descentralizada.

³⁵ Participación social. El sistema general de seguridad social en salud estimulará la participación de los usuarios en la organización y control de las instituciones del sistema general de seguridad social en salud y del sistema en su conjunto. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos de vigilancia de las comunidades sobre las entidades que conforman el sistema. Será obligatoria la participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público

³⁶ Concertación. El sistema propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles y empleará como mecanismo formal para ello a los consejos nacional, departamentales, distritales y municipales de seguridad social en salud.

³⁷ Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia.

³⁸ Numeral 2º del artículo 159 de la Ley 100 de 1993: Garantías de los afiliados.

Asimismo, la mencionada Ley 100 estableció los niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicios (Baja³⁹, Media⁴⁰ y Alta⁴¹) y los niveles de atención⁴² que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), a los cuales debe corresponder la prestación de los servicios de consulta médica, hospitalización y, en general, todos los eventos, según su complejidad⁴³, donde el tercer nivel de atención incluye aquellas intervenciones o enfermedades de alta complicación y costo, que debido a ello requieren para su atención, del nivel más especializado y de la mayor calidad de atención humana, técnica y científica⁴⁴.

X. DEL CASO EN CONCRETO

10.1. De las imputaciones elevadas en contra del Municipio de Fusagasugá – Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial y el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá

Infiere el apelante que, durante la actividad deportiva que se llevó a cabo el día 22 de mayo de 2009 en la Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial del Municipio de Fusagasugá, correspondiente a un partido de fútbol en el que

³⁹ Baja complejidad: Son aquellas instituciones que habilitan y acreditan en su mayoría servicios considerados de baja complejidad y se dedican a realizar intervenciones y actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta médica y odontológica, internación, atención de urgencias, partos de baja complejidad y servicios de ayuda diagnóstica básicos en lo que se denomina primer nivel de atención.

⁴⁰ Mediana complejidad: Son instituciones que cuentan con atención de las especialidades básicas como lo son pediatría, cirugía general, medicina interna, ortopedia y ginecobstetricia con disponibilidad las 24 horas en internación y valoración de urgencias, además ofrecen servicios de consulta externa por especialista y laboratorios de mayor complejidad, en lo que es el segundo nivel de atención.

⁴¹ Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades tales como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, nefrología, dermatología, etc. con atención por especialista las 24 horas, consulta, servicio de urgencias, radiología intervencionista, medicina nuclear, unidades especiales como cuidados intensivos y unidad renal. Estas Instituciones con servicios de alta complejidad atienden el tercer nivel de atención, que incluye casos y eventos o tratamientos considerados como de alto costo en el POS.

⁴² Los Niveles de Atención en la Salud se definen como la capacidad que tienen todos los entes prestadores de servicios de salud y se clasifican de acuerdo a la infraestructura, recursos humanos y tecnológicos.

⁴³ Atención de urgencias de especialidades básicas y subespecialidades tales como: Cardiología, Neumología, Gastroenterología, Neurología, Dermatología, Endocrinología, Hematología, Psiquiatría, Fisiatría, Genética, Nefrología, Cirugía General, Ortopedia, Otorrinolaringología, Oftalmología, Urología, Cirugía pediátrica, Neurocirugía, Cirugía plástica, entre otras; cuidado crítico adulto, pediátrico y neonatal, atención de partos y cesáreas de alta complejidad, laboratorio e imagenología de alta complejidad, atención odontológica especializada, otros servicios y terapias de apoyo para rehabilitación funcional

⁴⁴ Calidad de la atención es el conjunto de características técnico- científicas, materiales y humanas que debe tener la atención de salud que se provea a los beneficiarios, para alcanzar los efectos posibles con los que se obtenga el mayor número de años de vida saludables y a un costo que sea social y económicamente viable para el sistema y sus afiliados. Sus características son: oportunidad, agilidad, accesibilidad, continuidad, suficiencia, seguridad, integralidad e integridad, racionalidad lógico-científica, costo-efectividad, eficiencia, humanidad, información, transparencia, consentimiento y grado de satisfacción de los usuarios.

participaba el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán, se incurrió en omisión al no contar con el equipo médico necesario para atender cualquier eventualidad o accidente.

Relaciona esa falencia con la gravedad del golpe en la cabeza recibido por el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán, lesión que no fue atendida en dicho momento, ni revisada de manera urgente con el fin de evitar que continuara agravándose.

Se cuenta en el proceso con respuestas a derechos de petición e informes⁴⁵ que relatan la forma como sucedieron los hechos. Concuerdan los documentos en señalar que el accidente surgió como choque entre dos jugadores en el que el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán sufrió un golpe en la cabeza; luego de ello, en diferentes oportunidades el entrenador, el árbitro y la profesora le preguntaron al mencionado cómo se sentía, y él manifestó estar bien y con el ánimo de continuar con el partido de fútbol.

Luego de finalizar la jornada deportiva, el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán por sus propios medios regresó a su casa, donde empezó a sentirse mal, porque presentó mareos y vómito.

De las actuaciones de las instituciones demandadas no se advierte un desconocimiento de los deberes frente a los jóvenes estudiantes que se encontraban en la actividad deportiva. Al no encontrarse visible una lesión, las actuaciones de primeros auxilios consistieron en interrogar al lesionado sus síntomas con el fin de determinar el traslado a una institución médica para su pronta atención. Con ese fin y al recibir como respuesta por parte del joven Gutiérrez Guzmán que se encontraba bien de salud, se siguió con la actividad estando atentos a su evolución.

Se observa que los síntomas que agravaron su estado de salud y de los cuales se podía sospechar la ocurrencia de una lesión posiblemente más grave, se presentaron cuando el joven se encontraba ya en su hogar. En ese sentido, el personal del Municipio de Fusagasugá – Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial y el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá, atendieron el golpe recibido de forma temprana, cuando no se evidenciaba ninguna complicación.

Ahora bien, se observa que el resultado del golpe en la cabeza que sufrió Jorge Mario Gutiérrez Guzmán correspondió a una lesión que ameritaba neurocirugía, es decir, que su evolución correspondía a un sangrado interno craneal difícilmente detectable y atendible en fase de primeros auxilios por parte del personal de la institución educativa. Si bien puede afirmarse que en esta etapa temprana del accidente debió remitirse al lesionado a una entidad hospitalaria, se reitera que, en el momento los síntomas presentados por el joven Gutiérrez Guzmán no

⁴⁵ Folio 536 a 545 c. 2

evidenciaron más allá que un choque entre jugadores que ocurre con normalidad, y luego de los cuestionamientos que le hicieron al lesionado sobre su estado de salud, no se advirtió la necesidad de un traslado a una institución médica.

Con lo anterior, la omisión de la ayuda paramédica que aduce el apelante como necesaria para el día de los hechos no se relaciona con la lesión que presentó el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán en su cabeza. Ni tampoco compromete dicha falencia a configurar el agravamiento de los síntomas presentados por el lesionado.

En ese sentido, la Sala no advierte razones por las cuales deba proferirse sentencia condenatoria respecto del Municipio de Fusagasugá – Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial y el Instituto Deportivo y Recreativo de Fusagasugá, lo que conlleva a confirmar la decisión de primera instancia.

10.2.- De la imputación respecto a las instituciones hospitalarias y la EPS.

En el escrito de apelación se manifiestan reproches en contra de la decisión de negar las pretensiones de la demanda respecto a la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá y Famisanar EPS LTDA.

En lo que tiene que ver con la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá, el apoderado de la parte actora infiere en primer lugar que, cuando ingresó el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán por el servicio de urgencias, se formuló un diagnóstico errado, lo que le impidió al joven recibir un tratamiento de acuerdo a la lesión que presentaba en su cabeza.

Se cuenta en el expediente con copia de la Historia Clínica⁴⁶ perteneciente al joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán por parte de la Sociedad Médico Quirúrgica Nuestra Señora de Belén de Fusagasugá – Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá de la que se resalta:

-. El mismo día del accidente- 22 de mayo de 2009-, siendo las 19:03, fue atendido por el servicio de urgencias donde la madre del joven Gutiérrez Guzmán informó que el motivo de la consulta era un desmayo y dolor de cabeza. Con dicha información y luego de examen físico se diagnosticó “Síncope y colapso” bajo observación.

-. El padre del paciente a las 21:30 informa a los galenos sobre el incidente ocurrido en la Unidad Educativa Municipal Instituto Técnico Industrial durante el partido de fútbol, por lo que se reevalúa el cuadro clínico dado a “posibilidad de deterioro neurológico por trauma craneoencefálico”, por lo que inician trámites para valoración por neurología de urgencias.

⁴⁶ Folio 68 c. 1

- Luego de monitoreo, el mismo día a las 22:00⁴⁷ se inician los trámites para valoración y manejo por neurología en institución de III Nivel. Dicha reubicación se logra el 23 de mayo de 2009 a las 11:00, fecha en que se da salida al paciente para ser conducido al Hospital Universitario San Ignacio con Diagnóstico de “traumatismo intracraneal no especificado”.

De lo reseñado hasta el momento, la Sala advierte que el diagnóstico inicial emitido por la entidad hospitalaria se desprende de la información recibida al ingreso del paciente y de los síntomas que presentaba el joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán. Es de precisar que el día del accidente, solo hasta 21:30 se informó por parte del padre del paciente lo sucedido, lo que permitió esclarecer el diagnóstico.

En ese sentido, dicha conclusión no deviene errónea por omisión de la institución hospitalaria, ni tampoco configuró una causal eficiente para que la salud del paciente se deteriorara, comoquiera que el mismo día, luego de establecer un diagnóstico más preciso se tomaron las medidas para una atención especializada.

Según la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el diagnóstico es un elemento determinante del acto médico, en la medida en que, a partir de sus resultados, se establece o elabora el tratamiento que se debe dispensar al paciente con miras a enfrentar el cuadro clínico que lo aqueja y, por consiguiente, se erige como *“el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento”*⁴⁸.

Así, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario puede involucrar, de un lado, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y, de otro lado, las actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que el paciente acude a un centro asistencial y están a cargo del personal paramédico o administrativo⁴⁹.

No estará comprometida la responsabilidad estatal, cuando los resultados nocivos para la salud o la vida, en curso de la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, son atribuibles a causas naturales, como ocurre, por ejemplo, cuando la enfermedad no pudo ser interrumpida con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió a los tratamientos como se esperaba, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar una cura o remedio, o porque estos recursos no estaban al alcance de las instituciones médicas del Estado, entre otras hipótesis.

⁴⁷ Folio 70 c. 1

⁴⁸ Consejo de Estado- Sección tercera- Sentencia del 10 de febrero de 2000 (expediente 11.878).

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010 (expediente 19.101).

En el presente caso, la Sala expresa dos conclusiones: i) no existió un resultado nocivo para la salud del joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán que lleve a estudiar su causa mediante un error de diagnóstico, comoquiera que las dolencias y padecimientos son propios del golpe que recibió en su cabeza, mas no de un tratamiento errado sobre un diagnóstico equivocado, y ii) El diagnóstico inicial fue emitido por parte de la Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá con la información que se le brindó por parte del paciente y sus familiares y luego, sin mucha demora, el diagnóstico fue ajustado a lo informado por el padre del paciente, con base en lo cual se hizo revaloración, se ajustó el diagnóstico y se desplegaron las acciones necesarias para remitir al paciente para valoración especializada por neurología en un centro de mayor nivel.

Dichas actividades permiten inferir que no hubo falla en el servicio por parte de la Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá y que la prestación del servicio médico que le brindó al paciente Jorge Mario Gutiérrez Guzmán fue adecuado y oportuno, y el diagnóstico fue en principio razonable, acorde con la información y los recursos disponibles, y el nivel de atención autorizado. De la misma forma, se puede establecer que en dicha institución fue valorado por el término de 24 horas, por lo que no hubo un retardo en ser remitido a la institución que contara con la especialidad de neurología, ni tampoco una falla en el servicio comoquiera que durante su estadía se le brindó la atención y monitoreo necesario para preservar su vida e integridad.

Por otro lado, respecto a Famisanar EPS LTDA la parte actora imputa falta de oportunidad en la atención médica sin ahondar en la presunta falta. Pese a esto y teniendo en cuenta las funciones propias de una EPS, ellas son ajenas en principio a la prestación directa del servicio médico, pese a lo cual, la Sala verificará el cumplimiento de sus funciones conforme a las competencias como Empresa Prestadora de Salud.

Bajo su cargo se encuentran las operaciones de trámites administrativos que conlleven a la pronta remisión del paciente Jorge Mario Gutiérrez Guzmán a una institución de mayor nivel para atender padecimientos de carácter complejo. De la misma forma, las autorizaciones necesarias para la realización de medios diagnósticos y procedimientos médicos y quirúrgicos que requiera el paciente para el tratamiento de su diagnóstico.

En el presente asunto, luego de revisar la Historia Clínica del joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán se echa de menos evidencia que determine una demora u omisión en el cumplimiento de estas funciones. En efecto, al día siguiente de la lesión se efectuó su traslado desde la Clínica Nuestra Señora de Fusagasugá al Hospital Universitario San Ignacio en Bogotá, lugar donde atenderían la lesión neurológica que padecía desde el 22 de mayo de 2009.

De la misma forma, las atenciones recibidas en el Hospital Universitario San Ignacio se realizaron con oportunidad y pertinencia, a tal punto que se preservó la salud y la vida del joven Jorge Mario Gutiérrez Guzmán. Todo esto lleva a concluir que, Famisanar EPS LTDA cumplió con sus funciones de tramitar todos y cada uno de los requerimientos que le hacían las instituciones médicas respecto al manejo del paciente Gutiérrez Guzmán.

En ese sentido, no se probó que las entidades demandadas hayan incurrido en omisiones o acciones que pudiesen impedir el restablecimiento de la salud del paciente o aportar a su detrimento, por lo cual no puede declararse su responsabilidad administrativa.

En ese sentido, la Sala confirmará la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2017 por el Juzgado Sesenta y dos (62) Administrativo de Bogotá D.C.

XI. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA⁵⁰, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”⁵¹, y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2° y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1° de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Sesenta y dos (62) Administrativo de Bogotá D.C.

⁵⁰ “CONDENA EN COSTAS. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, **podrá** condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”

⁵¹ Ver www.rae.es

SEGUNDO: Sin condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

TERCERO: Dar cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 150).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

Jvrm