

República de Colombia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
– SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”
ESCRITURALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	110013331033201100005-01
Sentencia	SC3-02-21-2846
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ Y OTROS
Demandado	HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL ESE
Asunto	APELACION SENTENCIA
Tema:	FALLA EN EL SERVICIO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN PACIENTE QUE EN ATENCIÓN PRIMARIA NO REVELO FRACTURA PERO AL DÍA SIGUIENTE SE EVIDENCIO FRACTURA Y LUXACIÓN QUE REQUIERIO INTERVENCIÓN QUIRURGICA

De conformidad con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA 20- 11567, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la suspensión de los términos judiciales, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia originada en el coronavirus - COVID-19, desde el 16 de marzo de 2020 al 01 de julio siguiente, reiniciando a partir de ésta última fecha el conteo de los términos judiciales.

Cumplido por la Magistrada Sustanciadora el trámite previsto en el Código Contencioso Administrativo para el procedimiento ordinario, encuentra para que la Sala provea.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desatar recurso de apelación interpuesto por la activa, **para que se revoque la sentencia** calendada once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, **que desestimó las pretensiones de la demanda.**

II- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LA ACTIVA

El señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, actuando a través de apoderado judicial y por vía del medio de control de reparación directa, promovieron demanda contra la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, con las siguientes pretensiones:

"PRIMERA. Que la Empresa Social del Estado HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL es administrativamente responsable por la totalidad de los daños y perjuicios de orden material y moral causados al Señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, por la falla presunta en la prestación del servicio médico, con la indebida atención médica y hospitalaria dada al Señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, EL DÍA 12 DE Noviembre de 2008, que le originaron al Señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, una DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL CUERPO DE FORMA PERMANENTE, por un erróneo tratamiento y diagnóstico (sic).

SEGUNDA. Que la Empresa Social del Estado HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL es administrativamente responsable de indemnización futura y del perjuicio fisiológico causados al Señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ.

TERCERA. Condénese, en consecuencia, a la Empresa Social del Estado HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, como reparación de daño ocasionado, a pagar al accionante los perjuicios de orden moral, daño a la vida de relación, daño fisiológico y perjuicios materiales en la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS (sic) OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$248.153.989) aproximadamente, conforme a lo que resulte probado en el expediente.

CUARTA. Sobre el total de las sumas que corresponda a favor del demandante, deberá liquidarse la indexación que determina el artículo 178 del CCA.; y respecto de los perjuicios morales se tendrá el máximo en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

QUINTA. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 del C.C.A.

SEXTA. Si no se efectúa el pago oportunamente, la entidad condenada liquidará los intereses comerciales y moratorias hasta que le dé cabal cumplimiento a la Sentencia que le puso fina (sic) al proceso, conforme lo prevé el artículo 177 del CCA."

En fundamento aduce en síntesis los siguientes hechos:

El 12 de noviembre de 2008, el señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ sufrió un accidente de tránsito a la altura de la Carrera 19C con Calle 55 Sur mientras conducía la motocicleta de placas BCI- 12B.

Fue remitido al Hospital de Meissen II Nivel a las 16:21 horas del 12 de noviembre de 2008. Siendo atendido por el doctor HÉCTOR MANUEL SEGURA, quien le diagnosticó "trauma de tejidos blandos en hombro y muñeca derechos" y le recetó Diclofenaco Tabletas. No se efectuaron recomendaciones generales o la realización de exámenes diagnósticos exhaustivos, siendo dado de alta el mismo día.

Habiendo sido el paciente tratado sin una adecuada atención durante 24 horas solamente con Diclofenaco 50 mg, requirió dirigirse al Hospital San Blas ESE II Nivel, en el que se le diagnosticó el 13 de noviembre de 2008, "*Luxación acromioclavicular: RX muñeca, fractura escafoides, Osteosíntesis acromio clavicular*". Procediéndose a la inmovilización del brazo afectado y a la realización de intervención quirúrgica. Diagnóstico y tratamiento ajustado a la situación del paciente y dolencias que sufría el paciente.

Debido a la inoportuna atención médica del Hospital de Meissen, se le dictaminó por parte del Medicina Legal una incapacidad médico legal de 60 días, y como secuelas médico legales, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.

El señor BARBOSA RAMÍREZ laboraba como mensajero motorizado, actividad de la cual obtenía un ingreso de \$461.500 más \$300.000 por concepto de auxilios, que destinaba fundamentalmente a la manutención de su familia.

III- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Sesenta (60) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá¹, desestimó las pretensiones de la demanda, sin condena en costas al demandante porque no encontró estructurada la responsabilidad patrimonial del Estado, con ocasión de la prestación de los servicios de salud prestados por la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVE, 12 de noviembre de 2008, al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, en atención a lesiones sufridas en accidente de tránsito.

Argumentó en fundamento de su decisión, que para el momento en que se produjo la atención médica ya existían las consecuencias del accidente de tránsito, por lo que el nexo de causalidad debe analizarse respecto de la eventual pérdida de oportunidad en materia de salud que tenía el accionado para restablecer la salud del afectado y si se incurrió en alguna falla que sea causa de daño antijurídico.

Indicó que, conforme al Reporte de Resultados para Radiología del 12 de noviembre de 2008, Consecutivo 0772706-07, se evidenció que la conducta del médico tratante resultó adecuada con el resultado del examen radiológico, pues

¹ Ver folios 618 a 623 del cuaderno de continuación del principal.

éste no evidenció la existencia de fracturas ni luxaciones, por lo que debía entenderse que las lesiones solamente comprendían tejidos blandos.

Examen del cual destaco que el aparte en que se indica que si la clínica continúa deben realizarse exámenes adicionales de naturaleza radiológica, *“No puede entenderse entonces como demostrada la ocurrencia de una falla en el servicio, pues no se demostró que el estudio diagnóstico radiológico adelantado en el Hospital Meissen tuviera errores que hubieran inducido en error al médico tratante. Por el contrario, el mismo estudio indica que debían adelantarse otros estudios si la clínica continúa, entendida esta como la sintomatología, lo cual efectivamente se hizo al día siguiente, permitiendo confirmar el diagnóstico definitivo e iniciar el tratamiento adecuado para la atención de la lesión.”*.

Por lo tanto, en modo alguno puede considerarse que las secuelas sufridas por el señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, sean consecuencia de los servicios médicos suministrados por la accionada, pues derivan de las lesiones sufridas en accidente de tránsito, y encuentra demostrado que la atención médica conjunta de las instituciones médicas que lo atendieron, correspondió a la necesaria para minimizar las consecuencias del evento traumático.

Así las cosas, al no estar demostrada la falla en el servicio, no puede considerarse que los daños reclamados puedan ser considerados como antijurídicos, secuencia en la cual refuerza su argumentación indicando que:

No puede exigirse a la primera atención de urgencias la infalibilidad en el diagnóstico, especialmente cuando no está demostrado de alguna forma que el estudio radiológico inicial estuviera errado, pues además se desconoce los eventos que pudieron ocurrir entre la primera atención en el Hospital Meissen y la segunda en el Hospital San Blas.

En el concepto dado por la médico especialista en salud ocupacional se anota que el paciente sufre "accidente de trabajo" el día 12 de noviembre de 2008, con trauma en hombro y mano derecha consulta al Hospital de Meissen donde dx trauma de tejidos blandos de hombro y mano. El paciente continúa con dolor y 24 horas después consulta al Hospital San Blas, le diagnostican luxación acromioclavicular de hombro derecho y le realizan reducción abierta. Le solicitan rx de mano y diagnostican fractura de escafoides la cual le inmovilizan por 8 semanas y lo remiten a fisioterapia.

Se observa que se adelantó la recomendación dada por el radiólogo del Hospital Meissen consistente en la realización de exámenes adicionales si la clínica continuaba, por lo que a juicio de este Despacho 1-10 está demostrada una falla en el servicio médico que pueda ser causa de las lesiones que derivaron del accidente de tránsito.”.

IV- RECURSO DE APELACIÓN

La activa² pretende se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se estimen las pretensiones de la demanda. Aduce en fundamento, sustancialmente, que de conformidad con la doctrina jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado la falla del servicio médico y hospitalario se presume, y para el caso concreto la responsabilidad del Hospital de Meissen II Nivel, se estructura por la falla en el servicio en que incurrió por una indebida atención hospitalaria al haber efectuado un indebido diagnóstico del paciente CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMIREZ:

“(…) al omitir el deber que tenía de realizar la radiografía del hombro derecho para determinar la realidad de la causa de la dolencia que padecía, lo que generó que a pesar de tener una fractura denominada luxación acromioclavicular, fractura de muñeca, fractura de escafoides, se le diagnosticó como una simple trauma de tejidos blandos. En este sentido, se considera que los exámenes ordenados al paciente fueron incompletos. En atención a lo anterior, se determinó que existió una falla médica por error en el diagnóstico porque el médico del Hospital de Meissen II Nivel ESE, no sometió al paciente a una valoración física completa y omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál era el padecimiento del paciente y en este sentido, se frustraron las posibilidades que el paciente podía tener de recuperar su salud y alcanzar el máximo nivel esperado, esto es haber practicado una radiografía de la extremidad afectada.”

Pudo haberse efectuado un estudio por imágenes de resonancia magnética (MRI) para visualizar los huesos y los tejidos blandos, el cual en ocasiones muestra una fractura del escafoides antes que pueda verse en la radiografía. El médico tratante debió efectuar la inmovilización de la parte afectada, omisión que derivó en la necesidad de la cirugía, debido a la indebida atención hospitalaria y práctica médica brindada, al no haber inmovilizado e intervenido quirúrgicamente la extremidad afectada de manera oportuna.

Argumenta que *“Existió por parte de la demandada un error en el diagnóstico médico que consistía en determinar que el demandante padecía un trauma de tejidos blandos, lo que generó un diagnóstico erróneo y un tratamiento hospitalario inadecuado, pues fue tratado solamente con desinflamatorios, lo que ocasionó que la fractura que padecía se agudizara, pues no se inmovilizó la extremidad afectada, aspecto que se corrobora dado que posteriormente otra entidad de salud como fue el Hospital San Blas II Nivel ESE diagnosticara una LUXACIÓN ACROMIOCLAVICULA, FRACTURA DE MUÑECA, FRACTURA ESCAFOIDES, dictaminando como procedimiento médico una intervención quirúrgica, es así entonces que existió un daño en la salud del accionante, pues la falta de diagnóstico oportuno de la fractura y de la luxación generó un daño en la salud generando una deformidad de*

² Recurso de apelación interpuesto el 6 de noviembre de 2018, visible a folios 625 al 636 continuación del cuaderno principal.

carácter permanente.”. Secuencia en la cual destaca que:

“La falla del servicio predicada radica en la conducta poco profesional sumida por el médico que atendió al actor, al omitir el deber que tenía de realizar la radiografía del hombro derecho para determinar la realidad de la causa de la dolencia que padecía, lo que generó que a pesar de tener una fractura denominada luxación acromioclavicular, fractura de muñeca, fractura de escafoides, se le diagnosticó como una simple trauma de tejidos blandos, por lo cual no se brindó un adecuado tratamiento médico quirúrgico de forma oportuna, generando una deformidad de carácter permanente y disminución de la capacidad laboral.”

V- TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Con proveído del 7 de febrero de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia (fl. 642 del cuaderno de continuación del principal).

5.2. Por auto del 4 de febrero 2020 se **corrió traslado para alegar de conclusión** (fl. 646 del cuaderno de continuación del principal); derecho ejercido por los extremos procesales, sin pronunciamiento del Ministerio Público.

5.2.1. Parte actora: reiteró que en el presente caso se configuró una falla en el servicio por el incumplimiento de la obligación de un adecuado diagnóstico y tratamiento, pues *“es inverosímil que dado lo referido por el actor al momento de ingreso al servicio de urgencias del Hospital de Meissen Nivel 11 ESE, esto es: “me accidenté en uno moto”, solo se procediera a recetar diclofenaco y diagnosticar lesión o trauma de tejidos blandos, cuando es evidente que se ordenaron paraclínicos RX que no fueron practicados previo al diagnóstico médico.”*, lo que conllevó a que no se efectuara la inmovilización correspondiente, por espacio de 24 horas, que generó la consolidación de la fractura que derivó en deformidad y pérdida de funcionalidad (fls. 650-557 del cuaderno de continuación del principal).

5.2.2. E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, estima que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, y precisó que dicha entidad prestó adecuadamente al demandante los servicios de salud que requirió, pues se inició solicitándose exámenes radiológicos de los lugares del cuerpo afectados, los cuales tienen reporte firmado por el médico con un diagnóstico de normalidad.

Los diagnósticos que menciona el Hospital San Blas corresponden a fracturas de escafoides, a los cuales se les da el respectivo manejo a través de la inmovilización por ocho semanas aproximadamente y luxación acromio clavicular, por lo cual es llevado a cirugía para realización de reducción abierta.

En los resultados de la valoración no se identifican líneas de fractura a nivel de hombro, ni se evidencia materiales de osteosíntesis, ni se determinan secuelas permanentes.

Según en la historia clínica del Hospital San Blas, se evidenció que este centro hospitalario práctico la cirugía y también se le dio todo el tratamiento y controles, sin embargo, el demandante abandono el tratamiento sin justificación alguna.

De igual manera, el instituto de medicina legal y ciencias forenses a folio 199 y 200, señala que *"la deformidad permanente establecida en el informe pericial corresponde a la cicatriz dejada por el evento quirúrgico y no se relaciona con la oportunidad del tratamiento realizado"*.

VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. ASPECTOS DE EFICACIA Y VÁLIDEZ

Advertido que el asunto se promovió en vigencia del Código de Contencioso Administrativo C.C.A, y como norma supletoria o subsidiaria, el Código de Procedimiento Civil, norma ésta última que fue derogada por el Código General del Proceso - CGP, que encontraba en rigor para el momento en que se promovió el recurso que nos ocupa. Por consiguiente, es el Código General del Proceso CGP, la norma supletoria en el recurso de apelación que nos ocupa, y en contexto del mismo, integrado con el CCA, se tiene conforme sigue.

6.1.1. Se reitera la competencia de ésta Corporación para conocer del recurso que nos ocupa, por cuanto trata de recurso de apelación contra sentencia proferida por Juez Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y el asunto se promovió en vigencia del Código Contencioso Administrativo - CCA, cuyo artículo 133 Ibídem, establece:

“(...) 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. (...)”. (Subrayado y suspensivos fuera de texto).

6.1.2. Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso de apelación, en contraste con la sentencia que es objeto del

mismo. Requerimiento que tiene fundamento normativo en los incisos 3º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso - CGP, en cuanto disponen que, tratándose de la apelación de una sentencia, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.

Premisa a la que agrega, el artículo 320 del mismo estatuto procesal que prescribe:

“(...) El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...)”

Habiendo precisado el Consejo de Estado en el reseñado contexto normativo, que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuales fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada³.

6.1.3.- Encuentran satisfechos los presupuestos procesales del medio de control de reparación directa y no se advierte irregularidad que configure nulidad procesal, en consecuencia el proceso encuentra para proferir sentencia de segunda instancia, como quiera que contrastada la actuación surtida en primera y segunda instancia, avizora que se sometió a las ritualidades establecidas en el Código Contencioso Administrativo y norma supletoria.

6.2. ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN QUE NOS OCUPA

6.2.1. En secuencia de las valoraciones normativas que anteceden, se tiene que el recurso que nos ocupa, debe ser resuelto con sujeción a los argumentos de inconformidad invocados por el impugnante, por cuanto trata de apelante único y reviste entonces importancia el artículo 328 del CGP, que regla el tópico así:

“(...) 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 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.

³ IBIDEM. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 31 de enero de 2019, Rad.66001- 23-31-000-2012-0027 (52663) C.P. María Adriana Marín.

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).

Por cuanto en orden de la transcrita preceptiva, la habilitación del Juez de Segunda Instancia para resolver en sede de apelación sin limitaciones, encuentra condicionada a que ambas partes hayan impugnado toda la sentencia, y contrastado el caso en concreto, emerge no satisfecho el indicado presupuesto, por cuanto la pasiva no recurre la sentencia.

6.2.2. Premisa que aplica sin perjuicio que en ejercicio del antes enunciado control de legalidad, de encontrarse probada nulidad, caducidad, cosa juzgada, conciliación, falta de legitimación, transacción, prescripción extintiva, o nulidad, se declare de oficio, sin embargo, no se avizoran configuradas en el caso en concreto.

6.2.3. Es de tener en cuenta también, que en Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, se determina de la competencia del juez de segunda instancia frente al recurso de quien actúa como apelante único, que de controvertir un aspecto global de la sentencia, el *Ad Quem* adquiere competencia para revisar todos los asuntos comprendidos en ese rubro general, aunque de manera expresa no se hayan referido en el recurso de alzada. Puntualizó el Alto Tribunal así:

“(…) si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.

En el caso concreto, la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revisara la decisión de declararla administrativamente responsable (...), y de condenarla a pagar indemnizaciones en cuantías que, en su criterio, no se compadecen con la intensidad de los perjuicios morales padecidos por algunos de los demandantes.

En consecuencia, la Sala, atendiendo al criterio expuesto y a la prohibición de la reformatio in pejus, revisará todos aquellos aspectos que son desfavorables a la entidad demandada y que son consecuencia directa de la declaratoria de su responsabilidad, lo cual incluye –en el evento de ser procedente– no solo la condena por perjuicios morales, sino también por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.”⁴

⁴ IB. Sala Plena. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 06 de abril de 2018, Rad. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005).

En este orden y decantando en el caso en concreto, se tiene que no resulta necesario asumir de oficio ejercicio de control de legalidad ni encuentra necesario acudir al enunciado juicio comprensivo, contrastado que la sentencia objeto de alzada no condenó a la activa, al pago de costas procesales, institución frente a la cual es precedente de esta Sala de Decisión, que en jurisdicción contencioso administrativa no es suficiente ser el extremo procesal vencido, para soportar la condena en costas, advertido que la jurisdicción contencioso administrativa, tiene como finalidad central, garantizar en la relación Estado – Particulares, la efectividad de los derechos.

6.3. FIJACIÓN DEL DEBATE.

La controversia en esta instancia se suscita porque la activa pretende se revoque la sentencia objeto de alzada y, en su lugar, se estimen las pretensiones de la demanda, argumentando en sustento, que el Juez de Primera Instancia efectuó una inadecuada valoración del material probatorio, pues de éste se acredita la responsabilidad de la accionada en los perjuicios derivados de la omisión en la adecuada prestación de los servicios de salud suministrados por la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, 12 de noviembre de 2008, al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, en atención a lesiones sufridas en accidente de tránsito, debido al inadecuado diagnóstico y consecuente tratamiento, a saber, inmediata inmovilización y subsiguiente toma de exámenes ordenados en atención primaria.

En este orden, asume relevancia que conforme argumenta la sentencia de primera instancia, la desestimación de las pretensiones de la demanda derivó de no encontrar probado un error en el diagnóstico inicial, por cuanto las pruebas de rayos X no evidenciaron fracturas ni luxaciones, y en consecuencia el diagnóstico inicial determinó lesión de tejidos blandos, impresión diagnóstica que condicionó la toma de nuevos exámenes a la evolución subsiguiente.

En consecuencia, no puede considerarse la ocurrencia de un daño antijurídico atribuible a la accionada ya que el padecimiento del demandante obedece a las consecuencias derivadas del accidente de tránsito que sufrió, respecto de cuya atención médica no encuentra probada falla o yerros que comprometan la responsabilidad de la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL.

Consecuentemente se tiene como **problema jurídico:**

- i) ¿La E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, incurrió en omisión en la prestación de servicios de salud suministrados el 12 de noviembre de 2008, a CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, en atención a accidente de tránsito?

6.4. ASPECTOS SUSTANCIALES.

En labor de desatar el interrogante planteado es **tesis de la Sala**, que el daño antijurídico derivado de la omisión en la prestación de los servicios de salud no está acreditado, ya que de la realidad probatoria se evidencia una adecuada gestión y prestación de los servicios de salud suministrados el 12 de noviembre de 2008, al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, en atención a accidente de tránsito, pues el diagnóstico inicial se sustentó en exámenes de rayos X, que no evidenciaron fracturas o luxaciones, determinando como impresión diagnóstica lesión de tejidos blandos, valoración sujeta a evolución en razón a la cual se tomarían nuevos exámenes de rayos X.

Por demás, tampoco se demostró la inconformidad de la atención brindada con la *lex artis*, y en atención a ésta la necesidad de inmovilización inmediata, e incluso contrario a lo afirmado por el recurrente no se dejaron de practicar exámenes que hubieran sido ordenados, pues éstos exámenes adicionales se sujetaron en la atención primaria a la evolución del cuadro clínico, dada la ausencia de fracturas o luxaciones que evidenciaron los rayos X, que sustentaron la atención inicial.

En conclusión, se habrá de confirmar la sentencia objeto de alzada.

En fundamento, esta Sala previo análisis del caso concreto, abordará los siguientes tópicos: **(i)** elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado; **(ii)** concepto de daño antijurídico y presupuestos; **(iii)** falla de servicio y pérdida de oportunidad como títulos de imputación en responsabilidad médica-asistencial del Estado; **(v)** carga de la prueba como sucedáneo de certeza. A modo de **premisas normativas**:

6.4.1. El daño antijurídico y su imputabilidad a la entidad pública accionada, son los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, advertido que la cláusula general del deber indemnizatorio del Estado, encuentra en el artículo 90 Superior, conforme al cual, *el Estado es patrimonialmente*

responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, y comprende los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual, e integra con el artículo 2º Ibídem, en virtud del cual, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

En el descrito panorama normativo, indica la doctrina del H. Consejo de Estado, que el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe constatar la antijuridicidad del daño y elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico de imputación, es decir, no la mera causalidad material, sino *establecer la imputación jurídica y la imputación fáctica*⁵. Advertido además que en igual sentido concluye la Corte Constitucional⁶.

6.4.2. El daño antijurídico es aquel que comporta una aminoración en una situación favorable y que el afectado no encuentra en la obligación de soportar, y exige como condiciones de existencia que sea personal, directo y cierto o actual. Bajo la consideración que por su carácter personal exige la violación a los derechos subjetivos de la persona damnificada, independientemente a que provenga de un hecho que afecte en forma inmediata, o mediata en virtud del daño sufrido por otro, con quien el damnificado tiene relación. En este último evento se predica la existencia de daño reflejo, que es el menoscabo soportado por persona distinta del damnificado inmediato. Caso del daño patrimonial y moral que se ocasiona a los parientes de la víctima.

Por el carácter directo, el daño supone un nexo de causalidad respecto del perjuicio, de forma que este sea consecuencia de la alteración negativa que comporta el primero, y solo indemnizable en cuanto provenga del mismo

El carácter cierto del daño refiere a su real acaecimiento, es decir, que el agravio debe poseer una determinada condición de certeza para que origine efectos jurídicos, ello es que el daño debe existir y hallarse probado para que origine el derecho a obtener un resarcimiento. Certeza igualmente exigible del daño consolidado o actual como del daño futuro.

⁵ "la imputatio juris y la imputatio facti", CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-619 de 2002 y C-918 de 2002.

El H. Consejo de Estado, advierte del daño antijurídico, que el ordenamiento no contiene una disposición que consagre su definición, y puntualiza:

“(…)se refiere a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado, se ha de probar inicialmente la existencia del daño antijurídico, el cual debe ser cierto “es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas” -, (...) la existencia de un daño antijurídico, (...) constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que “si no hay daño no hay responsabilidad” y “sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado”.⁷ (Suspensivos y subrayado fuera de texto)

Consecuentemente, no todo daño asume como daño antijurídico, y el carácter de antijurídico estriba, en que el afectado no tiene la obligación de soportarlo.

6.4.3. La falla probada en el servicio es el título de imputación en responsabilidad estatal por la actividad médico hospitalaria.

Advertido que si bien en el 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 adoptar⁸.

Bajo tal paradigma la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación, por cuanto su uso debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria del caso en concreto.

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una subregla en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, y se exige a la activa acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste⁹.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02128-01(29901), Actor: DOW QUÍMICA DE COLOMBIA S.A., Demandado: NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y OTRO, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de junio de 2016. Expediente 850012331000200500630-01(37.387). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ IB. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente 660012331000200100063-01(25075). C.P. Danilo Rojas Betancourt.

En evolución jurisprudencial, donde la Alta Corporación Judicial transitó por los regímenes de falla presunta del servicio y carga dinámica de la prueba, retornando a partir del año 2006¹⁰, al régimen de falla probada del servicio¹¹. Título jurídico de imputación por excelencia¹², que contiene un control de legalidad del acontecer del Estado en la prestación de los servicios que provee, y presupone que exista una obligación legal o normativa a cargo de la autoridad pública, incumplida por su acción u omisión, que deriva en un daño antijurídico indemnizable.

Control de legalidad que en imputación de responsabilidad por falla en el servicio médico asistencial, se realiza en principio, en marco de los contenidos obligacionales establecidos en la Ley 23 de 1981¹³ y su reglamentación.

6.4.3.1. La pérdida de oportunidad también es de recibo en estructuración de la responsabilidad extracontractual del Estado en prestación del servicio de salud, y se define como la frustración de una esperanza, dirigida a la consecución de un resultado que pondría a la persona en una situación más favorable a la previa o la evitación de un perjuicio¹⁴. En este orden presupone un elemento de incertidumbre sobre las probabilidades del resultado beneficioso, y un elemento de certeza respecto a que la falla en el servicio le arrebató la posibilidad de participar en las probabilidades.

Se exige un grado de incertidumbre razonable, bajo la consideración que no toda probabilidad es susceptible de edificar una pérdida de oportunidad, sino solo aquella que permite razonar que ante la inexistencia de la falla en el servicio, la persona tendría la probabilidad de obtener el resultado favorable.

Es de precisar además, que la pérdida de oportunidad se ha abordado desde dos enfoques¹⁵: **(i)** como un daño autónomo, del que deriva un perjuicio con identidad

¹⁰ **IB.** Sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente 15772. C.P. Ruth Stella Correa.

¹¹ Ver evolución en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de febrero de 2015, Expediente 25000-23-26-000-2005-01356-01(38149); C.P. Olga Mérida Valle De La Hoz.

¹² Ver sobre noción de falla del servicio y elementos en Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2008, Expediente 76001-23-31-000-1994-00736-01(15263), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹³ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

¹⁴ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 25869. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁵ **IBÍDEM.** Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente 25.869. C.P. Enrique Gil Botero.

propia que puede indemnizarse¹⁶, y **(ii)** como factor de imputación o instrumento de facilitación probatoria y se utiliza para suplir la falta de prueba en el nexo causal directo entre la falla del servicio y el daño.

Paradigmas en orden de los cuales, la indemnización del perjuicio en pérdida de oportunidad, se viene abordando también y básicamente bajo dos (2) esquemas: **(i)** la indemnización como daño autónomo, y **(ii)** la indemnización del perjuicio en una proporción reducida, equivalente al porcentaje de oportunidad pérdida.

Asumiendo como requisitos que deben concurrir para que exista la pérdida de oportunidad como daño indemnizable, los siguientes:

(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio; es decir, no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo consolidado sino el grado de probabilidad en grado suficiente de que el hecho dañoso le cercenó la expectativa de obtener la ganancia o bien o evitar perjuicio.

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; es decir, lo indemnizable es que debido al hecho dañoso se pierde la probabilidad de obtener la ventaja o bien o evitar la desventaja, se diferencia del lucro cesante, por ejemplo, porque éste rubro consisten en la pérdida de ganancia cierta mientras que el primero es una pérdida de una ganancia probable.

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; es decir, aquí se analiza la idoneidad fáctica y jurídica del afectado para obtener o alcanzar el provecho¹⁷.

En conclusión, si existe certeza sobre la causa del daño, torna desacertada la aplicación de la figura de la pérdida de oportunidad, y consecuente el análisis del nexo causal desde la perspectiva de la probabilidad. De forma que aplica en sede de la imputación fáctica, ante la insuficiencia de prueba del nexo causal entre hecho dañoso y daño, o en situaciones de duda o incertidumbre en el nexo causal.

¹⁶ **IB.** Sentencia del 25 de agosto de 2011. Expediente 19718. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En este fallo se reconoce este rubro indemnizatorio de manera autónoma a los demandantes, padres e hijos, de la víctima directa del daño y diferente al daño moral.

¹⁷ **IB.** Sentencia del 31 de mayo de 2016. Expediente 630012331000200300261-01(38267). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Aproximándose en cada caso en concreto y dependiendo de las pruebas técnicas de que disponga, al porcentaje de probabilidad sobre el cual se debe establecer el grado de pérdida de la oportunidad y, consecuentemente, el impacto de tal valor en el monto a indemnizar, y la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, debe ser proporcional al porcentaje que se restó el beneficio con la falla en el servicio.

6.4.4. El principio de la carga de la prueba como sucedáneo de certeza, implica que cada uno de los extremos procesales encuentra obligado a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conlleva una decisión adversa a sus intereses o pretensiones.

Bajo el descrito paradigma la doctrina define la carga de la prueba, *como una regla de decisión o de juicio que permite al juzgador resolver la controversia en favor de quien no está sometido a ella, en caso de que la prueba aportada no sea concluyente.*

Probar es establecer la veracidad de una proposición cualquiera, y trasmutado al proceso judicial, comporta, “(...) *someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra*”¹⁸. Dirige a producir en el juez el estado de certeza, el pleno convencimiento sobre la existencia o no de un hecho, y su sucedáneo conjugado el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, corresponde a elemento que por tener propiedades parecidas puede reemplazarlo.

6.4.4.1- En este orden asume como regla general, que corresponde a la actora probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones y a la accionada los de su excepción o defensa. Advertido que en este sentido prescribe el artículo 167 del Código General del Proceso -CGP, sin perjuicio de la atribución que confiere al juez de distribuir la carga de la prueba, de oficio o a solicitud de parte, en oportunidad de su decreto, practica o cualquier otro momento antes de fallar.

Marco normativo al que adiciona el artículo 1757 del Código Civil – C.C, conforme al cual, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta, y que circunscribe el principio de la carga de la prueba como sucedáneo de certeza,

¹⁸Tratado de Derecho Civil, Marcel Planiol y Georges Ripert.

de forma que si existe duda sobre los hechos que sustentan la demanda, sus pretensiones serán declaradas infundadas.

6.5. CASO CONCRETO

6.5.1. Aspectos Probatorios.

6.5.1.1. La comunidad probatoria encuentra integrada por documental, testimonial y experticio técnico, y se avizora válida y eficaz.

Es así contrastado que **la documental**, allegada por los extremos procesales en virtud del decreto de pruebas efectuado en primera instancia, satisface el esquema normativo del artículo 246 del Código General del Proceso,¹⁹ y destaca que una vez se agregó al expediente, no hubo tacha ni se repudió de ninguna otra forma su aducción.

El **experticio técnico**, corresponden a informe técnico médico legal de lesiones no fatales rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que satisface los requerimientos de razonabilidad exigibles de la prueba técnica, a más que no fue objetado.

La **testimonial** se decretó y recaudo con el lleno de los requisitos legales.

6.5.1.2. En este orden de ideas y con relevancia para el debate que ocupa a esta Sala de Decisión, se tienen los siguientes **medios de prueba**:

Contexto Clínico y atención surtida		
Medio de prueba	Contenido	Folio
Historia clínica de atención por Urgencias efectuada por la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, el 12 de noviembre de 2008, al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA	“6. IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: 1. Trauma en brazo y muñeca derecha. 2. Víctima accidente de tránsito. 7. CONDUCTA: 1. RX hombro y muñeca derecha Revelación con resultados. 8. DIAGNÓSTICO DEFINITIVO: Por definir.” Anotación efectuada a las 17:49 horas por el doctor Héctor Manuel Segura.	fl.29-34 c.1

¹⁹ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

<p>RAMÍREZ, por accidente de tránsito.</p>	<p>Anotación efectuada a las 18:45 horas que consigna: “Diagnostico: 1. Trauma de tejidos blandos, miembro superior derecho. <u>RX hombro y muñeca derecha normal.</u> Plan salida con analgésicos. Diclofenaco 50 mg c/oh # 20”</p>	
<p>Reporte de Resultados para Radiología del 12 de noviembre de 2008, Consecutivo 0772706-07.</p>	<p><i>"RX HOMBRO DERECHO Adecuada alineación y mineralización ósea. Las superficies y relaciones articulares son aparentemente normales. No identifico fracturas ni lesiones de origen reciente.</i></p> <p><i>PUÑO (MUÑECA) DERECHO: Adecuada alineación y mineralización ósea. Las superficies y relaciones articulares son aparentemente normales En el presente estudio no se logró identificar fracturas ni luxaciones de origen reciente. <u>Si la clínica continúa se sugiere proyecciones radiográficas adicionales"</u></i></p> <p>Suscrito por el doctor Oscar Chaves, médico radiólogo.</p>	<p>fl. 35 c.1</p>
<p>Testimonio técnico del doctor Héctor Manuel Segura.</p>	<p>Quien con fundamento en la historia clínica, indica que fue el médico que atendió el 12 de noviembre de 2008, al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ. Y señala que el protocolo que se sigue en estos casos es descartar una fractura por medio de radiografías del área afectada, las cuales se tomaron al paciente, las cuales se evalúan con el análisis que hace el médico radiólogo, y se toma una decisión de acuerdo a los hallazgos. Secuencia en la cual destaca:</p> <p><i><u>"En este caso se tomaron radiografías de hombro y muñeca y tal y como se evidencia en la lectura de la radiografía por parte del especialista y tal como yo mismo lo constaté, no evidenciamos fracturas, ni luxaciones, por tal razón el paciente se le hace un diagnóstico de trauma de tejidos blandos y se le define salida con fórmula de analgésico, diclofenaco cada 8 horas y se le dan las recomendaciones para estos casos como son reposo, hielo local y como en todo los casos, de acuerdo a su evolución clínica, regresar a consulta. (...) si miramos detenidamente el informe del médico radiólogo vemos que en las últimas líneas dice (si la clínica continúa se sugieren proyecciones radiográficas adicionales". Para el acto médico cuando se dice si la clínica continúa hace referencia a que si los síntomas del paciente persisten en los días posteriores el médico tendrá en cuenta las sugerencias dadas por los especialistas y además su criterio profesional. En este caso, no encuentro que el paciente hubiese vuelto a consultar y así haberse evidenciado que la clínica persistía."</u></i></p>	<p>fl. 126 c.1</p>

	“(…) En los estudios de fracturas que no ven a los rayos X iniciales se encuentran que estos diagnósticos pueden tardar semanas en hacerse. Para este caso considero que el manejo que le di al paciente fue el adecuado y lo que haya sucedido después no tengo manera de evaluarlo.”	
Historia clínica efectuada por la E.S.E. HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL, el 13 de noviembre de 2008, al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ.	El 13 de noviembre de 2008, el paciente se presenta luego de haber sufrido hace aproximadamente 24 horas accidente de tránsito, en el cual cayó apoyado en miembro superior derecho, con posterior dolor, edema y dificultad funcional a nivel de hombro derecho. En virtud a RX de hombro se evidencia: 1.- luxación acromio clavicular; 2.- fractura de escafoides. Plan: se inmoviliza escafoides con férula paso a paso, se entrega analgesia, cita de control y orden de programación de cirugía. El 26 de noviembre de 2008 se realiza intervención quirúrgica de reducción abierta de luxación acromio clavicular derecha.	fls. 137-190 c.1
Informe técnico médico legal de lesiones no fatales N° 2009C-01011001010 rendido el 24 de febrero de 2009, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses	“Examinado hoy 24 de febrero de 2009, a las 09:19 horas en Segundo Reconocimiento Médico Legal. ANAMNESIS: Refiere ser atendido en el hospital San Blas. Historia clínica fecha 13/11/08: 593287 que en sus partes pertinentes dice hace 24 presenta accidente de tránsito donde cae apoyado sobre miembro superior derecho. Rx de hombro. Luxación acromio-clavicular: Rx de 10 cm en hombro derecho, otra cicatriz de 2 cm en región dorsal de mano derecha. Las cicatrices descritas alteran de manera ostensible la estética corporal. Hay limitación leve para los movimientos activos del hombro derecho de abducción y rotación interna. Presión normal con limitación leve de extensión y flexión de muñeca. Los movimientos pasivos del hombro derecho no se encuentran limitados. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA. SESENTA (60) DÍAS. SECUELAS: Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente.	fl. 101 c. 1

6.5.1.3. Conjunto probatorio del que se tienen, contrastado el debate que se suscita en esta instancia, como relevantes los siguientes **hechos probados**:

- El 12 de noviembre de 2008, el señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ sufrió accidente de tránsito del cual derivó lesiones en su hombro y muñeca derecha. Dolencia que fue atendida por urgencias de la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL. Atención primaria en la que se determinó como impresión diagnóstica: Trauma en brazo y muñeca derecha, derivado de accidente de tránsito, en atención a lo cual se ordenó examen de rayos X del hombro y la muñeca derecha.
- Los resultados de los rayos X, expedidos el 12 de noviembre de 2008, por médico radiólogo determinaron que no se encontraron fracturas ni luxaciones

de origen reciente ni en el hombro ni en la muñeca derecha, sino que por el contrario se observó una adecuada alineación y mineralización ósea, y las superficies y relaciones articulares resultaron normales. Con todo, se efectuó la siguiente anotación *“Si la clínica continúa se sugiere proyecciones radiográficas adicionales”*, que condicionó la toma de nuevas radiografías, según evolucionara el cuadro clínico.

Insumo a partir del cual médico tratante dispuso como diagnóstico: Trauma de tejidos blandos, en miembro superior derecho. Y dio salida con analgésicos, Diclofenaco 50 mg cada ocho horas en cantidad de veinte, y se le dieron las recomendaciones para estos casos, tales como reposo, hielo local y de acuerdo a su evolución clínica, regresar a consulta.

- Al persistir la clínica, el señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, se dirigió el el 13 de noviembre de 2008, a la E.S.E. HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL, en atención a lo cual se le efectuaron rayos X en los cuales se evidenció: 1.- luxación acromio clavicular, y 2.- fractura de escafoides²⁰, y como plan de manejo se inmoviliza escafoides con férula paso a paso, se entrega analgesia, se dispone cita de control y orden de programación de cirugía.

6.5.2. Análisis de la situación fáctica y decisión

6.5.2.1. Procede confirmar la sentencia proferida en primera instancia, como quiera que no encuentra probada falla en el servicio médico provisto al señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, el 12 de noviembre de 2008, por urgencias de la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, con ocasión a accidente de tránsito del cual derivó lesiones en su hombro y muñeca derecha.

Ello es así, como quiera que de la realidad probatoria se evidenció que, el 12 de noviembre de 2008, se le brindo atención médica con impresión diagnóstica de trauma en brazo y muñeca derecha, en atención a lo cual se ordenaron exámenes de rayos X del hombro y la muñeca derecha, cuyos resultados emitidos por médico radiólogo arrojaron ausencia de fracturas y luxaciones de origen reciente, tanto en el hombro como en la muñeca derecha, y en contraste se observó una adecuada alineación y mineralización ósea, y las superficies y relaciones articulares resultaron

²⁰ “Una fractura del escafoides (navicular) es la ruptura de uno de los huesos pequeños de la muñeca. En la mayoría de los casos, este tipo de fractura se presenta después de una caída sobre la mano estirada. En general, los síntomas de una fractura del escafoides incluyen dolor y sensibilidad en la zona justo debajo de la base del dedo pulgar. Estos síntomas pueden empeorar cuando intenta pellizcar o agarrar un objeto.”, conforme a consulta efectuada en: <https://orthoinfo.aaos.org/es/diseases--conditions/fractura-del-escafoides-de-la-muneca-scaphoid-fracture/>

normales, en consecuencia, para ese estadio de la atención médica resultó acertado el diagnóstico según el cual se trataba de trauma de tejidos blandos, en miembro superior derecho, frente al cual se dio salida con analgésicos.

Y si bien, en los mentados resultados de los exámenes de rayos X se consignó la siguiente anotación: *“Si la clínica continúa se sugiere proyecciones radiográficas adicionales”*. Contrario a lo afirmado por el recurrente, de ésta no puede inferirse que se ordenaron exámenes o radiografías adicionales a las que sustentaron la atención primaria, pues tal anotación encuentra condicionada a la evolución del cuadro clínico y su persistencia. Panorama frente al cual se le dieron al paciente las recomendaciones correspondientes, entre otras, regresar a consulta de persistir el cuadro clínico.

Por lo tanto, al evolucionar el cuadro clínico con persistencia del dolor, el accionante no se dirigió nuevamente a consulta en la E.S.E. HOSPITAL DE MEISSEN II NIVEL, sino que al día siguiente, se dirigió a la E.S.E. HOSPITAL SAN BLAS II NIVEL, en donde si bien, ante la persistencia del cuadro clínico y su evolución, se ordenaron nuevos exámenes de rayos X en los cuales se evidenció: 1.- luxación acromio clavicular, y 2.- fractura de escafoides²¹, y como plan de manejo se inmoviliza y posterior intervención quirúrgica. De esta situación no puede estimarse una falla en la prestación de los servicios de salud suministrados por la E.S.E. accionada, como quiera que deriva de la evolución del cuadro clínico que presentó el señor CARLOS ALFONSO BARBOSA RAMÍREZ, y no de un inadecuado diagnóstico, por cuanto, se reitera los rayos X efectuados en la atención primaria no encontraron en ese estadio fractura o luxación alguna. Por demás, no obra prueba técnica que acredite en contrario.

En consecuencia, de lo expuesto, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

6.5.2.2. No encontrándose probada temeridad manifiesta, no procede condena en costas del extremo procesal vencido.

Como quiera que tratándose de proceso que por preceptiva del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –

²¹ “Una fractura del escafoides (navicular) es la ruptura de uno de los huesos pequeños de la muñeca. En la mayoría de los casos, este tipo de fractura se presenta después de una caída sobre la mano estirada. En general, los síntomas de una fractura del escafoides incluyen dolor y sensibilidad en la zona justo debajo de la base del dedo pulgar. Estos síntomas pueden empeorar cuando intenta pellizcar o agarrar un objeto.”, conforme a consulta efectuada en: <https://orthoinfo.aaos.org/es/diseases--conditions/fractura-del-escafoides-de-la-muneca-scaploid-fracture/>

CPACA, se regula conforme ha venido decantando, por el régimen anterior, se tiene quede conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo CCA, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, la condena en costas exige que se establezca temeridad del extremo procesal que se grava con aquella, y en contraste con la conducta procesal de los aquí accionantes, no se satisface el precitado requerimiento normativo.

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 proferida el 11 de octubre de 2018, por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

Firmado electrónicamente
FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

Firmado electrónicamente
JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado