



Radicado: 05001233100020010074902 (46945)
Demandantes: Ximena Alejandra Mona y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 05001233100020010074902 (46945)
Demandantes: Ximena Alejandra Mona y otros
Demandado: Instituto de Seguro Social

Tema: Responsabilidad del Estado por falla médica. Se confirma la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque el daño se debió a la malformación congénita que sufría la víctima y no a omisiones de los agentes de la entidad demandada.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo. El Tribunal Administrativo de Antioquia conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda.

El recurso de apelación presentado por la parte demandante fue admitido mediante auto del 15 de noviembre de 2011¹. Las partes alegaron de conclusión y el Ministerio Público guardó silencio.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- La demanda fue presentada el **7 de marzo de 2001** por Ximena Alejandra Mona. Se dirigió contra el Instituto de Seguro Social (en adelante, ISS) para obtener la indemnización de perjuicios por las omisiones de la demandada en

¹ Cuaderno 1, Folio 179.



ordenar la práctica de exámenes y la cirugía que su hija María Camila Acosta Mona requería, lo que produjo la extracción del riñón derecho de la niña.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<Con fundamentos en los hechos expuestos, solicito que se hagan las siguientes o parecida declaraciones y condenas:

4.1. NACIÓN COLOMBIANA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, como prestadora y guardia de la función pública de salud, según decreto ley 2148 de 1992, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios que se les ha ocasionado a los demandantes por la muerte de MARIA CAMILA ACOSTA MONA, causada por fallas en el servicio

4.2. Como consecuencia de la anterior declaración, NACIÓN COLOMBIANA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO, como prestadora y guardia de la función pública de salud, según decreto ley 2148 de 1992., deberá pagar a los demandantes:

POR PERJUICIOS MORALES (...)

Para cada uno de los aquí indicados solicito se reconozca mil gramos oro por daños morales.

PERJUICIOS MATERIALES.

DAÑO EMERGENTE

No se solicitan

LUCRO CESANTE.

Es claro que aunque la afectada por la omisión del estado es una menor, no significa que en un futuro próximo tenga que iniciar a trabajar y conseguir sus sustento, por eso solicito a este honorable tribunal se condene en lucro cesante teniendo en cuenta que su capacidad laboral se verá reducida significativamente. (...)

TRATAMIENTOS HOSPITALARIOS

Se le debe condenar a la demandada que garanticen de por vida el tratamiento MÉDICO - HOSPITALARIO a la afectada MARIA CAMILA ACOSTA MONA en las instalaciones del ISS, que tengan directa relación con la pérdida del riñón.

DAÑO FISIOLÓGICO (...)

En el caso de MARIA CAMILA ACOSTA MONA, todo su proyecto de vida se ve transformado, su niñez y el resto de su vida se verá dramáticamente cambiada, no podrá jugar con niños de su edad, sus padres y abuela tendrán siempre que cuidarla, limitarla el temor siempre estará latente, porque si por cualquier accidente se ve afectado el otro riñón su vida estará en peligro.

(...)



INTERESES

La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de C.C.A. y se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos, hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso. Todo pago, así lo expresará el fallo, se imputará primero a intereses>>>.

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- El 13 de febrero de 1998 un médico radiólogo del ISS le hizo una ecografía obstétrica a la demandante Ximena Alejandra Mona y encontró que el feto tenía hidronefrosis en el abdomen debido a estenosis pieloureteral. Recomendó que le practicaran una “ecografía después del parto”.

3.2.- La niña María Camila Acosta Mona nació el 4 de marzo de 1998.

3.3.- El 7 de mayo de 1998, el mismo médico le practicó una ecografía a la recién nacida y confirmó el diagnóstico. Le informó a la madre que debía operar a la niña inmediatamente o iba a perder el riñón derecho.

3.4.- El 4 de febrero de 1999 un médico pediatra nefrólogo ordenó que le hicieran exámenes a la niña. La entidad no se los practicó y la madre debió presentar una acción de tutela. El juez amparó su derecho y ordenó al ISS que los practicara.

3.5.- Los resultados de los exámenes concluyeron que debía realizarse la cirugía de nefrectomía, o extracción del riñón, inmediatamente.

3.6.- El 31 de mayo de 1999, cirujanos del ISS practicaron la nefrectomía a María Camila Acosta Mona y le extrajeron el riñón derecho.

3.7.- La pérdida del riñón implica que María Camila ha visto afectadas sus condiciones de vida porque por su condición requiere de diálisis y dependerá de medicinas y cuidados especiales para poder sobrevivir.

B. Posición de la parte demandada

4.- El **Instituto de Seguro Social** solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda porque María Camila Acosta Mona nació con un defecto congénito y la cirugía tuvo como propósito preservar su salud. Indicó que la niña podía efectuar todas sus actividades de forma normal con el riñón izquierdo.

C. Sentencia recurrida

5.- En sentencia del 14 de octubre de 2011 el Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda porque las omisiones en las que incurrió la entidad no fueron las causantes del daño.



5.1.- Señaló que estaba probado el daño, es decir, la extracción del riñón derecho de María Camila Acosta Mona. También estaban probadas las omisiones de la entidad, que no practicó a tiempo los exámenes y cirugías ordenados por los médicos.

5.2.- Sin embargo, no estaba acreditado el nexo entre las omisiones de la entidad y el daño ocasionado a la niña. Los dictámenes periciales aportados demostraron que, desde antes de nacer, la niña padecía de una malformación congénita y que el tratamiento que debía hacersele era la extracción del riñón. Así, incluso si la entidad hubiera practicado los exámenes y cirugía a tiempo, el resultado habría sido el mismo.

D. Recurso de apelación

6.- La parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones.

6.1.- Reitera las afirmaciones de la demanda y aduce que la tardanza del ISS en ordenar la práctica de los exámenes y autorizar la cirugía ocasionó la pérdida del riñón de María Camila Acosta Mona.

6.2.- Señala que una de las pruebas en las que se basó el tribunal para fallar, que fue un informe de los médicos del ISS, no fue trasladado a la parte demandante. Esto originó la nulidad de esa prueba y de los dictámenes periciales aportados, porque ellos se fundamentaron en dicho informe.

II.- CONSIDERACIONES

7.- La Sala estudiará de fondo las pretensiones porque la demanda se presentó dentro de los dos años contados desde el acaecimiento del hecho dañoso, es decir, de la cirugía mediante la cual médicos del ISS extrajeron el riñón derecho a la niña María Camila Acosta Mona. La cirugía fue practicada el 31 de mayo de 1999 y la demanda se presentó el 7 de marzo de 2001, dentro del término contemplado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

8.- Antes de estudiar el fondo del asunto, la Sala excluirá la prueba que no fue trasladada porque se obtuvo con violación al debido proceso.

8.1.- Como indicó la parte demandante, en el proceso obra un informe elaborado por médicos de la entidad que no le fue trasladado, pero que el tribunal valoró en la sentencia de primera instancia. La falta de traslado a la parte demandante constituye una violación al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución, razón por la cual la Sala excluirá ese documento del análisis probatorio.



8.2.- La Sala valorará los dictámenes periciales porque, a diferencia de lo indicado por la parte demandante, éstos no se fundamentaron en la prueba excluida y frente a ellos sí se cumplió el requisito de la contradicción.

9.- La Sala confirmará la decisión de primera instancia. No se discute que el ISS incurrió en múltiples demoras para la autorización de la práctica de exámenes y de la cirugía ordenados por los médicos; que María Camila Acosta Mona había sido diagnosticada con hidronefrosis por estenosis pieloureteral desde antes de su nacimiento, y que el riñón derecho le fue extraído cuando tenía quince meses de edad. Sin embargo, como lo señaló el tribunal, los dictámenes periciales concluyeron que la malformación del riñón de la niña era congénita y que, incluso si la entidad hubiese practicado los exámenes y la cirugía a tiempo, la extracción del riñón era el tratamiento indicado y necesario.

10.- El dictamen pericial rendido por la pediatra nefróloga Vilma Piedrahíta, profesora de Medicina de la Universidad de Antioquia, señala que la niña nació con hidronefrosis, razón por la cual su riñón derecho acumulaba orina que no le era posible expulsar a través de la vejiga. De acuerdo con la especialista, esta condición sólo era tratable a través de la remoción del órgano por medio de una cirugía de nefrectomía. Al respecto, indicó:

“Las personas pueden nacer con 1 sólo riñón o tener 1 solo por nefrectomía (cirugía extirpadora) (...) Pueden vivir normalmente, sin que se afecte la vida, o sea, con buena (excelente) calidad de vida.

Periódicamente (cada 6 meses o 1 año) se debe vigilar la presión arterial, creatinina, vigilar infecciones urinarias. Si todo normal, no requiere tratamiento.

Con diagnóstico prenatal de hidronefrosis debido a estenosis ureteropélvica y con riñón displásico no hay posibilidad de defender ese riñón y la conducta indicada era nefrectomía, la cual fue correctamente realizada en 1999”.

11.- En similar sentido, el dictamen rendido por el médico patólogo César Augusto Agudelo Giraldo, profesor de Medicina de la Universidad CES, concluyó que la niña padecía de hidronefrosis al nacer, la cual requería extracción del riñón por medio de la cirugía. Todo esto, a pesar del retraso de la entidad en la práctica de los exámenes y la cirugía:

“La niña María Camila Acosta Mona padeció desde antes de nacer una displasia renal derecha, que corresponde a una malformación congénita desde su vida embrionaria; el diagnóstico de la displasia fue confirmado histológicamente.

La imagen de su malformación congénita por tener una cavidad única, semejó una hidronefrosis por obstrucción, que llevaba a atrofia renal,



según lo observado por medios radiológicos y ecográficos. Tanto en la displasia renal unilateral, como en la hidronefrosis unilateral por obstrucción es necesario el tratamiento quirúrgico. En la displasia renal la extracción del riñón anómalo. En la hidronefrosis desobstrucción precoz para evitar la atrofia renal; si existe atrofia renal es necesaria la extracción del riñón.

En este caso específico, gracias a que no hubo infección, y no obstante el retardo en el diagnóstico preciso y en la conducta terapéutica, era necesaria la extracción del riñón afectado. Los estudios demostraron que el riñón opuesto tenía una supervivencia normal, lo que en condiciones de vida normal son compatibles con una supervivencia normal.

Hubo retraso en la atención quirúrgica, pero ello no afectó la salud de la menor, que según los datos de la historia clínica ha tenido un crecimiento y desarrollo normal, no ha sufrido infecciones renales y la función de su riñón izquierdo ha sido normal. Es lo usual que cuando hay órganos pares y se requiere la extracción de uno de ellos, el otro de los órganos asume la función renal.

La pérdida anatómica de un riñón por enfermedad congénita del mismo (displasia renal), no requiere ningún tipo de prótesis ni de tratamiento especial”.

12.- La Sala otorga credibilidad a los dictámenes, pues fueron elaborados por profesionales de la salud, especialistas en sus campos, y en representación de las facultades de Medicina de universidades del departamento de Antioquia. Ambos dictámenes concluyen que en casos de hidronefrosis congénita es necesario la extracción del riñón, y descartan la existencia de los perjuicios reclamados en la demanda porque explican que quienes son sometidos a nefrectomías pueden llevar una vida normal sin necesidad de un tratamiento específico.

13.- Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que el daño no es imputable a la entidad cuando la extracción de un órgano, en este caso, del riñón, obedece a una situación propia de la víctima y no a la tardanza de la entidad en la práctica de exámenes de diagnóstico o cirugías. Así, en la sentencia del 18 de febrero de 2010, esta Corporación absolvió a la entidad demandada porque el demandante también padecía de una hidronefrosis congénita²:

“Aun cuando la conclusión referida resulta suficiente para confirmar la sentencia apelada, es conveniente resaltar que la “Hidronefrosis + Hipoplasia renal + Estenosis ureteral”, diagnosticada al señor Muñoz Gómez, obedecía a una causa congénita, natural, de acuerdo con la información comprendida en la Historia Clínica, en el Acta de Junta Médica Laboral y en el concepto del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación número: 13001-23-31-000-1996-01692-01(17606), C.P. Mauricio Fajardo, 18 de febrero de 2010.



Por tal razón, en el supuesto de que hubiera habido una falla del servicio tampoco habría lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada, puesto que no existiría una relación de causalidad entre aquella y el daño, en tanto que la causa del daño era una condición adversa de salud, congénita, natural y propia del señor Muñoz Gómez”.

14.- Igualmente, en sentencia del 26 de noviembre de 2015, el Consejo de Estado negó las pretensiones porque el daño, a saber, la extracción del riñón, se debió a un tumor y no a las demoras de la entidad en hacer la cirugía, pese a que ello estuvo probado³:

“La demandante alega una falla del servicio del Instituto de los Seguros Sociales por la demora en la práctica de los exámenes de diagnóstico y en el tratamiento que, a su juicio, hubieran evitado la pérdida de su riñón izquierdo. (...) [L]a Sala advierte que el daño antijurídico reclamado no le es imputable al instituto demandado, es decir, la pérdida del riñón izquierdo no tuvo origen en la demora para la expedición de exámenes diagnósticos y en practicar la cirugía, teniendo en cuenta que su causa directa estuvo en la presencia del tumor y en el tamaño del mismo, órgano que era necesario extraer para evitar complicaciones posteriores, razón por la cual se confirmará lo decidido en la sentencia de primera instancia”.

E. Costas

15.- En vista de que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 14 de octubre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04709-01(35887), 26 de noviembre de 2015. C.P. Guillermo Sánchez.



Radicado: 05001233100020010074902 (46945)
Demandantes: Ximena Alejandra Mona y otros

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado