

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-004-2017-00044-01
Demandante	LADYS PEREA VALENCIA Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Tema	FALLA EN EL SERVICIO MEDICO
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones¹

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

PRIMERO: Que se condene administrativamente culpable y responsable al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS (E.S.E HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS), COOPERATIVA EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD Y DESARROLLO INTEGRAL "COOSLUD ESS" ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO EPSS con NIT. N° 800.249.241-0, HOSPITAL INFANTIL NAPOLEÓN FRANCO PAREJA IPS- CASA DEL NIÑO y los MEDICOS GENERALES Dres. SANDRA JUDITH DE LA HOZ CARABALLO con RM 05391 y FERNANDO ESPITALETA ESITALETA, para que repare integralmente y en forma patrimonial a los demandantes, los perjuicios a manera de daños morales, materiales, vida

¹ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fls. 8-11

relación, por la MUERTE del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, la cantidad de salarios mínimos mensuales vigentes convertidos así:

POR DAÑOS MORALES: Solicitan que se reconozca y pague a los demandantes a título de perjuicios morales, la reparación integral del dolor que han sufrido por la muerte del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes convertidos así:

DEMANDANTE	PARENTESCO	CANTIDAD	VALOR ACTUAL
LADYS PEREA VALENCIA	MADRE	100 SMLMV	\$58.950.000,00ML
LADIS ISABEL PEREA VALENCIA	HERMANA	50 SMLMV	\$58.950.000,00ML
ELDER JOSE JULIO PEREA	HERMANO	50 SMLMV	\$29.475.000,00ML
EDUARDO PEREA MOSQUERA	ABUELO	50 SMLMV	\$29.475.000,00ML
CRESCENCIA TERESA VALENCIA	ABUELA	50 SMLMV	\$29.475.000,00ML
TOTAL		300 SMLMV	\$176.850.000ML

SEGUNDO: Por concepto de **DAÑOS MATERIALES DE LUCRO CESANTE** solicitan la suma de dinero que cubra la supresión de la ayuda económica que el menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, en su calidad de hijo habría de producir llegada la mayoría de edad y suministrarles a sus padres por un periodo de vida probable 52.19 años (626 meses respectivamente) a razón de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500.00 ML) mensuales, ajustados según los índices de los precios al consumidor que corresponda al mes de enero de 2015, y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses comerciales que se causen durante la ejecutoria y los moratorios que se originen después de ese término sumas que hoy se estiman así:

DEMANDANTE	IDA	IFA
LADYS PEREA VALENCIA	\$11.872.858 ML	\$285.442.292 ML
TOTAL		\$297.315.152 ML

TERCERO: Por concepto de **DAÑOS MATERIALES EMERGENTES**, solicitan que se condene a los demandados pagar la suma de TRES MILLONES DE PESOS ML (\$3.000.000) que se desprenden de gastos funerarios, terapia psicológica, transporte, etc.

CUARTO: Por concepto de **DESTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE VIDA DE RELACIÓN**, y a razón del hecho producido por la omisión del cuerpo médico



de las instituciones accionadas, se produce una alteración de las condiciones de vida y se destruye con ello el proyecto de vida organizando por la señora LADIS PEREA VALENCIA, madre del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, para lograr el bienestar de su familia, motivo por el cual las entidades demandadas tienen que garantizar y reparar el daño a sus familiares; por lo tanto, se pretende el reconocimiento de la suma de:

DEMANDANTES	PARENTESCO	CANTIDAD	VALOR ACTUAL
LADIS PEREA VALENCIA	MADRE	200 SMLMV	\$117.900.000ML
TOTAL	200 SMLMV		\$117.900.000ML

1.2. Hechos²

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se señalan en los hechos de la demanda que el día 29 de mayo de 2013 el menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, ingresó por intermedio de la entidad prestadora del servicio de salud subsidiado Cooperativo Empresa de Salud y Desarrollo Integral EPS-S (COOSALUD), al servicio de urgencia del CENTRO DE ATENCIÓN PERMANENTE LA CANDELARIA por presentar cuadro clínico correspondiente a fiebre de 39°C y vomito persistente en las últimas horas.
- Respectivamente, fue atendido por la médica SANDRA JUDITH DE LA HOZ CARABALLO, quien suministró medicamento con antipirético tipo (acetaminofén jarabe), dejando al menor en observación dos (2) horas sobre el medicamento administrado. Así mismo, no se realizó ningún examen tendiente a dar un diagnóstico contundente; por el contrario, pasadas las dos (2) horas en observación, fue dado de alta al encontrarse una mejoría según el concepto del médico tratante.
- Manifiestan que, respecto al primer ingreso del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, no recibió atención como un paciente pediátrico ya que el menor contaba con 5 años de edad, y solo fue atendido por la

² 01ExpedienteCuaderno1.pdf fls. 4-8



doctora SANDRA JUDITH DE LA HOZ CARABALLO, quien se desempeña como médico general en dicha entidad.

- Afirman que, al siguiente día, es decir 30 de mayo de 2013, el menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA ingresa nuevamente por urgencia al CENTRO DE ATENCIÓN PERMANENTE LA CANDELARIA, por decadencia en su salud, pues nuevamente presentaba fiebre alta, vómito y además la aparición de manchas negras en su rostro. Se agrega que, en dicho centro de atención no le prestaron la atención médica adecuada, ya que la atención no se dio de manera inmediata; por consiguiente, la salud siguió empeorando.
- La parte actora manifestó que en vista de lo anterior, la madre del menor trata de hacer un llamado de atención por la larga espera para ser atendido; es así que, los médicos al percatarse del mal estado tratan de auxiliarlo, en esta ocasión es atendido por el medico FRERNANDO ESPITALETA ESPITALETA, quien le da atención médica y decide iniciar obras de reanimación, pero al no ser estas efectivas, solicitaron el traslado del menor a un nivel del mayor complejidad, pero solo dos (2) horas después del llamado hace presencia la ambulancia para realizar el traslado del menor al HOSPITAL NAPOLEON FRANCO PAREJA, que de acuerdo con la historia clínica se ingresa con un paro cardiorrespiratorio, pero al momento de constatar dicho historial se evidenció que el paciente ya había fallecido en el CENTRO DE ATENCION PERMANENTE LA CANDELARIA, teniendo en cuenta que los signos vitales que se registraron se encontraron en cero.
- Se informa que, en la autopsia N° A-0013-2013, realizada al menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, por la doctora KATHERINE REDONDO DE ORO, que la enfermedad causante del deceso del menor es diagnosticada como SINDROME DE WATERHOUSE FRIDERICHSEN, también identificado como SINDROME de RESPUESTA INFLAMATORIA AGUDA SISTEMICA SECUNDARIA A SEPSIS.

1.3. Fundamentos de derecho³.

³ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fl.8



La parte actora señala que la entidad accionada incurrió en falla en el servicio, al considerar que el menor de cinco (5) años de edad DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA no recibió atención como un paciente pediátrico, quien cuenta con la idoneidad médica para valorar a un menor, pues en su lugar fue atendido por un médico general.

En ese mismo orden, señalan que se dejaron de realizar exámenes diagnósticos como hemograma, hemocultivo y el parcial de orina, que determinara el cuadro infeccioso por el cual estaba sometido el menor. A demás de ello, no fue dejado en observación el tiempo necesario, pues de haberse dejado en observación de doce (12) a veinticuatro (24) horas, era posible detener el deterioro que presentaba el menor.

A juicio de la parte actora, en el manejo de urgencia del menor, fueron negligentes ya que al ser nuevamente ingresado fue dejado en espera por un tiempo y solo hasta ver el momento en el que empezó a deteriorar el estado de salud fue donde es comenzado a tratar. Del mismo modo, indican que la negligencia se concreta en la tardía arribada de la ambulancia, pues solo dos horas después logra hacer acto de presencia para el traslado al centro de mayor complejidad.

En este sentido, como apoyo para los fundamentos que conforman las pretensiones de la demanda, puntualizan las siguientes normas: artículos 1, 2, 13, 90 y 95 de la Constitución Política de Colombia; artículos 40, 140, 162, 213, 214, 215, 218 y 219 de la Ley 1437 de 2011; Decreto 01 de 1984; Ley 23 de 1981; Decreto 3380 de 1981; Ley 1564 de 2012; y, Ley 734 de 2002.

2. La sentencia apelada⁴

En sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió denegar las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, consideró el A quo que, si bien se encuentra acreditado el daño, no se advierte la existencia de una falla del servicio médico asistencial que le resulte imputable a las partes accionadas, y que permita

⁴ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fls. 195-228.



estructurar la responsabilidad patrimonial. Así mismo, no se encuentra dentro de los eventos fundados en un régimen de responsabilidad objetiva; pues, no se trata de actos médicos que comprendan riesgos con la aplicación de medicamentos o tratamientos. Por lo tanto, para imputar la responsabilidad de los accionados, se hace necesario que se demuestre la existencia de un defecto en la prestación del servicio médico asistencias, así como acreditar el daño alegado y demás elementos que permitan atribuir la responsabilidad invocada.

3. Recurso de apelación⁵

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que se revoque la misma y se acceda a las pretensiones de la demanda, reiterando lo expuesto en el libelo demandatorio.

Expuso que, la interpretación realizada por el juez no es acertada, toda vez que el Juzgados afirma que si bien está acreditado el daño, no se logra acreditar la existencia de una falla en el servicio médico asistencial que resulte imputable a las partes accionadas para determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial.

Igualmente señaló que si se encuentra demostrado que si hubo una falla en el servicio médico, pues no solo se debe limitar al tiempo que transcurrió entre el ingreso, la atención médica y el fallecimiento; sino que se debe soportar en el cuadro clínico presentado por el menor, la atención y manejo prestado, pues considera que hubo ausencia de protocolos médicos y actuó con negligencia, en especial por parte de la médico SANDRA JUDITH DE LA HOZ, quien sin realizar exámenes médicos da de alta al menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA.

Así mismo, señalaron que si la primera atención fuese sido eficiente, el estado de salud menor no se fuese deteriorado y el resultado fuese sido diferente. Además, el día posterior, es decir, cuando fue nuevamente ingresado, no le dieron atención inmediata y respecto a ese tiempo de espera fue empeorando su salud, por lo que fue susceptible a maniobras de

⁵ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fls. 233- 236



reanimación por parte del médico FERNANDO ESPITALETA ESPITALETA, las cuales no resultaron efectivas.

Por tanto, concluye que se configuran los tres elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado como falla del servicio, pues conforme a los hechos se probó por medio del Registro Civil de Defunción del paciente, el nexo causal entre los mencionados anteriormente, por la negligencia médica y omisión por parte del cuerpo médico que atendió al menor.

4. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante providencia de fecha ocho (08) de junio de dos mil veintiuno (2021)⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto, y finalmente, a través de auto de fecha cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)⁷, se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. Alegaciones.

5.1. Parte demandante⁸.

Reitero lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena y se acceda a las pretensiones de la demanda.

5.2 Parte demandada

E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias⁹

La parte demandada ratificó los argumentos expuestos en el largo del proceso y solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda inicial, así como los argumentos expuestos en el sustento de apelación; así mismo,

⁶ 04AutoAdmiteRecursoApelación.pdf

⁷ 06TrasladoAlegatos.pdf

⁸ 14AlegatoDemandante.pdf

⁹ 16Alegato.pdf



solicita que se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

Los argumentos a los que acude la parte accionada para fundar su solicitud corresponden en determinar que para el caso que hoy ocupa, se estudiaron y se decretaron las pruebas pertinentes para determinar la responsabilidad médica, quedando claro que no hubo error en la praxis médica, ni tampoco hubo falla en las diligencias adelantadas por la entidad como empresa prestadora de servicios de salud.

De igual forma, se manifiesta los hechos descritos en la demanda quedaron desvirtuados con el testimonio emitido por el señor MIGUEL RAMÓN TORDECILLA BOHÓRQUEZ, al determinar los tiempos en los que fue atendido y auxiliado el menor; así mismo, se hace relación con el testimonio rendido por la señora CINDY GONZALES MALLARINO, quien en la declaración rendida confirma lo atestiguado por MIGUEL TORDECILLA.

Afirman que, la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias, es una entidad de salud de primer nivel, por lo tanto, de conformidad con el artículo 2.5.3.3.3 del decreto 780 de 2016 determinada como legislación vigente que clasifica a las entidades de primer nivel de atención en salud, se tiene que la misma se establece:

“ARTÍCULO 2.5.3.3.3 CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE ENTIDADES DE PRIMER NIVEL. La clasificación de las entidades como de primer nivel responde a que en ellas se cumplan como mínimo los siguientes criterios:

- a) Base poblacional del municipio o municipios a, cubrir;*
- b) Cobertura de atención a la población del mismo municipio y a la de otros municipios que no cuenten con atención hospitalaria dentro de su territorio;*
- c) Frecuencia del problema que justifique el servicio;*
- d) Tecnología de baja complejidad, sencilla y simple de utilizar en la consulta externa, hospitalización, urgencias y los servicios de apoyo para diagnóstico y tratamiento de problemas de salud de menor severidad;**
- e) Atención por personal profesional general, técnico y auxiliar.”**

Por ultimo aduce que, la ESE Hospital Local Cartagena de Indias ha actuado en acatamiento de las obligaciones y deberes que cumple frente al sistema, según los criterios de clasificación establecidas por la normatividad vigente.



En ese sentido, carece de razonabilidad jurídica imputar la responsabilidad sobre un hecho el cual resulta inaplicable.

Distrito de Cartagena de Indias¹⁰

Reiteró lo expuesto en el memorial de contestación de la demanda, solicitando se confirme la negativa de las pretensiones de la demanda.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. Problema jurídico

¿Se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado por parte del Distrito de Cartagena -ESE Hospital Local Cartagena de Indias, Coosalud EPS, Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja IPS, Sandra Judith de la Hoz Caraballo y Fernando Espitaleta Espitaleta, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la muerte del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA el 30 de mayo de 2013 en el HOSPITAL NAPOLEON FRANCO PAREJA?

¹⁰ 12Alegato.pdf

3. Tesis

La Sala de Decisión confirmará la sentencia recurrida debido a que no se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, en efecto, a juicio de esta Corporación no se logró acreditar que muerte del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA sea producto de una mala prestación de los servicios de salud por parte de las accionadas.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 De la responsabilidad extracontractual del Estado.

El medio de control de reparación directa permite que quien haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea, originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa para obtener el resarcimiento del mismo. El fundamento constitucional de este medio de control se encuentra en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

El concepto del daño antijurídico fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, es aquel agravio que el administrado no está obligado a soportar y dentro del concepto de daño antijurídico se subsumen todos los regímenes de responsabilidad, es decir involucra tanto la subjetiva como la objetiva.

Por otra parte, acota la Sala, que no obstante el título de imputación que invoque el demandante, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, el juzgador puede adecuar el régimen de responsabilidad que resulte probado en el proceso.



4.1.1. Elementos de la responsabilidad del Estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

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

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”¹¹

En cuanto al elemento Daño, precisó la jurisprudencia en cita:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.



ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Y en cuanto a la imputabilidad indicó:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”¹²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica” .¹³

En consonancia con lo expuesto por la jurisprudencia, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.



de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.2. DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA

El fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Constitución Política de 1991 lo constituye el concepto de daño antijurídico establecido en el artículo 90.

Para el Consejo de Estado, Sección Tercera, la responsabilidad patrimonial por la falla medica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas a aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional de la salud, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están cargo del personal paramédico o administrativo.

La tesis desarrollada es la siguiente:

“La responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo.

Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo”, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (iii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extramédicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el



alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes¹⁴.

Se anota, al margen, que esta distinción tuvo gran relevancia en épocas pasadas para efectos de establecer el régimen de responsabilidad aplicable y las cargas probatorias de las partes, en los casos concretos¹⁵, pero de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que de manera más reciente adoptó la Sala, en todo caso el régimen de responsabilidad aplicable en materia de responsabilidad médica es el de la falla del servicio y por lo tanto, dicha distinción sólo tiene un interés teórico, en tanto permite establecer la cobertura del concepto "responsabilidad médica".

En relación con el acto médico propiamente dicho se señala que los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

Por lo tanto, frente a tales fracasos, la falla del servicio se deriva de la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; por no prever siendo previsible, los efectos secundarios de un tratamiento; por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento, y en fin de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera deficiente.

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa

¹⁴ Distinción hecha por BUERES, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos, Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405.

¹⁵ Sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp: 12.165. Se dijo en esa providencia: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, aclaró la Sala: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".



omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

*La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.*

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio¹⁶.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

*Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística¹⁷, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.*

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con

¹⁶ Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111.

¹⁷ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007.



la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata¹⁸. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”¹⁹, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”²⁰, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios²¹.

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.”²².

Según la doctrina especializada hay que asumir que, evidentemente, los errores en el diagnóstico son inherentes al mismo – y estarán siempre,

¹⁸ Sobre el tema ver, por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGUEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112.

¹⁹ Cfr. RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

²⁰ *Ibidem*, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.

²¹ Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps: 15.276 y 15.332.

²² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 17001-23-31-000-1996-08017-01(20502). Actor: MARIELA GIRALDO DE MARIN Y OTROS. Demandados: CAPRECOM Y HOSPITAL DE CALDAS. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION)



presentes- en la profesión médica. Por eso resulta también evidente que, a un médico, solamente, se le podrá exigir que efectúe las precisas comprobaciones, los controles necesarios y las apreciaciones convenientes para evitar y reducir al mínimo posibles el acatamiento de resultados lesivos para la salud. Así visto, cualquier otro grado superior de exigencia resultaría, incluso, incompatible con la labor médica.

4.2.1 DE LAS REGLAS PROBATORIAS APLICABLES EN RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU ESTADO ACTUAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA.

La construcción primigenia de la jurisprudencia estuvo orientada por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer estadio, correspondía al demandante aportar la prueba de la falla del servicio para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, no bastaba la sola existencia del daño para presumir la falla del servicio de la administración.²³

A partir del segundo semestre de 1992, se acogió el criterio ya esbozado en 1990²⁴, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil²⁵ debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica²⁶. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su "*conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta*", de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos²⁷.

Seguidamente, en una sentencia del año 2000, se cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual *el juez debe establecer*

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1990, rad. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo

²⁵ Código Civil. "Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega"

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández.



en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“No todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”²⁸.

El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado *“cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”²⁹* que permita tenerlo por establecido.

En ese entendimiento, también se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: (i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte *“excesivamente difícil o prácticamente imposible”* hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales *“resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”*; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza *“en el sentido de que la parapleja sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”*, debía tenerse en cuenta que *“aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”*, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.



especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio³⁰.

En el año 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada³¹. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel³², sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria:

“De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. (...)

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 30 de julio del 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 21 de febrero del 2011, rad. 19125, M.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.



La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes³³.

En efecto, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra³⁴.

Así las cosas, como lo recordó la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de julio del 2013³⁵, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras del alto tribunal³⁶:

*“La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la *lex artis* y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se*

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que *“la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar”*. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: *“la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”*.

³⁵ Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157. MP. Ramiro Pazos Guerrero

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, rad. 23132, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, citada por la sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157.



requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio³⁷

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística³⁸, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata³⁹. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia"⁴⁰, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran

³⁷ "Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111".

³⁸ Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007".

³⁹ "Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112".

⁴⁰ Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42".



en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”⁴¹, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios⁴².

Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.”

Finalmente debe ponerse de relieve que la línea decantada desde el 2006, (responsabilidad subjetiva) se ha consolidado, según se puede ver del fallo del 5 de marzo del 2015, de la Sección Tercera, Sub sección B del Consejo de Estado⁴³, en el que se ha advertido que es la **falla probada** del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, precisando que para que pueda predicarse la existencia de una falla, “es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.”

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

Las probanzas que seguidamente se relacionan, dan cuenta de los hechos que resultan relevantes para resolver la presente causa:

⁴¹ “Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

⁴² Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio].

⁴³ Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102) MP. Danilo Rojas Betancourth



- Obra en el expediente Registro Civil de nacimiento del menor Daniel Eduardo Perea Valencia en donde se advierte que es hijo de la señora Ladis Perea Valencia⁴⁴.
- Obra en el expediente Registro Civil de defunción del menor Daniel Eduardo Perea Valencia, quien falleció el día 30 de mayo de 2013 a causa de Síndrome de Respuesta Inflamatoria Aguda Sistémica Secundaria Sepsis⁴⁵.
- Se encuentra acreditado el parentesco del finado Daniel Eduardo Perea Valencia con las siguientes personas:

NOMBRES	PARENTESCO	FOLIO EXPEDIENTE DIGITAL
Ladis Perea Valencia	Madre	25
Ladis Isabel Perea Valencia	Hermana	28
Elder José Julio Perea	Hermano	27

- Mediante historia clínica emitida por el E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias⁴⁶, se encuentra acreditada que el menor Daniel Eduardo Perea Valencia ingresó el día 29 de mayo de 2013 a las 21:06 a la urgencia de dicha entidad, con un cuadro clínico de fiebre alta y vómitos, cuyo diagnóstico principal consistió en una INFECCIÓN AGUDA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS SUPERIORES, NO ESPECIFICADA. A las 9:15 p.m. es valorado por la Doctora Sandra de la Hoz quien le ordenó acetaminofén jarabe 5.5 c.c.+ medios físicos, se cumplió con la orden médica y se quedó en observación. A las 9:56 p.m. fue valorado por la doctora quien observa mejora y a las 10:00 p.m. sale del servicio de urgencias con fórmula médica y recomendación.
- El día 30 de mayo de 2012 a las 9:24 am el menor Daniel Eduardo Perea Valencia ingresó a la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias sin signos vitales, flácido, que de acuerdo al relato de la madre el menor padecía de fiebre no cuantificada de varios días de evolución sin otro signo o síntoma mencionado, que fue atendido en el turno

⁴⁴ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fl.31

⁴⁵ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fl.29

⁴⁶ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fls.36-39



nocturno correspondiente al 29´05´13 con fiebre no cuantificada y es dado de alta reingresado en las condiciones mencionadas anteriormente.⁴⁷ Fue valorado por el Doctor Fernando Espitaleta quien ordena oxígeno por ventury a 50% canalizar vena en MSD con 500 CC de SSN al 0.9% Monitor cardiorespiratorio, y entubación con tubo numero 5 ½ y activación de sistema. Indican que se llamo al centro regulador de inmediato como código azul, para que envíen ambulancia medicalizada. Al llegar la ambulancia se traslado al Hospital Infantil Napoleón canalizado en MSD con 500 C C de SSN al 0.9% con oxígeno portátil a 3 litros XMTO por ventury 50% acompañado de suma mama y médicos abordó, y auxiliar de móvil.

- En la Historia Clínica de Pediatría del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja se indica que el menor Daniel Eduardo Perea Valencia ingresó el día 30 de mayo de 2013 a las 11:38 a.m mediante ambulancia medicalizada, ingresó inconsciente, con monitor de signos vitales, donde no se evidenciaron signos vitales, recibiendo oxígeno a presión positiva por AMBU, sin respuesta a estímulos, sin pulso, se declaró fallecido a las 11:17 a.m. Que llama la atención cuadro súbito de fiebre con dolor abdominal, malestar general, vómitos con cuadro de deterioro progresivo hacia parada cardiorrespiratoria en menos de 2 días, se sospecha meningococemia y se procedió a tomar certificado de defunción realizado por medicina legal.⁴⁸
- A su turno, se encuentra acreditado en el expediente el informe de autopsia No. A-0013-2013 del 31 de mayo de 2013 del menor Daniel Eduardo Perea Valencia emitido por la E.S.E Hospital universitario del Caribe⁴⁹, cuya causa de muerte es derivado de una enfermedad determinada como Síndrome de Waterhouse- Friderichsen, que se pudo desarrollar de manera secundaria a una infección por neisseria meningitidis y que el causante del deceso fue síndrome de respuesta inflamatoria aguda sistémica secundaria a sepsis. En el desarrollo del informe se encuentran hallazgos de necrosis hemorrágica suprarrenal bilateral, edema severo cerebral e infección generalizada.

⁴⁷ 01ExpedienteCuaderno1.pdf Fls .41-46

⁴⁸ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fls.47-50

⁴⁹ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fl. 55



- Por lo anterior, se realiza examen clínico de Neisseria meningitidis⁵⁰, cuya conclusión de fecha 7 de junio de 2013 arroja un resultado positivo para dicha patología.
- Seguido a ello, se encuentra acreditado en el expediente el resultado de los exámenes de cultivo antibiograma para microorganismos del Laboratorio Clínico Pediátrico de la Costa de fecha 2 de junio de 2013⁵¹, confirmando en crecimiento de Neisseria sp.
- Obra en el sub examine la declaración rendida por la señora Cindy González Mallarino (minuto 00:21:58- 00:40:40), quien expuso en su declaración que hacía acto de presencia en el CAP la Candelaria el día 30 de mayo de 2013, ya que se realizaba controles prenatales y al encontrarse dispuesta a retirarse del lugar se percató de la llegada del señor Miguel Tordecilla con el menor Daniel Eduardo y la madre. Sin embargo manifiesta que, a los responsables se le olvidaron documentos del menor pero aun así al descenderlo el menor vomita; al ingresar de nuevo a ver lo que sucedía, encuentra al menor sentado en una silla, manifiesta que al acercarse para ver el estado en el que se encontraba el menor, avizora que este último comienza a “brincar”; la declarante, comienza a dar gritos de auxilio y consecuentemente se acerca una enfermera quien le manifiesta que el menor “está bien, es la fiebre”, hicieron aviso de un “código azul” y ahí es cuando lo cargan y lo proceden a acostar en una camilla. Afirma la declarante, que, al percatarse del cambio de color en el semblante del menor Daniel Eduardo, primero lo observó de color negro y posteriormente un color blanco; al ser trasladado en la ambulancia, la declarante hace acompañamiento y al llegar al centro hospitalario Casa del Niño, se confirma que el menor llegó sin signos vitales.

La declarante, es objeto de interrogatorio en la que se formularon distintas preguntas para verificar la veracidad de los hechos. Dentro de las preguntas, se destacan las siguientes respuestas:

⁵⁰ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fl. 187

⁵¹ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fl. 189



La declarante manifestó que, quien se encontraba acompañando el menor es la abuela, y que el lapso de tiempo en el que ingreso el menor y la llegada de la ambulancia fue de 30 minutos. Agrega la declarante cuando le cuestionan el tiempo en que duro la atención del menor en el CAP de la Candelaria, esta manifiesta que no fue atendido, afirma que la atención que se presta es por turnos y que al ingresar no fue inmediatamente atendido.

Adicionalmente, dentro del cuestionario realizado, se pregunta de quién exactamente se escuchó decir que le menor había llegado muerto al Hospital Napoleón Franco y esta responde que fue anunciado por la tía el menor, en la que esta última afirmaba que tenia de 10 a 15 minutos de fallecido. La declarante indica, que la hora aproximada en la que ocurrieron los hechos fue entre 9:00 a.m y 9:15 a.m.

- En la misma línea, obra en el sub examine la declaración rendida por el señor Miguel Ramón Tordecilla Bohórquez (minuto 00:43:01-00:55:48), quien expuso en su declaración que alrededor de las 9:00 am, llega en búsqueda de un servicio de moto-taxi, para llevar al menor Daniel Eduardo al CAP de la Candelaria, manifestó que el menor en transcurso del camino hacia el centro de atención se encontraba hablando, cuando llegaron al lugar de destino, es decir, el CAP de la Candelaria, no los dejaron ingresar por que hacían falta unos documentos del menor, por tal razón el declarante regreso a buscar los documentos solicitados.

Al regresar, el declarante afirma que no los dejaron ingresar más, por ende, se quedaron esperando a las afueras del centro de atención, al rato llamaron a la ambulancia de la Casa del Niño y manifiesta que cuando el niño sale del CAP ya había fallecido. De acuerdo al testimonio rendido, el declarante es objeto de interrogatorio en la que se formularon distintas preguntas para verificar la veracidad de los hechos. Dentro de las preguntas, se destacan las siguientes respuestas: Se le indica que precise, quien es la amiga y el menor al cual se refiere, y el día que ocurrieron los hechos que sucintamente narra; este se sirve responder que la amiga a la que él se refiere es la mamá del niño; así



mismo, aclara que cuando no los dejaron ingresar por primera vez, fue por falta en documentos del menor, por tal razón ellos se regresaron a buscar los documentos, pero al llegar nuevamente al CAP de la Candelaria no los volvieron a dejar entrar y se quedaron a esperar a fuera, pero precisa que en ninguna circunstancia el ingreso al centro de atención.

Manifiesta el declarante que, el tiempo que transcurrió entre el ingreso del menor al CAP y la llegada de la ambulancia fue de aproximadamente 10 minutos, contados a partir de la llegada al centro por segunda vez, pues este relata que demoraron 15 minutos para buscar los papeles y regresar, es decir un total de 25 minutos.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub iudice, la parte demandante pretende que se declare administrativamente responsable, al Distrito de Cartagena -ESE Hospital Local Cartagena de Indias, Coosalud EPS, Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja IPS, Sandra Judith de la Hoz Caraballo y Fernando Espitaleta Espitaleta, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la muerte del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA el 30 de mayo de 2013 en el HOSPITAL NAPOLEON FRANCO PAREJA con ocasión a la presunta falla en el servicio médico en la que incurrió la parte demandada que le produjo la muerte del menor.

A su turno, el juez de primera instancia mediante sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), decidió denegar las pretensiones de la demanda.

Para tal efecto, consideró el A quo que, si bien se encuentra acreditado el daño, no se advierte la existencia de una falla del servicio médico asistencial que le resulte imputable a las partes accionadas, y que permita estructurar la responsabilidad patrimonial. Así mismo, no se encuentra dentro de los eventos fundados en un régimen de responsabilidad objetiva; pues, no se trata de actos médicos que comprendan riesgos con la aplicación de medicamentos o tratamientos. Por lo tanto, para imputar la responsabilidad de los accionados, se hace necesario que se demuestre la



existencia de un defecto en la prestación del servicio médico asistencias, así como acreditar el daño alegado y demás elementos que permitan atribuir la responsabilidad invocada.

La parte demandante en su recurso de alzada solicita que se revoque el fallo de primera instancia, y ratifico los argumentos expuestos en la demanda.

Expuso que, la interpretación realizada por el juez no es acertada, toda vez que el juzgador afirma que si bien está acreditado el daño, no se logra acreditar la existencia de una falla en el servicio médico asistencial que resulte imputable a las partes accionadas para determinar la existencia de la responsabilidad patrimonial.

Igualmente señaló que si se encuentra demostrado que si hubo una falla en el servicio médico, pues no solo se debe limitar al tiempo que transcurrió entre el ingreso, la atención médica y el fallecimiento; sino que se debe soportar en el cuadro clínico presentado por el menor, la atención y manejo prestado, pues considera que hubo ausencia de protocolos médicos y actuó con negligencia, en especial por parte de la médico SANDRA JUDITH DE LA HOZ, quien sin realizar exámenes médicos da de alta al menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA.

Así mismo, señalaron que si la primera atención fuese sido eficiente, el estado de salud menor no se fuese deteriorado y el resultado fuese sido diferente. Además, el día posterior, es decir, cuando fue nuevamente ingresado, no le dieron atención inmediata y respecto a ese tiempo de espera fue empeorando su salud, por lo que fue susceptible a maniobras de reanimación por parte del médico FERNANDO ESPITALETA ESPITALETA, las cuales no resultaron efectivas.

Por tanto, concluye que se configuran los tres elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado como falla del servicio, pues conforme a los hechos se probó por medio del Registro Civil de Defunción del paciente, el nexa causal entre los mencionados anteriormente, por la negligencia médica y omisión por parte del cuerpo médico que atendió al menor.



En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto; así como los hechos probados y el objeto del recurso de apelación.

5.2.1. Daño antijurídico

En primer lugar, precisa la Sala, que la configuración del daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, el cual requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

Sobre el daño antijurídico, el Consejo de Estado⁵² ha manifestado:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “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”¹⁶, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”

⁵² Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 05001-23-31-000-2002-03487-01 (32912) MP Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.



En el sub iudice, la Sala tiene por demostrado el daño invocado en el libelo de la demanda dado que se encuentra probada y acreditada la muerte del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA por causa de un “*SINDROME DE RESPUESTA INFLAMATORIA AGUDA SISTEMÁTICA SECUNDARIA A SEPSIS*” el día 30 de mayo de 2013.

Ahora bien, es menester establecer si este daño es imputable a la entidad demandada debido a una prestación tardía, negligente, inadecuada, omisiva o deficiente del servicio médico y hospitalario. Para ello, es preciso analizar los reproches planteados por el recurrente al procedimiento médico y de atención en salud que le fue dispensado al menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA, a la luz del material probatorio que obra en el plenario, en especial, la historia clínica y los testimonios.

5.2.2. Imputación

Ahora bien, establecido el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, procede la Sala a realizar el estudio de la imputación, esto es, a establecer si el daño es atribuible jurídicamente y/o materialmente a la entidad accionada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si, por el contrario, es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero y/o de la propia víctima.

En este orden, de conformidad con los hechos probados, se observa que milita en el expediente historia clínica del menor DANIEL EDUARDO PEREA VALENCIA en la cual se advierte que ingresó el día 29 de mayo de 2013 a las 21:06 a la urgencia de la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias⁵³ con un cuadro clínico de fiebre alta y vómitos, cuyo diagnóstico principal consistió en una INFECCIÓN AGUDA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS SUPERIORES, NO ESPECIFICADA. A las 9:15 p.m. es valorado por la Doctora Sandra de la Hoz quien le ordenó acetaminofén jarabe 5.5 c.c.+ medios físicos, se cumplió con la orden médica y se quedó en observación. A las 9:56 p.m. fue valorado por la doctora quien observa mejora y a las 10:00 p.m. sale del servicio de urgencias con fórmula médica y recomendación.

Posteriormente, el día 30 de mayo de 2012 a las 9:25 a.m el menor Daniel Eduardo Perea Valencia ingresó a la Urgencias de la E.S.E Hospital Local

⁵³ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fls.36-39



Cartagena de Indias sin signos vitales, flácido, que de acuerdo al relato de la madre el menor padecía de fiebre no cuantificada de varios días de evolución sin otro signo o síntoma mencionado, que fue atendido en el turno nocturno correspondiente al 29´05´13 con fiebre no cuantificada y es dado de alta reingresado en las condiciones mencionadas anteriormente.⁵⁴

Fue valorado por el Doctor Fernando Espítaleta quien ordenó oxígeno por ventury a 50% canalizar vena en MSD con 500 CC de SSN al 0.9% Monitor cardiorespiratorio, entubación con tubo numero 5 ½ y activación de sistema. Indican que se llamó al centro regulador de inmediato como código azul, para que envíen ambulancia medicalizada. Al llegar la ambulancia se trasladó al Hospital Infantil Napoleón canalizado en MSD con 500 C C de SSN al 0.9% con oxígeno portátil a 3 litros XMTO por ventury 50% acompañado de su mama, médicos abordó, y auxiliar de móvil.

En la Historia Clínica de Pediatría del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja se indicó que el menor Daniel Eduardo Perea Valencia ingresó el día 30 de mayo de 2013 a las 11:38 a.m. mediante ambulancia medicalizada, ingresó inconsciente, con monitor de signos vitales, donde no se evidenciaron signos vitales, recibiendo oxígeno a presión positiva por AMBU, sin respuesta a estímulos, sin pulso, se declaró fallecido a las 11:17 am. Llama la atención cuadro súbito de fiebre con dolor abdominal, malestar general, vómitos con cuadro de deterioro progresivo hacia parada cardiorrespiratoria en menos de 2 días, se sospecha meningococcemia y se procedió a tomar certificado de defunción realizado por medicina legal.⁵⁵

A su turno, se encuentra acreditado en el expediente el informe de autopsia No. A-0013-2013 del 31 de mayo de 2013 del menor Daniel Eduardo Perea Valencia emitido por la E.S.E Hospital universitario del Caribe⁵⁶, cuya causa de muerte es derivado de una enfermedad determinada como Síndrome de Waterhouse- Friderichsen, que se pudo desarrollar de manera secundaria a una infección por neisseria meningitidis y que el causante del deceso fue síndrome de respuesta inflamatoria aguda sistémica secundaria a sepsis. En el desarrollo del informe se encuentran hallazgos de necrosis hemorrágica suprarrenal bilateral, edema severo cerebral e infección generalizada.

⁵⁴ 01ExpedienteCuaderno1.pdf Fls .41-46

⁵⁵ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fls.47-50

⁵⁶ 01ExpedienteCuaderno1.pdf fl. 55



Por lo anterior, se realizó examen clínico de Neisseria meningitidis⁵⁷, cuya conclusión de fecha 7 de junio de 2013 arroja un resultado positivo para dicha patología. Seguido a ello, se encuentra acreditado en el expediente el resultado de los exámenes de cultivo antibiograma para microorganismos del Laboratorio Clínico Pediátrico de la Costa de fecha 2 de junio de 2013⁵⁸, confirmando en crecimiento de Neisseria sp.

A su turno, de la declaración rendida por la señora Cindy González Mallarino (minuto 00:21:58- 00:40:40), se advierte que se encontraba en el CAP la Candelaria el día 30 de mayo de 2013, ya que se realizaba controles prenatales y al encontrarse dispuesta a retirarse del lugar se percató de la llegada del señor Miguel Tordecilla con el menor Daniel Eduardo y la madre. Sin embargo manifiesta que, a los responsables se le olvidaron documentos del menor pero aun así al descenderlo el menor vomita; al ingresar de nuevo a ver lo que sucedía, encuentra al menor sentado en una silla, manifiesta que al acercarse para ver el estado en el que se encontraba el menor, avizora que este último comienza a "brincar"; la declarante comienza a dar gritos de auxilio y consecuentemente se acerca una enfermera quien le manifiesta que el menor "esta bien, es la fiebre", hicieron aviso de un "código azul" y ahí es cuando lo cargan y lo proceden a acostar en una camilla. Afirma la declarante que, al percatarse del cambio de color en el semblante del menor Daniel Eduardo, primero lo observó de color negro y posteriormente un color blanco fue trasladado en la ambulancia, la declarante hace acompañamiento y al llegar al centro hospitalario Casa del Niño, se confirma que el menor llegó sin signos vitales.

La declarante manifestó que, quien se encontraba acompañando el menor es la abuela, y que el lapso de tiempo en el que ingreso el menor y la llegada de la ambulancia fue de 30 minutos. Agrega la declarante cuando le cuestionan el tiempo en que duro la atención del menor en el CAP de la Candelaria, esta manifiesta que no fue atendido, afirma que la atención que se presta es por turnos y que al ingresar no fue inmediatamente atendido.

⁵⁷ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fl. 187

⁵⁸ 02ExpedienteCuaderno2.pdf fl. 189



Por su parte, en la declaración rendida por el señor Miguel Ramón Tordecilla Bohórquez (minuto 00:43:01- 00:55:48), se observa que alrededor de las 9:00 am, llega en búsqueda de un servicio de moto-taxi la madre del menor Daniel Eduardo para llevarlo al CAP de la Candelaria, manifestó que el menor en transcurso del camino hacia el centro de atención se encontraba hablando, cuando llegaron al lugar de destino, es decir, el CAP de la Candelaria, no los dejaron ingresar por que hacían falta unos documentos del menor, por tal razón el declarante regreso a buscar los documentos solicitados.

Al regresar, el declarante afirma que no lo dejaron ingresar más, por ende, se quedó esperando a las afueras del centro de atención, al rato llamaron a la ambulancia de la Casa del Niño y manifiesta que cuando el niño sale del CAP ya había fallecido. Manifiesta el declarante que, el tiempo que transcurrió entre el ingreso del menor al CAP y la llegada de la ambulancia fue de aproximadamente 10 minutos, contados a partir de la llegada al centro por segunda vez, pues este relata que demoraron 15 minutos para buscar los papeles y regresar, es decir un total de 25 minutos.

La Sala de decisión, mediante el análisis de los medios de prueba obrantes en el expediente, y en aplicación de los principios de la sana crítica, considera que el daño antijurídico en el caso bajo estudio, no es atribuible a los accionados, toda vez que no se probó que hayan prestado un servicio deficiente; si bien lamentablemente el menor Daniel Eduardo Perea Valencia falleció, no está probado que la causa de su muerte resulte de una negligente atención médica o porque no se hayan aplicado los protocolos médicos por parte de los doctores Sandra Judith de la Hoz Caraballo y Fernando Espitaleta Espitaleta y por el personal médico en la -ESE Hospital Local Cartagena de Indias y en la IPS Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja; pues no existe en el sub examine material probatorio que permita determinar que la atención brindada al menor por parte del personal médico trajo como consecuencia la muerte del menor.

En efecto, de la historia clínica se advirtió que cuando el menor ingresó a la ESE Hospital Local Cartagena de Indias se le diagnostico con INFECCIÓN AGUDA DE LAS VÍAS RESPIRATORIAS SUPERIORES, NO ESPECIFICADA de acuerdo a los síntomas que presentaba, y no se advirtieron otros síntomas,



por lo que se le recetó acetaminofén jarabe 5.5 c.c. con lo cual mejoró, por lo que a la hora de haber ingresado, fue dado de alta médica con fórmula médica y recomendación.

Posteriormente, el 30 de mayo de 2012 a las 9:25 a.m. cuando ingresó a la Urgencias de la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias, se indicó que el menor se encontraba sin signos vitales por paro cardiorespiratorio, por lo que el Doctor Fernando Espítaleta inició maniobras de cardiocerebroanimación, el cual de conformidad con el Protocolo de atención en un hospital de tercer nivel, E.S.E. se aplica al *“paciente en situación terminal aguda o en muerte clínica, con el fin de restablecer la circulación y el intercambio gaseoso y con base en ellos garantizar el mínimo transporte de oxígeno indispensable para la preservación de los órganos vitales, especialmente el cerebro, mientras se busca revertir la alteración fisiopatológica responsable del cuadro clínico”*.⁵⁹

En este sentido, se observa que se le ofrecieron los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y diagnósticos, conforme a la competencia de primer nivel de complejidad en la atención que brinda la E.S.E Hospital Local Cartagena de Indias, de conformidad con el Decreto 0421 del 29 de junio de 2001, ordenando la remisión a otro centro de salud, por lo que fue trasladado en una ambulancia medicalizada al Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja el cual se concentra en la atención del segundo y tercer nivel.

En la Historia Clínica de Pediatría del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja se indicó que el menor Daniel Eduardo Perea Valencia ingresó el día 30 de mayo de 2013 a las 11:38 a.m. mediante ambulancia medicalizada, ingresó inconsciente y sin signos vitales, sin embargo, se realizó proceso de reanimación con compresiones torácicas 15/2 por 15 minutos en los ciclos de dos minutos sin respuesta alguna, se intubo con tubo No. 5.5, se ordenó adrenalina cada 3 minutos por tres dosis, pero el menor no respondió a las maniobras de reanimación avanzada declarándose su muerte desde las 11:17 a.m.

⁵⁹ REANIMACIÓN CEREBRO-CARDIO-PULMONAR DEL PACIENTE ADULTO EN EL SERVICIO DE URGENCIAS Protocolo de atención en un hospital de tercer nivel, E.S.E. Yolanda Vallejo P*, Jorge Hernán Vega L.*, Angela María González T**, Maribel Penagos S. Giovanni Peña B. Olydayana Puentes C.**; Luz Mery Villalba T**, Diana Sofía Villarraga G**.



Sobre este punto, es dable acotar que la prestación del servicio médico que no tenga resultados positivos o favorables, no necesariamente debe conducir a una responsabilidad del médico o del establecimiento de salud; pues para determinar la responsabilidad médica y su gravedad se debe analizar en cada caso a fin de apreciar las circunstancias propias del acto médico, máxime cuando dicha responsabilidad es de naturaleza subjetiva, por lo que resulta imperioso acreditar la falla del servicio médico.

En este orden, dentro del expediente, se estableció que el paciente recibió una atención medica por parte de las entidades accionadas y los médicos tratantes de acuerdo al cuadro clínico que presentaba el menor, esto es, un cuadro febril y vomito, pues en efecto, no se evidenció otro síntoma que ameritara el estudio de exámenes médicos, y con el suministro del medicamento acetaminofén mejoro su estado de salud, tanto fue así que se ordenó su egresó de la Ese a la hora de haber ingresado.

Por otro lado, se observa que el estado de salud del menor se deterioró de forma progresiva en un corto lapso de tiempo, por lo que no hubo tiempo de realizar mayores indagaciones; en efecto, cuando fue ingresado el día 30 de mayo de 2013 a las 9:24 a.m. a la E.S.E Hospital Local Cartagena ya el menor se encontraba sin signos vitales, y en la Historia clínica del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, se declaró fallecido a las 11:17 a.m a pesar de la maniobras de reanimación avanzada practicadas al menor cuando ingresó al centro hospitalario.

Así las cosas, para esta Magistratura, la atención medica recibida por el menor estuvo acorde con los protocolos y procedimientos objetivamente dispuestos para el manejo de dicho diagnóstico, pues se advierte en el sub examine que al menor se le realizaron maniobras de cardiocerebroanimación, y procedimientos de reanimación avanzada, sin embargo, no se pudo restablecer los signos vitales del menor; por lo que concluye la Sala que el personal médico actuó diligentemente ordenando los procedimientos médicos pertinentes.

Considera la Sala necesario aclarar que, el acto médico cuando se trata de padecimientos de salud es de medios y no de resultado, debido a que todo galeno está obligado a adelantar todas las acciones posibles tendientes a

mantener, recuperar o preservar determinada situación, debido a que si el procedimiento que se le realiza al paciente -desde el de más baja complejidad- no se puede comprometer a obtener la recuperación, pues pueden existir multiplicidad de riesgos y complicaciones que pueden sobrevenir y que escapan del manejo médico.

En este orden, el profesional se compromete a procurar todos los medios a su alcance para aliviar el paciente de la enfermedad que padece, sin poder garantizar los resultados debido a los posibles riesgos y complicaciones que emergen de los padecimientos.

Finalmente, advierte esta Corporación que la parte actora no acreditó, que se le hubiera negado el servicio en salud por parte de las entidades Hospitalarias, en las fechas determinadas en la historia clínica, toda vez que no reposa prueba documental y de las declaraciones de la parte actora no es dable afirmar tal situación.

Por lo anterior, concluye la Sala, que en el sub judice, la parte actora, incumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del CGP, en demostrar que las accionadas hayan incurrido en acciones u omisiones que hayan causado el daño antijurídico sufrido de la parte demandante.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia recurrida.

6. Condena en Costas

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.



En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada⁶⁰.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

⁶⁰ Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA