



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: Reparación Directa
Radicación Nº: 70-001-33-33-003-2013-00345-00
Demandante: Julieth Paola Estremor Blanco
Demandado: E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo.

SENTENCIA Nº 15

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1 Partes

- Demandante: **JULIETH PAOLA ESTREMOR BLANCO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.101.447.342, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandante: **JAIDER JULIO GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N^o 92.450.353, quien actuó a través de apoderado judicial²

- Demandado: **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO**

¹ Folio 9.del Expediente N^o 1

² Folio 11 del expediente N^o 1

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial del Hospital Universitario de Sincelejo, frente a la totalidad de los daños ocasionados a los señores JULIETH PAOLA ESTREMOR BLANCO, JAIDER JULIO GÓMEZ, JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR BLANCO Y PAULA ANDREA JULIO RADA, como consecuencia del daño antijurídico, a raíz de las lesiones causadas al menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, y en consecuencia se condenara al Hospital Universitario de Sincelejo a reconocer y pagar las siguientes suma:

POR CONCEPTO DE DAÑOS PATRIMONIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE: La suma de dos millones de pesos (\$ 2.000.000), debidamente ajustada y con los intereses moratorios para Julieth Paola Estremor Blanco, correspondiente a gastos de medicamentos, transporte y honorarios profesionales cancelados a su abogado.

POR CONCEPTO DE DAÑOS PATRIMONIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE: Las suma de tres millones trescientos mil pesos (\$3.300.000), por concepto de salarios debidamente ajustado y con los intereses moratorios para Julieth Paola Estremor Blanco, correspondientes a las sumas dejadas de percibir por no ejercer su actividad laboral a consecuencia de la renuncia a su trabajo.

La suma de un millón trescientos veinte mil pesos (\$1.320.000), debidamente ajustado y con los intereses moratorios a Julieth Paola Estremor Blanco, correspondiente a las prestaciones sociales que debió devengar y que no disfrutó durante un año a consecuencia de la renuncia para dedicarse a atender al menor.

POR CONCEPTOS DE DAÑOS INMATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑOS MORAL: La suma de cien (100) SMLMV o aquellas que en grado máximo puede fijarse para Julieth Paola Estremor Blanco, correspondiente a la grave aflicción interna que le produjo las graves quemaduras de hijo menor.

La suma de cien (100) SMLMV o aquellas que en grado máximo puede fijarse para JAIDER JULIO GOMEZ, correspondiente a la grave aflicción interna que le produjo las graves quemaduras de hijo menor.

La suma de ochenta (80) SMLMV o aquellas que en grado máximo puede fijarse para PAULA ANDREA JULIO PRADA.

POR CONCEPTO DE DAÑOS INMATERIALES EN LA MODALIDAD DE ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y VIDA DE RELACIÓN: La suma de cuatrocientos (400), SMLMV, para JULIETH PAOLA ESTREMOR BLANCO, correspondiente a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la salud, a la vida, a la protección especial y reforzada de los menores de edad.

La suma de doscientos (200), SMLMV, para JAIDER JULIO GÓMEZ, correspondiente a la afectación de sus condiciones de existencia y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la salud, a la vida, a la protección especial y reforzada de los menores de edad.

La suma de doscientos (200), SMLMV, para PAULA ANDREA JULIO RADA, correspondiente a la afectación de sus condiciones de existencia afectación y de bienes inmateriales especialmente protegidos por el ordenamiento como lo son los derechos a la salud, a la vida, a la protección especial y reforzada de los menores de edad.

SEGUNDO: Que se condene al Hospital Universitario de Sincelejo, a ajustar las sumas solicitada en el punto de: **POR CONCEPTOS DE DAÑOS INMATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑOS MORAL**, de conformidad con el artículo 187 de CPACA, a partir del momento en que debió realizarse el pago de cada una de la obligaciones adeudadas por la entidad demandada.

TERCERO: Que se condene al Hospital Universitario de Sincelejo a cancelar por concepto de agencia procesales, el 20% del valor de las pretensiones reconocidas en la demanda de conformidad con los numerales 3.1.2 del artículo 6 del acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003.

CUARTO: Que se condene a la entidad demandada a cancelar las costas procesales en que incurra de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

QUINTO: Ordenar a Hospital Universitario de Sincelejo, dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo con lo previsto en los artículo 192 de la ley 1437 de 2001.

1.1.3 HECHOS:

- Indica la demandante, que ingresó a la unidad asistencial HOSPITAL UNIVESITARIO DE SINCELEJO, con sistema de parto, el día 1 de julio de 2011, remitida de la E.S.E Hospital Local de San Onofre Sucre.
- Que el día 14 de julio de 2011, nació el menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, en el Hospital Universitario de Sincelejo.
- Relata que, según la historia clínica, el menor nació con extrema dificultad respiratoria severa, con 28 semana de gestación, peso 1.160 gramo, por lo que se le asistió con mascara para respirar.
- Que el día 2 de septiembre de 2011, después de 50 días de nacido, es remitido a la unidad de neonato, donde se continuó con manejo y estabilización.
- Que al momento de su ingreso a la unidad de neonato, presentó cuadro de dificultad respiratoria, con criterio de sepsis neonatal neumonía congénita, recibiendo tratamiento con ampicilina gentamicina y se le coloca catéter venoso umbical.
- La epicrisis relata que, el paciente demoró en cuidados intensivo 36 días, intermedios 4 días, y en incubadora de alta complejidad 10 días.
- Que el día 13 de septiembre de 2011, recibió una llamada de una funcionaria que se identificó con el nombre de ESTELA, enfermera jefe, quien le manifestó que se necesitaba su presencia en el hospital.
- Expresa que una vez llegó, la enfermera JEFE, le manifestó que el niño tuvo hipersensibilidad al baño, al ser bañado a las 2 de la mañana y se dio cuenta hasta en la tarde del día 14 de septiembre.
- Manifiesta que, cuando observó al bebe, se percata que la espalda se encuentra quemada con agua caliente, hipótesis que fue confirmada por el pediatra y ellos dan cuenta en el informe de medicina legal.

- Señala que, acudió inmediatamente al gerente del hospital y este le manifestó que no tenía una explicación, pero estaba a disposición de apoyarla en lo que necesitara el bebe.
- Arguye que, en varias oportunidades solicitó el nombre de la enfermera que estaba a cargo del niño y la historia clínica, para buscar las respuestas al caso, las cuales le fueron negadas.
- Narra que, al ver el hermetismo acerca el caso, presentó petición, que le fue contestada con ocasión de una denuncia penal, formulada contra los funcionarios de la E.S.E.
- Dice que, el 19 de septiembre de 2011, el comité de análisis de eventos adverso, en una clara solidaridad con el cuerpo médico concluyó que, lo más factible del origen de la quemadura es la condición de hipersensibilidad de la piel del prematuro extremo, al calor.
- Apunta que, para la época de los hechos, la demandante se desempeñaba como trabajadora en Servientrega San Onofre y a raíz de las lesiones causadas a su hijo, debió dar por terminado su contrato de trabajo cuyo ingreso constituía la fuente del sostenimiento del hogar.
- Por último refiere que, debieron de asumir todos los gastos de medicamentos para cicatrizar las graves heridas causadas por las quemaduras.

1.1.4.--DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

Legales y constitucionales: artículos 1, 2, 11, 42, 48, 90 de la Constitución Política de Colombia. Ley 100 de 1993.

1.2 TRÁMITE DEL PROCESO.

- El 18 de noviembre de 2013 fue presentada en la oficina judicial la demanda.³

³ Folio 46 cuaderno N° 1

- La demanda fue admitida a través de auto de fecha 14 de enero de 2014⁴.
- El auto admisorio fue notificado a las partes personalmente a través de correo electrónico número 01 del día 15 de enero 2014.⁵
- La entidad demandada E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO, contestó dentro del término legal, el día 24 de septiembre de 2014⁶.
- A través de auto de fecha 18 de febrero de 2015, se fijó fecha a audiencia inicial⁷ para el día 7 de julio de 2015.
- Se reprogramó la audiencia inicial para el día 20 de agosto de 2015, por medio de auto de fecha 2 de julio, toda vez que se presentó fallas eléctricas en la sala de audiencia.⁸
- En audiencia inicial del día 20 de agosto de 2015, se fijó fecha para audiencia de prueba para el día 3 de noviembre de 2015.
- El día 3 de noviembre de 2015, se incorpora la prueba y se decide realizar continuar la audiencia de prueba para el día 29 de julio 2016, llegado ese día se ordena presentar alegatos de conclusión,

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicita que se deniegue y se condene en costas a la parte demandante.

Expresa que, al menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, se le prestó el servicio de manera eficiente, diligente y oportuna, en la conducta profesional médica del personal del Hospital Universitario de Sincelejo, igual esta conducta medica fue adecuada, correcta y aceptada por los protocolos médicos actuales, al cumplir todos los procedimiento indicados y esperados, habiéndoles prestados al paciente la atención médicas necesarias durante su estancia en el hospital.

Se indica que, no ha hay lugar a los supuestos perjuicios materiales, morales ni perjuicio ocasionados a la vida en relación, por cuanto hay total inexistencia del daño.

⁴ Folio 48 cuadernos N° 1.

⁵ Folios 49 cuaderno N° 1.

⁶ Folio 70 a 76 cuaderno N° 1

⁷ Folio 213 cuadernos N° 2.

⁸ Folio 221 cuaderno N° 2

Por otra parte propone como excepciones las siguientes:

- **INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSA AFECTO ENTRE LOS ACTOS DE CARÁCTER INSTITUCIONAL Y LOS ACTOS DE EQUIPO MÉDICO Y LOS DAÑOS QUE SUPUESTAMENTE PUEDAN HABERSE CAUSADOS AL PACIENTE JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR**

No existe relación de causalidad, entre la conducta de equipo médico, que lleve hacer una imputación jurídica, tampoco se debe predicar una relación de causalidad entre la labor que cumple las instituciones prestadora de salud y los eventos clínicos adversos presentados, luego tampoco se puede hacer una imputación jurídica en cabeza de la instituciones hospitalarias.

El tratamiento utilizado inicialmente está certificado por diversas instituciones de carácter médico de reconocimiento legal, que acepta y recomienda el tratamiento emprendido. Manifiesta que no hubo negligencia médica, ya que se aplicaron los conocimientos médicos científicos indicados y se hicieron en forma adecuada y oportuna, sin que se hubiera dado en ningún momento un descuido u omisión, recordando que durante su hospitalización se le realizaron valoraciones tratamientos y estudios indicados para su terapéutica médica necesaria, racional y pertinente.

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIZADA DE ACUERDO CON LA LEY POR CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE MEDIO.**

Fundamenta esta excepción en el artículo 13 del decreto 3380 de 1981, que dispone:

“Teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento medico puede comportar efectos adversos o de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos reacciones o resultados desfavorables, inmediatos o tardíos de imposibles o difícil previsión dentro del campo de planta medica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico”.

- **EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR ESTAR PROBADO QUE EL EQUIPO MÉDICO EMPLEÓ LA DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO.**

Argumenta que el equipo médico de la institución, desarrolló dentro de los lineamiento de la técnica médico científica, aceptada y recomendada como tratamiento para el cuadro que se evidenció en ese instante el menor, fue atendido

por el profesional médico idóneo, calificado y de forma diligente y oportuna, fue valorado y monitoreado por lo médicos tratante.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD.**

No existe relación de causalidad, entre la conducta del equipo médico y el evento adverso de quemaduras del menor paciente, que lleve a hacer la imputación jurídica.

El Hospital Universitario de Sincelejo, no es responsable por daños alguno al paciente JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE:

Alega que, se encuentra probado los elementos de la responsabilidad, toda vez que se acreditó que al momento de realizarle el baño al menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, al interior del hospital universitario, se le causaron lesiones en su integridad corporal.

Igualmente expresa que, de conformidad con la historia clínica y el informe de medicina legal, se advierte que el mecanismo causal de la lesión, fue quemadura por líquidos caliente, lo cual genera una incapacidad definitiva de 15 días y cicatriz de carácter permanente.

Por último dice que, la culpa de la entidad al no actuar con el debido cuidado, no aplicó los protocolos de aseo de neonato en incubadora y la no identificación inmediata de la lesión.

1.4.3 LA PARTE DEMANDADA-HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO

Reitera los argumentos expuesto en la contestación demanda, hace un breve recuento de los hechos sucedidos y los protocolos utilizados por los galenos del Hospital Universitario de Sincelejo ese día.

Argumenta que, los perjuicio patrimoniales alegados por la demandante, no tiene derecho, pues ella renuncio a su trabajo, por ende renuncio al disfrute a la licencia de maternidad y demás prestaciones sociales; en cuanto a los perjuicio morales, tiene que despacharse proporcionalmente, teniendo en cuenta que la quemaduras ocasionadas al prematuro no superan el 10%, y que los perjuicio debe ser tasado de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, sección tercera MP JAIME ORLANDO SANTOFINIO, en sentencia del 28 de enero de 2015.

1.4.4 MINISTERIO PÚBLICO.

No alegó de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155, numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

En el caso en estudio se determinará, si hay lugar declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Universitario de Sincelejo por los daños ocasionados a los demandantes con ocasión de las lesiones causados al menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR.

Por lo anterior, se procede a estudiar la cláusula de responsabilidad que consagra el artículo 90 de la C.N y si se encuentran acreditados en el sub-lite los elementos que contempla la mencionada para declarar administrativamente y patrimonialmente responsable a la entidad demandada.

2.2.1. CLÁUSULA DE RESPONSABILIDAD

El artículo 90 de la Constitución Nacional en su inciso primero consagra “la cláusula de responsabilidad”, en virtud de la cual, se declara responsable administrativa y patrimonialmente al Estado y las Entidades Públicas cuando se acredite la existencia de un daño antijurídico que le es imputable.

Con relación al primero elementos, que a saber es, el daño antijurídico se ha indicado que es la afectación material e inmaterial que no se está en el deber jurídico de soportar; que según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado solo será indemnizable al cumplirse los siguientes presupuestos:

- “I) Antijurídico, esto es que la persona no tenga el deber de soportarlo;*
- II) que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento;*
- III) Que sea cierto; es decir, que se pueda apreciar material u jurídicamente: por ende no puede limitarse a una mera conjetura”⁹*

En segundo elemento, es la imputación o juicio de imputación que tiene por objeto determinar el autor –Imputación fáctica- y la entidad estatal que tiene el deber jurídico de reparar el daño antijurídico –imputación jurídica-, último evento este donde el operador de justicia puede acoger criterios de responsabilidad subjetivos y objetivos para sustentar su decisión de declaratoria de responsabilidad, ello en atención al principio iura novit curia.

Colorario de lo referenciado, el Estado será responsable extracontractualmente cuando exista un daño antijurídico que le es imputable, elementos estos que deben concurrir simultáneamente, pues, al no encontrarse acreditado un perjuicio no se puede entrar a estudiar su antijuridicidad y mucho menos su imputación a la administración, toda vez que no existe una afectación material e inmaterial que se le pueda irrogar a la Nación, así mismo no se podrá realizar dicha declaración cuando exista un daño que no es antijurídico; finalmente, se correrá con la misma suerte cuando a pesar de existir un daño antijurídico este no resulta imputable fáctica ni jurídicamente al Estado.

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: Enrique Gil Botero, Sentencia calendada diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

2.2.2 DAÑO ANTIJURÍDICO:

Pues bien, en el presente caso el daño sufrido que padece el menor Jesús Santiago Julio Estremor, se encuentra acreditado con los siguientes medios de convicción que reposan en el *sub lite*:

La Historia clínica en donde consta que el menor Jesús Santiago julio Estremor ingresó a la sala de neonato del hospital universitario de Sincelejo el día 2 de septiembre de 2011, procedente de la UCIN, para continuar con el manejo y cuidados generales¹⁰.

Que según la historia clínica, el día de los hechos, el 14 de septiembre de 2011, el menor Jesús Santiago julio Estremor, se encontraba dentro del Hospital Universitario de Sincelejo. Así indica la anotación de la historia clínica de ese día¹¹:

“Paciente masculino de 62 días de vida, en su 12avo días de instancia hospitalaria con diagnóstico de ingreso de RNPT/PAEG. 2) apenas mixta. Paciente paso buenas noche sin presentar inestabilidad en su cuadro con patrón del sueño conservado, T: 36.8°C, sin fiebre durante la estancia hospitalaria, FR: 48 x min, perdió 20gr de peso(1780 grs) cabeza y cuello: fontanela normotensa, cuello móvil sin adenopatía, paladar integro, tórax expansible, sin tirajes, pulmones con buena entrada de aire, sin ruidos agregados, sin soplo. Abdomen blando, no doloroso, sin masas o megalias, peristalsi positiva. Genitourinaria diuresis positiva .SNC sin déficit aparente buena succión. Plan: oligoelementos, cuidados general, control de peso”

Igualmente el día 15 de septiembre de 2011 en la historia clínica se anota:

Paciente masculino de 63 días de vida en su 13avo día de estancia con diagnóstico de ingreso de RNPT/PAEG. 2) apena mixta. hemodinamicamente estable, con gran quemadura en la espalda grado I y grado II y extendiéndose a cuello y miembro sin presencia de dificultad respiratoria T:36.8°C, FR: 48 X min, subió 20grs(1800grs),. Con reporte de screening fosforo: 68/k:1.26/Na236.9/BT:5.48/albumina:2.28/globulina:2.7/HGB:10.5/hcto:32.8 /leuco:9.890/plaquetas:332000/reticulocitos:1.5/BUN:05/fosfotasa: 523. Cabeza y cuello: normocefalo, normoconfigurado, cardiopulmonar, normoventilado sin dificultad respiratoria. Abdomen blando no doloroso, sin asa ni megalias, onfalo sin infección. Extremidades eutróficas sin adema, SNC: llanto presente con succión adecuada. Quemadura realizada por medio físico hipotérmico (agua tibia) en el acto del baño produciendo irritación en la piel hipersensible del neonato. Plan: tratamiento específico y local, majeo medico oligoelemento.

¹⁰ Folios 77-96 cuaderno N° 1

¹¹ Folio 82 cuaderno N°1

Al examen físico: FR: 46 x min, T: 36.8°C, peso: 1690GRS con una pérdida de 50GRS de peso. normocefalo, fontanela normotensa, cuello móvil, mucosa oral húmeda, tórax simétrico, expansible, murmullo vesicular presente. Abdomen blando, deprensible, sin megalias. genitourinario diuresis positiva, extremidades eutróficas, simétrica, sin además, SNC activo reactivo buen relejo de succión. Paciente en buenas condiciones hemodinámico con buen patrón respiratorio tolerado vía oral.

Plan: para continuar manejo, cuidado general

En otro aparte de la historia clínica, se encuentra las anotaciones por parte de enfermería, en la que se lee que los días 14 y 15 de septiembre de 2011, sucedieron los siguientes hechos¹²:

7:00 am: recibo nacido vivo, dormido vivo, tranquilo en incubadora en posición anti reflujo de sexo masculino con diagnóstico de RNP/PAEG, recuperación nutricional. Al examen físico se observa normocefalico con piel y mucosa pálidas e hidratadas, cuello móvil tórax simétrico. Abdomen blando, depresible a la palpación. Genitales de apariencia normal, reflejo positivo, bajo tratamiento médico.

8:00 control de signos vitales registrado, se administra calcio oral 0.6cc vial oral, no se administra teofilina porque no hay en el servicio

9:30 se realiza ronda pediátrica por DR tomas quien ordena screning nutricional en regular estado.

11:00 se toma muestra de sangre para hemograma plaqueta, ionograma, fosforo inorgánico, proteína, calcio sérico, albuminas, fosfatasa alcalina, glicemia, BUN, creatina, reticulosito y gases arteriales y se baja a laboratorio y UCIN. se le muestra resultado de gases arteriales quien manifiesta esperar los resultados de laboratorios ya que la hemoglobina esta en 8 para verificar.

12:00 control de signos vitales registrado, se administra leche de formula 40cc por succión, cambio de pañal desechable

1:00 que recién nacido vivo durante el turno no presento nada especial en regular estado de salud pendiente resultado de laboratorio.

1:00 pm: Recién nacido pretermino masculino en incubadora apagada, dormido, en posición decúbito prono, piel y mucosas rosadas, buen tono muscular, en recuperación nutricional y tratamiento vitamínico vía oral, succionando bien.

3:00 nan pro 40 cc vía oral tolera bien.

4:00 no se administra calcio oral, teofilina porque no hay en el servicio, T: 36.8°C, FR: 46 x minuto.

¹² Folio 107 cuaderno N° 1

5:00 se traslada a cuna por orden médica

5:30 cambio de pañal, deposiciones una, orinas varias, vomito cero

6:00 nan pro 40 cc vía oral, tolera bien

7:00 queda recién nacido vivo en cuna estable, tolerando bien vía oral
Nota: la jefe Stella Padilla se da cuenta cuando está dándole el tetero, revisa el paciente y observa quemadura en la espalda haciendo la salvedad que la incubadora estaba apagada durante la tarde, y al trasladarlo a la cuna no tenía calor local

FECHA: 14/09/11

Turno de 7pm a 7 am

7:00 recién nacido vivo de 62 días de nacido, sexo masculino en cuna abierta, posición de cubito ventral dormido con diagnostico de recién nacido pretermino / peso adecuado para edad gestacional / neumónica tratada / apnea de etiología multifactorial / recuperación nutricional. Al examen físico se observa piel y mucosas pálidas e hidratadas, normocefalico, cuello móvil, tórax simétrico, miembros superiores simétricos y móviles, quemadura en espalda grado I y II, sin calor local, eutermico. Abdomen blando, depresible, suave, no doloroso a la palpación, genitales normales, miembros inferiores simétricos y móviles. Paciente bajo cuidados médicos y de enfermería.

8:00 control de signos vitales y se reportan

9:00 aporte alimenticio formula se hace por succión directa tolerando bien, cambio de pañal desechable.

10:00 se le informa al pediatra de turno doctor Chima acerca de las quemaduras del paciente, este inmediatamente sube a valorarlo y confirma que son quemadura de primer y segundo grado y recomienda administrar sulfaplata crema fitostimoline. Efecto adverso.

12:00 se administra tratamiento ordenado, cambio de pañal, orinas varias, aporte alimenticio (formula 40 cc por succión directa tolerando bien)

2: 00 paciente irritable a estable.

3:00 cambio de pañal, orinas varias, deposiciones cero, aporte alimenticio (formula 40 cc por succión directa tolerando bien)

4:00 control de signos vitales y se reportan

6:00 aseo general del paciente y de la unidad, peso diario y aporte alimenticio (formula 40 cc por succión).

7:00 queda recién nacido vivo en su unidad, durante el turno paso tranquilo, succionado bien. Pendiente curación de quemadura, no había crema indicada en el servicio. Paciente estable.

7:07 se hace curación de quemadura, se consiguió en la UCIN con fitoestimoline crema.

Turno de 7am a 1 pm

FECHA: 15/09/11

7:00 en cuna recién nacido vivo de sexo masculino, tranquilo en posición antireflujo Con un diagnostico de recién nacido pretermino / peso adecuado para edad gestacional / apneas mixtas. Se observa normocefalico, piel y mucosa pálida, cuello móvil, tórax simétrico, se evidencia quemadura de I y II grado en espalda. Abdomen blando, depresible, no doloroso a la palpación. Genitales externos de apariencia normal. Extremidades superiores eutróficas, simétricas.

8:00 se toman signos vitales y se anotan 9:00 recibe leche de fórmula 40 cc por succión

10:00 valorado por pediatra Dr. Vergara, curación diaria y aplicar Sunder crema 3 veces por día

11:45 se realiza curación en herida por la jefe mañuela con suero fisiológico y recubre con gasa de fitoestimoline

12:00 se toman signos vitales, anotados 12:00 recibe leche formula 40 cc por succión

12:30 se realiza cambio de pañal desechable

13:00 queda paciente en su unidad tranquilo con herida cubierta con parches de fitoesiimoline, durante el turno

FECHA: 15/09/11.

1:00 pm RNPT masculino en cuna, dormido en posición antireflujo, estable, eupneico, piel y mucosas pálidas, buen tono muscular, en recuperación nutricional, con quemaduras a nivel de espalda, brazo, cubierto con gasa con fitoestimoline.

3:00 leche de fórmula 40 cc por succión, tolerando bien

4:00 T:36.5°C, FR: 50 por minuto,

5:00 cambio de pañal, se aplica fitostimoline en zona de quemadura, deposiciones cero, orinas varias, vomito cero

6:00 leche de fórmula 40 cc por succión vía oral tolera bien 7:00 queda recién nacido vivo, estable.

Turno de 7 pm a 7 am

7:00 pm recién nacido vivo de sexo masculino en cuna abierta, posición de cubito ventral, dormido con diagnostico RNPT /PAEG /anemia multifactorial,

recuperación nutricional. Al examen físico se observa piel y mucosa hidratadas, normocefalico, cuello móvil tórax simétrico, leve dificultad respiratoria, miembros superiores simétricos y móviles, quemadura en región dorsal grado I-II cubierta con gasa y fitostimoline. Abdomen blando, depresible, no coloroso a la palpación, genitales normales, miembros inferiores simétricos y móviles. Paciente en estricto manejo médico y de enfermería, estable.

8:00 control de signos vitales y se reportan

9:00 aporte alimenticio (formula 40 cc por succión directa, tolerando bien)

10:00 paciente irritable, llorando

12:00 se administra tratamiento ordenado, cambio de pañal, orinas varias, deposiciones una y aporte alimenticio (formula 40 cc por succión directa tolerando bien)

2:00 paciente estable, dormido.

3:00 cambio de pañal orinas varias, deposiciones una y aporte alimenticio (formula <0 cc per succión directa tolerando bien)

4:00 control de signos vitales y se reportan

6:00 aseo general del paciente y de la unidad, peso diario y aporte alimenticio (formula 40 cc

7:00 queda nacido vivo en su unidad con gasa de fitostimoline, durante el turno no paso al principio irritable, pero luego paso a conciliar el sueño. Paciente estable.

Aparte de la historia clínica, también se encuentra en el expediente a folio 41, informe médico legal de lesiones no fatales, examinando el menor el 5 de diciembre de 2011, en donde se concluyó lo siguiente:

PRESENTA:

Cicatriz blanquecina plana, la cual es visible ostensible, localizada en el tórax posterior, espalda y miembros superior derecho, en un área de 15 por 22 centímetro.

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: quemadura por liquido caliente, **incapacidad médico legal: DEFINITIVA. QUINCE (15) DÍAS. SECUELA MEDICO LEGALES:** deformidad física que afecta el cuerpo, por cicatriz descrita, de carácter permanente.

De acuerdo al acervo probatorios arriba transcrito, se encuentra acreditado que el menor Jesús Santiago julio Estremor, sufrió un daño antijurídico, el cual le ha causado un perjuicio material e inmaterial que no está en el deber jurídico de soportar, tanto

el como a su familia; puesto que las quemaduras sufrida en su cuerpo, son de carácter permanente según informe de medicina legal, lo que implica la afectación de varios bienes jurídicos y un interés protegido por el mismo ordenamiento, que no impone el deber resistir.

2.2.3 IMPUTACIÓN:

Establecido el primer elemento de la responsabilidad; corresponde emprender el análisis pertinente del segundo elemento de la cláusula de responsabilidad que consagra el artículo 90 de la C.N; con el objeto de establecer si el daño antijurídico sufrido por menor Jesús Santiago Julio Estremor, le es imputable fáctica y jurídicamente a la E.S.E Hospital Universitario de Sincelejo.

Ahora bien, para establecer la imputabilidad del estado, como consecuencia de los errores y omisiones productos de las actividades médicas, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“En relación con la responsabilidad del Estado por los daños que se producen como consecuencia de errores u omisiones en las actividades conexas al acto médico o quirúrgico propiamente dicho, se registran en la jurisprudencia de la Corporación casos, como: (i) lesiones debidas a una vigilancia inadecuada, que ocasionan caída de camillas; (ii) la falta de mantenimiento de los equipos o instrumentales; (iii) la omisión o el error en el suministro o aplicación de medicamentos; (iv) falta de diligencia en la adquisición de medicamentos, y (v) lesiones causadas dentro de la institución hospitalaria. Un desarrollo particular se ha dado en la jurisprudencia a la obligación de seguridad que deben prestar las entidades hospitalarias, tema en relación con el cual la jurisprudencia de la Sala ha tenido oportunidad de señalar que el deber de seguridad de los hospitales y clínicas, se contrae a impedir que el paciente no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste, y que dentro de este deber se incluyen los de “custodia y vigilancia” cuando se trata de establecimientos para enfermos mentales, pero que no se extiende a brindar protección a los pacientes frente a actos de terceros, salvo que se trate de “situaciones especiales en las que los administradores de los hospitales deben extremar las medidas de control y vigilancia de los pacientes, dadas las condiciones de riesgo en que éstos pueden encontrarse”¹³

Teniendo en cuenta lo anterior, en el sub examine se tiene que en relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, los hechos en donde resultó lesionado el

¹³ Sentencia de Consejo de Estado, sección tercera, M.P Ruth Stella Correa Blanco, del 28 de abril de 2010, Radicado 25000-23-26-000-1996-03008-01(18574)

menor Jesús Santiago ocurrieron dentro del Hospital Universitario de Sincelejo, el cual se encuentra acreditado en la historia clínica anexa al expediente, detallado así:

- Que el día 14 de julio de 2011, nació el menor Jesús Santiago julio Estremor, dentro del Hospital Universitario de Sincelejo.
- Que según la historia clínica, el menor nació por extremadamente prematuro, de 29 semanas de gestación, por parto vaginal, con dificultad respiratoria, ameritando ventilación mecánica.
- Que a los 50 días de nacido, fue enviado a la sala de neonato del Hospital Universitario de Sincelejo, procedente de la UCIN, el cual estuvo desde su nacimiento, para continuar el manejo y cuidado general.
- Que el día 14 de septiembre de 2011, estando dentro de las instalaciones del Hospital Universitario de Sincelejo, el menor Jesús Santiago julio Estremor, sufrió quemaduras en parte de su cuerpo en grado I y II, con secuelas permanentes.

Teniendo en cuenta lo arriba descrito, el daño sufrido por el menor Jesús Santiago Julio Estremor es imputable a la entidad demandada por la falla en la prestación del servicio médico asistencial, pues las lesiones que sufrió, ocurrieron cuando el paciente se encontraba dentro de la Unidad de Recién Nacidos- del Hospital Universitario de Sincelejo; pues había nacido de forma prematura, y necesitaba el mayor de los cuidados, ya que se puede inferir que al no cumplirse su ciclo normal de gestación dentro del vientre de la madre, sus órganos se encontraba en un estado muy delicado especialmente la piel y el personal médico no hizo lo necesario para realizar ese extremo cuidado que necesitaba en su momento el menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR.

3. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

3.1 DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

Por el concepto de daño emergente se solicitó en la demanda la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.00), debidamente ajustado y con los intereses moratorios, para la madre del menor la señora JULIETH PAOLA ESTREMOR, correspondiente a los gastos de medicamento, transporte y honorarios de abogado.

Ahora bien, teniendo en cuenta dicha solicitud en cuanto al resarcimiento de tales gastos, se procederá a negarlo, toda vez que no obra dentro del expediente prueba alguna, que acredite que la señora JULIETH PAOLA ESTREMOR, se le ocasionó un detrimento patrimonial por los gastos ocasionados producto de la lesión al menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, por ello se negará.

En cuanto al lucro cesante, La señora JULIETH PAOLA ESTREMOR solicita que, se le cancele la suma de \$3.300.000, debidamente ajustado, con sus intereses moratorios, correspondiente a las sumas dejadas de percibir durante el tiempo en que estuvo al cuidado de su hijo, pues tuvo que renunciar a su trabajo para atender al mismo. Además también solicita que se le cancele la suma de \$ 1.320.000 debidamente ajustado y con sus intereses moratorios, correspondientes a las prestaciones sociales que debió devengar durante dicho tiempo. Ahora al igual que la anterior pretensión, a esta solicitud le correrá la misma suerte, toda vez que no hay prueba que demuestre, que la señora JULIETH PAOLA ESTREMOR, se encontraba laborando en el año en que sucedieron los hechos, por tanto no hay certeza que acredite que la madre del menor dejó de percibir dichos emolumentos.

3.2. PERJUICIO MORALES.

Por este concepto, se solicitan que se le cancele a la madre del menor la señora JULIETH PAOLA ESTREMOR, la suma de 100 SMLMV, igualmente al padre el señor JAIDER JULIO GOMEZ, la misma de suma de 100 SMLMV y a la hermana PAULA ANDREA JULIO RADA, la suma de 80 SMLMV.

Pues bien, la línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado ha indicado que el perjuicio moral no sólo se presume de la víctima directa sino también de sus padres, conyugue, compañera permanente, hijo, hermanos y abuelos a quienes solo les

corresponde probar el parentesco con el primero de los citados; al tenor literal ha puntualizado en diversas oportunidades:

“acerca de los daños causados por las lesiones de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.”¹⁴

De acuerdo a lo anterior, se encuentra probado en el expediente que la señora JULIETH PAOLA ESTREMOR y el señor JAIDER JULIO GOMEZ son los Padres¹⁵ de JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR; en tal sentido se presumen que por ser los padres de la víctima sufrieron un daño moral y merecen ser resarcido. En cuanto a la joven PAULA ANDREA JULIO RADA, no hay certeza que haya sufrido un daño moral, pues no se acredita dentro del proceso, que la misma tenga algún parentesco con la víctima, por lo que es imposible reconocerle tal daño.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en cuanto a los resarcimientos de los perjuicios morales ha dicho lo siguiente:

“Además, habida cuenta de que el daño moral es de suyo imposible de cuantificar por ser éste de carácter inmaterial, es necesario fijar el monto de la indemnización valiéndose de la facultad discrecional que le asiste a la Sala en estos casos y de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente¹⁶: i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio y iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad”

¹⁴ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón; Sentencia calendada 9 de abril de 2014; Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949)

¹⁵ Folio 42 del C. ppal. No 1

¹⁶ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia N° de radicación 21.350, actor: Mauricio Monroy y otra, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Teniendo en cuenta lo arriba esbozado, se procederá a tasar a título de compensación el daño moral ocasionado a los padres, no sin antes dejar claro que a pesar de que la víctima directa, esto es el menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, tenía derecho de reclamar perjuicio morales, por ser esta, la directamente afectada, los padres de ella, omitieron solicitar dicho perjuicio en las pretensiones de la demanda, por tanto, por ser esta una jurisdicción rogada al no pedirla, no se le reconocerá tal perjuicios.

Aclarado lo anterior, se tasará los perjuicios morales a cada uno de los padres, teniendo en cuenta la gravedad o levedad de la lesión de la víctima, tal como lo dispone el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz, así:

Perjuicios morales en caso de lesiones personales: Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales (...) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso. Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%

Ahora bien, ya analizada los criterios jurisprudenciales anteriores y examinada las prueba allegadas, se tiene que no se encuentra acreditado en el expediente la gravedad o levedad de la lesión, toda vez que se limitaron únicamente a aportar prueba de la veracidad del daño y no anexaron prueba siquiera, que permitan cuantificar la gravedad de la lesión; pero aun cuando no se cuantificó la lesión sufrido por el menor, se es necesario compensa el sufrimiento por la zozobra y el desasosiego de los padres que en su momento padecieron a consecuencia de la quemaduras de su

hijo prematuro. Ahora para cuantificar ese daño hay que tener en cuenta las únicas pruebas que reposan en el expediente que son, la historia clínica y el informe de medicina legal.

Así las cosas, según medicina legal, las lesiones sufridas por el menor dejaron cicatrices blanquecinas visibles, de carácter permanente, en tórax posterior, espalda y miembro superior derecho en un área de 15 por 22 centímetro, dicho informe fue elaborado en fecha 5 de diciembre de 2011, eso quiere decir que el paciente fue valorado casi tres meses después de la ocurrencia del hecho, esto es el 14 de septiembre de 2011, después de haber sido dado de alta; pudiendo deducirse que, a pesar de haberse curado de las quemaduras el menor, le habían quedado las cicatrices, que perduraran por mucho tiempo en su cuerpo esto por haber nacido extremadamente prematuro, por tal motivo se reconocerá a cada uno de los padres la suma de 50 SMLMV, esto de acuerdo al nivel de relación filial que establece el Consejo de Estado en sentencia arriba citada.

3.3 DAÑO EN LA ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y VIDA EN RELACIÓN.

Los padres del menor solicitaron el reconocimiento de perjuicios de “alteración a las condiciones de existencia y vida de relación, la sumas de 200 mínimos legales mensuales, respectivamente, para cada uno de ellos, y 100 SMLMV, para la hermana de la víctima la joven PAULA ANDREA JULIO RADA.

Antes de entrar a valorar si cada uno de los familiares de la víctima tiene derecho, hay que aclarar que el Consejo de Estado en sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19031, unificó los criterios de alteración a las condiciones de existencia y vida de relación en daño en salud.

Así pues, este daño a la salud, para que sea reconocido tiene que ser probado, es decir que en el expediente consten un daño, ya sea físico o psicológico al afectado, y ese daño debe ser exclusivo de la víctima, para que la misma pueda ser reparada, en tal sentido si otra persona lo solicitan para que le sea resarcido, se negará, ya que esta es indemnizable solamente a la persona que sufrió la lesión.

Siendo así las cosas, esta pretensión solicitada, no procederá, toda vez que este daño se reconoce exclusivamente a la víctima, por ser ella la directamente la afectada y no a terceras personas y como se puede apreciar en el libelo, no la solicitaron para la víctima como debía ser, sino se limitaron a pedirlo para los padres de ellas y una hermana, que como se mencionó anteriormente no demostró el parentesco con el menor Jesús Santiago Julio Estremor.

CONCLUSIÓN

La respuesta al interrogante planteado ad initio es positivo en los términos explicados con anterioridad, ya que si bien se procederá a declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, solo será en lo concerniente a los perjuicios morales y bajo los presupuestos estatuidos por el H. Consejo de Estado.

4. CONDENA EN COSTA

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje del 5%.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas, las excepciones planteadas por la parte demandada, según quedó demostrado en este asunto.

SEGUNDO: DECLARAR a la E. S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO-SUCRE administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado al menor JESÚS SANTIAGO JULIO ESTREMOR, como consecuencia de las quemaduras de I y II grado ocurrida dentro de la entidad hospitalaria demandada.

TERCERO: CONDENAR a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SINCELEJO-SUCRE a reconocer y pagar por perjuicios morales a la madre del menor la suma de 50 SMLMV la señora JULIETH PAOLA ESTREMOR y al padre el señor JAIDER JULIO GOMEZ, igualmente el monto de 50 SMLMV.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense en un monto del 5%.

SEXTO: la presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PEREZ MANJARRÉS

JUEZ