

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá, D.C., dos (02) de diciembre dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520130052800
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Willinton Leovigildo Rodríguez Cortés y otros
Demandado	Hospital La Victoria E.S.E.

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede este Despacho a proferir la sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Los señores Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes y otros, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra del Hospital La Victoria E.S.E., con el fin de que se declarara su responsabilidad administrativa y patrimonial por el fallecimiento de la señora Claudia Cecilia Cuarán.

1.2. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: La ESE HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL es administrativamente responsable por la MUERTE de la señora CLAUDIA CECILIA CUARAN, el día 04 de octubre de 2011 en Bogotá D.C.

SEGUNDA: Condenar a la ESE HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL a pagar a cada uno de los demandantes a título de PERJUICIOS MORALES, equivalentes en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia.

1. Para WILLINTON LEOVIGILDO RODRIGUEZ CORTES Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de compañero permanente de la señora CLAUDIA CECILIA CUARAN, quien falleciera en hechos del 04 de octubre de 2011.

2. Para YUDY CAROLINA RODRIGUEZ CUARAN y CRISTIAN ESNEIDER RODRIGUEZ CUARAN representados legalmente por el señor WILLINTON LEOVIGILDO RODRIGUEZ CORTES Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad hijos de la señora CLAUDIA CECILIA CUARAN, quien falleciera en hechos del 04 de octubre de 2011.

3. Para CARMEN OFELIA CUARAN CUARAN Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de madre biológica permanente de la señora CLAUDIA CECILIA CUARAN, quien falleciera en hechos del 04 de octubre de 2011.

4. Para HUGO ALEXANDER ARTEAGA CUARAN y LEYDER ROBEIRO ARTEAGA CUARAN, menores representados por la señora CARMEN OFELIA CUARAN CUARAN; JORGE ANTONIO CUARAN y OSCAR JAVIER CUARAN cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de hermanos de la señora CLAUDIA CECILIA CUARAN, quien falleciera en hechos del 04 de octubre de 2011.

TERCERA: Condenar a la ESE HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL a pagar a cada uno de los demandantes a título de PERJUICIOS DE VIDA DE RELACIÓN equivalentes en pesos de las siguientes cantidades en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia:

3.1 para WILLINTON LEOVIGILDO RODRIGUEZ CORTES, YUDY CAROLINA RODRIGUEZ CUARAN y CRISTIAN ESNEIDER RODRIGUEZ CUARAN, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de compañero permanente e hijos de la señora CLAUDIA CECILIA CUARAN, quien falleciera en hechos del 04 de octubre de 2011.

CUARTA: Condenar a la ESE HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL a pagar a cada uno de los demandantes a título de PERJUICIOS MATERIALES a WILLINTON LEOVIGILDO RODRIGUEZ CORTES, YUDY CAROLINA RODRIGUEZ CUARAN y CRISTIAN ESNEIDER RODRIGUEZ CUARAN, la suma... \$ 105.727.856, sin perjuicio de lo que se pruebe en el proceso.

QUINTA: La ESE HOSPITAL LA VICTORIA III NIVEL dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento

Se pagarán intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización."

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda es el que a continuación se sintetiza:

- La señora Claudia Cecilia Cuarán el 01 de octubre de 2011, ingresó a la E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel, para dar a luz a su hijo Cristian Esneider Rodríguez Cuarán.
- El 02 de octubre del 2011, en el referido establecimiento hospitalario a la señora Cuarán le aplicaron una inyección de diclofenaco 75 mg intramuscular, siendo este medicamento ordenado por el médico tratante.

Ese mismo día, antes de ser dada de alta, la señora Cuarán le manifestó a su compañero permanente, el señor Willinton Leovigildo Rodríguez que sentía un fuerte dolor a nivel del glúteo derecho en donde le habían aplicado la inyección. Por lo cual, informan a los médicos sobre el asunto, quienes no le prestan mayor atención y le ordenan unos medicamentos para el dolor Post-parto.

- Al amanecer del 03 de octubre de 2011, la señora Claudia Cecilia Cuarán le manifestó a su compañero permanente que el dolor en la zona del glúteo era muy fuerte y que la zona tenía un color morado, por lo que se dirigieron a la E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel para reclamar medicamentos, con el objetivo que el dolor disminuyera.

Ese mismo día, a las 21:00 horas, y al notar que el dolor no disminuía, se trasladaron al centro hospitalario referido; pero lamentablemente, el 04 de octubre de 2011 a las 3:30 horas, la señora Cuarán fallece a causa de un "SHOCK SEPTICO SEC A SEPSIS DE TEJIDOS BLANDOS".

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El apoderado de la parte accionante, de manera escueta, indicó que el E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel había incurrido en falla del servicio en la atención médica prestada a la señora Claudia Cecilia Cuarán del 2 al 4 de octubre de 2011, toda vez que como causa de la aplicación de una inyección de diclofenaco para manejo del dolor postparto, adquirió una lesión en una de sus extremidades inferiores, la cual no fue atendida a tiempo y le causó su fallecimiento.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel

La E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel, (hoy Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E), se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que no existía nexo causal entre la actividad médica desplegada los días referidos en la demanda y el fallecimiento de la señora Cuarán, y que de las pruebas allegadas se acreditaba que la entidad había actuado de manera oportuna, veraz, pertinente y bajo las necesidades del servicio.

Refirió, igualmente, que el estado de salud de Claudia Cecilia Cuarán al ingresar por segunda ocasión a la entidad prestadora de salud, se encontraba bastante deteriorado y aunque se le prestó el servicio de salud correspondiente con altos estándares de calidad, no se pudo determinar los motivos de la infección derivada de una fascitis necrotizante.

Así mismo, argumentó que una vez la señora Caurán ingresó al Hospital le fueron ordenados todos y cada uno de los procedimientos pertinentes a fin de salvaguardar su vida, quien por el grave estado de salud, fallece a las cuatro (4) horas de ingresar en la sala de cuidados intensivos, lo que de ninguna manera puede traducirse en una falla del servicio de salud.

1.5.2. Previsora S.A. Compañía de Seguros

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía por la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento principal que se había configurado la causal exonerativa de responsabilidad de hecho o culpa de la víctima. Esto, por cuanto la parte demandante se demoró dos días en adquirir los medicamentos ordenados por el médico tratante, omisión que generó el desenlace lamentable del fallecimiento de la señora Claudia Cecilia Cuarán.

Igualmente manifestó que no existía prueba alguna de que la entidad prestadora de salud hubiese propiciado la infección de la paciente, así como tampoco de la negligencia referida en la demanda; por el contrario, lo que se encontraba demostrado era la atención oportuna y con calidad brindada por el personal médico.

Refirió que el señor Willinton Leovigildo Rodríguez Cortés no estaba legitimado en la causa por activa, en la medida que no había acreditado la condición de compañero permanente de la señora Cuarán, razón por la cual, en el evento hipotético de declarar responsable a la entidad demandada, no se le podrían reconocer perjuicios.

Así mismo, manifestó que los perjuicios morales deben ser tazados con los límites reconocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que lo solicitado

supera a todas luces lo establecido y, además, la parte demandante no acredita la afectación padecida por el fallecimiento de la señora Caurán.

Respecto del llamamiento en garantía, refirió que la póliza adquirida solo reconocía sumas de dinero respecto de daños a terceros por la actividad médica, de eventos reclamados y notificados dentro de la vigencia de la póliza. Pero como la reclamación fue realizada el 7 de mayo de 2013 y la póliza No. 1005290 invocada por la entidad tenía como vigencia del 01 de febrero de 2011 al 01 de febrero de 2012, la aseguradora no tiene la obligación de afectar la póliza.

Por último, arguyó que en el evento de declararse responsable a la entidad debe tenerse presente el deducible de la póliza, de conformidad con lo expuesto en el artículo 1103 del Código de Comercio.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

La parte demandante insistió en cada uno de los argumentos señalados en la demanda, y señaló que, de lo manifestado por el perito en la audiencia de pruebas, quedó demostrado el nexo de causalidad entre el daño alegado y la atención médica brindada. Ello porque era posible por la sepsia o antisepsia en la aplicación de un medicamento intramuscular se podía producir la contaminación de la piel, llevando a la muerte; igualmente, el evento infeccioso presentado por la señora Claudia Cecilia Cuarán se pudo desarrollar a causa de la pérdida de una barrera de la piel visible o no visible y puede estar asociada a picadura, laceraciones o aplicación de medicamentos por vía intramuscular.

Respecto, de la acreditación de los perjuicios sufridos por los demandantes señaló que el señor Willington Leovigildo Rodríguez Cortés, a través de los testimonios rendidos por los señores Tito Arsenio Ordoñez Bernal y Cleopatra Ordoñez Bernal, había acreditado su condición de compañero permanente de la señora Cuarán. Igualmente, respecto de los hijos, hermanos y la señora madre de la accisa, indicó que su parentesco estaba debidamente demostrado, razón por la cual, procedía el reconocimiento pleno de los perjuicios solicitados.

1.6.2. E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel

La E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel (hoy Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E), reiteró cada argumento desarrollado en la contestación de la demanda, e hizo énfasis en que el perito en la audiencia de pruebas describió que, el fallecimiento de la señora Claudia Cecilia Cuarán no obedeció a la aplicación del medicamento denominado diclofenaco, sino, por el contrario, a una lesión de tejidos blandos tipo fascitis necrosante que se complicó de maneras súbita. En consecuencia, la entidad demandada manifestó que no existía nexo causal, por tal motivo el daño alegado por los demandantes no le es imputable.

1.6.3. Previsora S.A. Compañía de Seguros

La Previsora S.A. Compañía de Seguros hizo referencia de manera idéntica a cada uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía.

1.6.4. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad o establecimiento público para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometidas al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de las entidades públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

2.2. TRÁMITE RELEVANTE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2013, ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, y fue admitida el 12 de febrero de 2014 (Fls. 39,45-46)
- La parte demandada fue notificada en debida forma y contestó dentro del término legal otorgado para tal fin y llamó en garantía a la Previsora S.A. (Fls. 102-124).
- El 08 de febrero de 2017, fue admitido el llamamiento en garantía realizado a la Previsora S.A., quien fue debidamente notificada, contestó dentro del término legal (Fls. 201-203, 243-299).
- Posteriormente, el 29 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia inicial (Doc. No. 23 expediente digital).
- Los días 02 de febrero y 01 de junio de 2022, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se recaudaron las pruebas decretadas, se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegatos de conclusión (Docs. Nos. 47,64 expediente digital).
- El 5 de septiembre de 2022, según constancia secretarial, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia (Doc. No. 73 expediente digital).

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

2 "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo establecido y aceptado por las partes en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si es administrativa y patrimonialmente responsable el Hospital La Victoria E.S.E. (Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE), por los perjuicios causados a los demandantes por la falla en la atención médica brindada a la señora Claudia Cecilia Cuarán, lo que conllevó a su fallecimiento el 4 de octubre de 2011.

En caso de que se establezca la responsabilidad de la entidad demandada, se resolverá lo concerniente a la llamada en garantía Previsora Compañía de Seguros S.A.

2.4. MARCO NORMATIVO, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE AL CASO

2.4.1. Del fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado

El artículo 90³ de la C.P., constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual, se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública.⁵

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.2. Del daño y sus elementos

El daño como primer elemento de la responsabilidad, es definido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto a la necesidad de acreditar el daño, Juan Carlos Henao⁷ señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibídem

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que este existe en la medida en que sea cierto, incuestionable; así mismo, debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste interés en su reparación y subsistente, en tanto no haya sido reparado y antijurídico, en cuanto quien lo haya sufrido no tenga el deber jurídico de soportarlo.

2.4.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo, teoría que propende por identificar cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar.

Respecto de la causalidad, los doctrinantes Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indica que: *"La existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño"*.¹⁰

Sobre los criterios para tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido'; a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'.

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'.

Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'.

Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'.

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en 'La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos' (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pág. 211 a 215) expresa sobre el punto: 'Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren al a realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ Curso de Derecho Administrativo, Vol. II, 12ª Edición p. 412.

haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño’.

*Ennecerus, citado en la misma obra, expresa: 'En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo y probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante'*¹¹

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable. Se debe observar, entonces, si en el caso bajo análisis se evidencia una falla del servicio por el incumplimiento de un deber legal o la concreción de un riesgo que genera la aplicación del régimen objetivo de riesgo excepcional o si por el contrario el Estado causó un daño a través de una actuación lícita, evento en el cual se emplea el régimen de daño especial.

Ahora, en lo concerniente a la responsabilidad del Estado en la prestación del servicio de salud, el Consejo de Estado ha señalado:

"En efecto, tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia de esta Corporación, la responsabilidad patrimonial que se le atribuye al Estado bien puede ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello implica, el nexo de causalidad puede acreditarse por diversas vías, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituyen el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla del servicio endilgada.

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha considerado, a modo de excepción, que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser: i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio. ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo; iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear); iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y; 4 v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.

*Los eventos antes señalados han sido decididos por esta Sección del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo y, en consecuencia, se ha precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda.*¹²

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 29.566, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

2.5. CASO CONCRETO

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para verificar si existe nexo de causalidad entre el daño alegado y el actuar de la entidad demandada y si le es imputable jurídicamente.

2.5.1. HECHOS ACREDITADOS

2.5.1.1. De la historia clínica de la paciente

Conforme a la historia clínica de la señora Claudia Cecilia Cuarán remitida por la E.S.E Hospital La Victoria II Nivel (Fls.128-193), se encuentran acreditados los siguientes hechos:

Fecha	Descripción Evento
<p>01/10/2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La señora Claudia Cecilia Cuarán ingresó pasada la media noche al centro hospitalario con una actividad uterina regular debido a su estado de gestación, por lo cual fue hospitalizada para continuar la labor de parto. - A las 12:30 a.m., la paciente dio a luz a un niño en perfecto estado de salud y sin ninguna complicación. - A las 08:00 a.m., se registra: <i>"PACIENTE EN POST PARTO VAGINAL DIA UNO REFIERE SENTIRSE BIEN, ASINTOMATICA EN EL MOMENTO... NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, SANGRADO VAGINAL MODERADO, RESTO DEL EXAMEN FISICO NORMAL. ANALISIS: PACIENTE HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, SIN SIGNOS DE RESPUESTA INFLAMATORIA, SISTEMICA ASISTIDA, TOLERANCIA VIA ORAL. PLAN SALIDA."</i> - A las 08:10 el médico tratante suscribe formulario de órdenes médicas, indicando: <i>"Dieta corriente, Lactano (Suero) Ringer 100 cc/h, Acetaminofén 1/6 horas, Diclofenaco 75 mg 1/12 horas. Salida"</i> - El egreso de la paciente se materializó a la 13:00 horas, con orden de manejo ambulatoria de analgésico y recomendación de signos de alarma <i>"SANGRADO FETIDO, DOLOR PELVICO, FIEBRE, DOLOR INTENSO POR DEBAJO DEL OMBLIGO, ESCALOFRIOS, MALESTAR GENERAL, PITOS POR LOS OIDOS, SI VE LUCES O SIENDE DOLOR DE CABEZA"</i> y cita de control por consulta externa en 10 días.
<p>03/10/2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La señora Claudia Cecilia Cuarán a eso de las 08:15 p.m. ingresó al servicio de urgencias, en donde se manifestó como motivo de la consulta: <i>"UNAS INYECCIONES ME DEJARON LA PIERNAS ASI. PACIENTE CON CUADRO DE DOS DIAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR CALOR, RUBOR, DOLOR Y EDEMA EN AMBOS MIEMBROS INFERIORES LO QUE LIMITA LA MARCHA. ASOCIADO COMENTA DIAFORESIS. NIEGA FIEBRE, NIEGA EPISODIOS EMETICOS. COMENTA DOS EPISODIOS DE SINCOPE DE 30 MINUTOS DE DURACIÓN APROXIMADAMENTE. ÚLTIMO HACE 21 DÍAS.</i> <i>CONDUCTA: PACIENTE CON POSIBLE SEPSIS DE TEJIDOS BLANDOS, SE INICIA MANEJO MEDICO VALORACION POR</i>

	<p><i>CUIDADOS INTERMEDIOS, SE AUMENTA LIQUIDOS. SE DECIDE REALIZAR PARACLINICOS. SE PASA BOLETA SALA DE CIRUGIA PARA REALIZACIÓN DE DESBRIDAMIENTO QUIRURGICO... CON CARÁCTER DE URGENCIA VITAL BAJO EL DIAGNOSTICO DE FASCITIS NECROTIZANTE.</i></p>
04/10/2011	<p>- A las 12:10 a.m., el médico tratante describe lo siguiente:</p> <p><i>"DX: PREQUIRURGICO FASCITIS NECROTIZANTE GLUTEO Y MUSLO DERECHO DX: POSTQUIRURGICO: IDEM PROCEDIMIENTO DEBRIDAMIENTO QUIRURGICO MAS LAVADO HALLAZGOS: NECROSIS DE PIEL TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO Y MUSLO MAS FACIA CON SECRECIÓN TURBIA FETIDA EN PARTE DEL GLUTEO MUSLO DERECHO. ANESTESIA GENERAL SE TOMA MUESTRA DE CULTIVO Y GRAM. SE PASA A UCI POR REMISION", así mismo, se le ordenan antibióticos.</i></p> <p><i>...03:30, SE ATIENDE LLAMADO DE ENFERMERIA Y ANESTESIOLOGIA, PACIENTE EN PARO CARDIORRESPIRATORIO... NO RESPONDE A MANIOBRA DE REANIMACIÓN. HORA DE FALLECIMIENTO 03:20 A.M."</i></p>

2.5.1.2. Del Informe de necropsia realizada al cuerpo de la señora Claudia Cecilia Cuarán

Del Informe de necropsia rendido por la profesional Martha Patricia García Gálvez del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (folios 17-20 cuad. Principal), se relievra lo siguiente:

"...En la necropsia se evidencia una mujer de 28 años, sin huella de trauma, con evidencia de intervención médica, con la presencia de una solución de continuidad que mide 30 X 19 cm de bordes regulares, que compromete piel, músculos, los cuales son opacos, de color blanquecino en región lumbar, glúteo, cadera a la derecha.

Aspecto similar en músculos pectorales laterales, coloración rojiza y consistencia blanda en los tejidos blandos de la mitad inferior de la espalda, glúteo y cara posterior de miembro inferior derecho...

En conclusión, como causa básica de muerte es una mujer adulta que fallece en un centro asistencial por una fascitis y miositis necrotizante en los sitios comprometidos descritos anteriormente.

La fascitis necrotizante es causada por bacterias mixtas aeróbicas y anaeróbicas."

2.5.1.3. Dictamen rendido por el Médico Especialista en Infectología Julio Cesar Gómez Rincón

Decretado el dictamen pericial decretado en audiencia inicial, el médico especialista en Infectología Julio Cesar Gómez Rincón rindió el dictamen solicitado (Docs. Nos. 56-57 expediente digital), del cual se surtió su contradicción el 1 de junio de 2021 (Doc. No. 64 expediente digital), destacándose lo siguiente:

RESPUESTA A INTERROGANTES DEL DESPACHO JUDICIAL

1. Cómo se diagnostica, cuáles son las causas, consecuencias y grado de mortalidad de una fascitis necrotizante:

La fascitis necrosante es una infección de los tejidos blancos que compromete la capa de tejido mesenquimatoso que rodea los músculos, conocida como fascia, que se caracteriza por la invasión y destrucción de los tejidos, con necrosis de estos, y que conlleva a un riesgo considerable de complicaciones, incluyendo el desarrollo de choque séptico y la muerte. El desarrollo de esta infección se ha asociado a traumas penetrantes, lesiones en las barreras mucocutáneas como varicela, picaduras o inyección de medicamentos, estados de inmunocompromiso, el embarazo y el parto. Esta infección es causada por una variedad de microorganismos incluyendo especies de Clostridium, estreptococos, estafilococos y enterobacterias. Las complicaciones derivadas de esta entidad clínica son comunes, que van desde la pérdida de extremidades, hasta la muerte, que se presenta incluso en el 24 a 34% de los casos, pero puede ser aún mayor en la asociación con síndrome de choque tóxico estreptocócico.

2. Informe si la fascitis necrosante tiene relación o fue consecuencia de la aplicación de la inyección de Diclofenaco que se le aplicó a la señora Claudia Cecilia Cuarán en el glúteo derecho el 2 de octubre de 2011 en el Hospital La Victoria:

La fascitis necrosante se asocia con la ruptura de las barreras mucocutáneas, tal como es el caso de la administración de medicamentos intramusculares. Se han reportado casos en la literatura de infecciones asociadas a estas inyecciones, incluyendo la administración de diclofenaco, sin embargo, es una complicación muy rara derivada del medicamento, para la cual no se tiene una estimación de su frecuencia dada su rareza, y no aparece entre las advertencias de eventos raros pero muy peligrosos, también conocidas como "black box warning", entre las que están evento trombotico cardiovascular y sangrado del tracto gastrointestinal.

3. Indique si la aplicación del anti-inflamatorio no esteroide (AINES) Diclofenaco tenía alguna contraindicación en su aplicación, atendiendo a la etapa de posparto en que se encontraba la señora Claudia Cecilia Cuarán:

No se identifican contraindicaciones para el uso de diclofenaco en la paciente siguiendo la información obtenida en la historia clínica y revisando la ficha técnica del medicamento.

4. Informe cómo estuvo la atención médica (tanto institucional como profesional) que recibió la señora Claudia Cecilia Cuarán, en términos de oportunidad, pertinencia, seguridad y continuidad del servicio, en el Hospital La Victoria, según su nivel de atención:

La atención de la paciente en cuestión incluyó desde el ingreso la sospecha de un foco infeccioso en los tejidos blandos, indicándose tempranamente el uso de antibioticoterapia de amplio espectro con cubrimiento para tanto gérmenes Gram positivos como gérmenes Gram negativos, acompañado de reanimación volumétrica y de soporte vasoactivo en el contexto de choque séptico. Además, la paciente recibe un abordaje quirúrgico en búsqueda de control del foco, realizado el mismo día del ingreso, siguiendo los lineamientos para la atención de pacientes con infecciones necrosantes de la piel y los tejidos blandos, realizando desbridamiento de los tejidos necróticos.

V. CONCLUSIONES

1. Basado en la información obtenida de la historia clínica la paciente en mención, cursó con una infección de piel y tejidos blandos, tipo fascitis necrosante, la cual es una entidad clínica asociada con un alto riesgo de complicaciones incluyendo morbimortalidad.

2. Tal como se ha mencionado previamente, la inyección de medicamentos intramusculares se ha asociado a la aparición de fascitis necrosante, siendo una complicación rara de esta intervención.

3. En base a los datos de la historia clínica y la ficha técnica del medicamento no se identifican contraindicaciones para la administración intramuscular de diclofenaco.

4. Respecto al abordaje terapéutico de la paciente, en la revisión de la Historia clínica se identifica la administración de antibioticoterapia de amplio espectro, el abordaje quirúrgico para el control del foco infeccioso y el manejo volumétrico y vasoactivo para abordaje del choque séptico.

Ahora bien, en la audiencia de pruebas en donde se realizó la contradicción del dictamen, el referido auxiliar de la justicia manifestó:

-Que el diagnóstico que presentó la señora Claudia Cecilia se presentó a causa de una infección de la piel, por una pérdida de la barrera de la piel por laceraciones o suministros de medicamentos vía intramuscular, situación que para el caso en particular pudo incidir de manera directa en el diagnóstico.

-El hecho de que la fascitis necrosante de la señora Claudia se desarrollara justamente en el lugar donde le fue aplicado el medicamento diclofenaco, descarta cualquier otro hecho generador; además en la historia clínica no se evidencia otro hecho o fenómeno detonante que tenga relación con la enfermedad adquirida por la paciente.

-El deterioro del estado de salud de la paciente pudo obedecer a la poca capacidad de respuesta del organismo para defenderse de la infección, por el estado del sistema inmunológico. Igualmente, aclaró que el hecho de que en la zona a aplicar la inyección de diclofenaco no fuera desinfectada en debida forma, puede constituir una hipótesis; pero no necesariamente implica que la presencia del evento se haya dado porque la piel no estuviera correctamente preparada para la aplicación del medicamento.

-La aplicación de la inyección de diclofenaco generó el rompimiento de la barrera mucocutánea de la piel de la paciente y con esto se desarrolló la fascitis necrosante. Hay elementos que pueden estar relacionados con la enfermedad, como la sustancia aplicada, y la técnica al momento de aplicar el medicamento, que pueden estar relacionados con la patología presentada, sin que uno excluya al otro necesariamente.

En la literatura médica hay registros que la infección padecida por la paciente a raíz del suministro de diclofenaco, se han presentado tanto en ambientes desinfectados como en ambientes en donde se descuidó la asepsia.

2.5.1.4. Interrogativo de parte y testimonios

En la audiencia de pruebas rindieron testimonio los señores Tito Arsenio Ordoñez Bernal y Cleopatria Ordoñez Bernal; igualmente, se recibió el interrogatorio de parte del señor Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes, quienes manifestaron lo siguiente:

1) Testimonio Tito Arsenio Ordoñez Bernal

- Conocí a Claudia Cecilia Cuarán en el 1991 en Putumayo, cuando trabajamos en una finca y ella era la cocinera.
- Claudia Cecilia Cuarán y Willinton Rodríguez convivieron y me consta ese hecho desde el 1 febrero de 1998.
- Como resultado de la convivencia tuvieron dos hijos y me consta porque para el año 2011 todavía convivían, porque yo vivía en el primer piso y ellos vivían en el segundo piso de una casa en el barrio Santa Inés de la ciudad de Bogotá.
- La señora Cuarán al momento de su fallecimiento era ama de casa y el señor Willinton Rodríguez trabaja en el área de construcción.
- A Willinton le afectó mucho la muerte de su compañera, porque debió asumir todo el proceso de su hijo recién nacido y su otra hija pequeña, más el agravante del dolor de la pérdida.

2) Testimonio Cleopatria Ordoñez Bernal

- Claudia Cecilia Cuarán fue la mujer de Willinton Rodríguez y la conocí en el Putumayo cuando vivían allá y tenían en ese momento a una niña. Y después tuvieron un niño, pero en la ciudad de Bogotá.
- Claudia y Willinton convivieron en unión libre aproximadamente como diez años.
- Claudia falleció después de dar a luz a su hijo Cristian en Bogotá, y antes de volver al Hospital le ayudé con unos paños de agua fría en la región en donde le aplicaron la inyección, la cual la tenía roja.

- Claudia Cecilia cuando estuvo embarazada no trabajaba, y todos los gastos eran asumidos por su compañero permanente.

3) Interrogatorio de parte Willinton Leovigildo Rodríguez Cortés

- Conviví con Claudia Cecilia Cuarán en unión libre por espacio de 12 años.
- Mi compañera permanente ingresó el 1 de octubre de 2015 a la entidad prestadora de salud y ese día nació mi hijo Cristian Rodríguez, aproximadamente a las 8:00 p.m.
- La inyección de diclofenaco aplicada en el glúteo derecho a mi compañera fue después de dar a luz a mi hijo.
- El medicamento ordenado a mi compañera permanente fue acetaminofén y fueron reclamados a los días después del parto, porque en nuestra casa teníamos ese medicamento y solo fui por ellos cuando no contábamos con más en la casa.
- Mi compañera permanente me comentó, cuando me dejaron verla después del parto, que le habían aplicado una inyección de diclofenaco y que le dolía mucho, situación que se le informó a los médicos, y me indicaron que ese dolor era normal.

2.5.2. Sobre el daño en el caso concreto

Como se indicó precedentemente, el daño se ha entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*¹³. Así mismo, el Consejo de Estado ha referido que el daño es *"la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito"*¹⁴.

En el caso *sub judice*, el daño alegado por los demandantes consiste en la muerte de la señora Claudia Cecilia Cuarán ocurrida el 04 de octubre de 2011, suceso que se encuentra plenamente acreditado con la historia clínica allegada al proceso, así como el Registro Civil de Defunción No. 07215329 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fl. 14 cuaderno principal).

Pero, si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, pues es menester que esté suficientemente acreditado el nexo de causalidad respecto de la acción u omisión de la entidad demandada, así como la antijuridicidad del daño y que, a su vez, le sea imputable jurídicamente a la entidad demandada.

2.5.3. Atribución o imputación del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima.

Aunado a lo anterior, la imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹⁵ del daño, teoría por medio de la cual, se establece cuál fue la acción que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si, por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. Por su parte, la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la configuración de un evento contemplado dentro del régimen objetivo de responsabilidad.

En el sub lite, se le atribuye la muerte de la señora Claudia Cuarán a la entidad demandada a causa de la aplicación de una inyección de diclofenaco para manejo del dolor postparto, lo

¹³ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹⁴ Sentencia 14 de marzo de 2019 Exp 39325 Consejera Ponente María Adriana Marín.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

que le generó una lesión en una de sus extremidades inferiores, la cual no fue atendida a tiempo y le causó su fallecimiento. Así, entonces, es pertinente analizar si, en efecto, el daño alegado en la demanda le es atribuible jurídicamente a la entidad demandada.

Para lograr una correcta metodología en el estudio de la atribución del daño, se establecerá en primer lugar el elemento fáctico. Sobre el particular, del acervo probatorio obrante en el expediente, se encuentra acreditado que:

- La señora Claudia Cuarán ingresó el 2 de octubre de 2011 a las instalaciones del Hospital La Victoria de Bogotá, por encontrarse en proceso de parto, el cual fue atendido satisfactoriamente. Después de dar a luz y antes de la 1:00 p.m. del 2 de octubre de la referida anualidad, hora en que fue dada de alta del referido centro de salud, a la señora Cuarán le fue aplicado vía intramuscular el medicamento Diclofenaco "*denominado como un anti-inflamatorios no esteroideos, para tratar dolor e inflamación*"¹⁶, ordenado por el médico tratante, junto con analgésicos como acetaminofén; a su vez, la paciente fue instruida sobre los síntomas de alarma como fuerte de cabeza, fiebre, cólicos, entre otros que, en caso de presentarse, debía acudir al médico.
- A las 09:00 p.m. del 03 de octubre de 2011, la señora Claudia Cuarán reingresó al Hospital La Victoria por presentar un dolor fuerte en el glúteo derecho donde le habían aplicado la inyección de diclofenaco el día anterior, después del proceso de parto. Al ser valorada por el servicio de urgencias, el médico reportó que ambas piernas presentaban edemas, así como un color rojizo en la zona de la inyección.
- Como consecuencia de la valoración médica, se le diagnosticó una sepsis de tejidos blandos en la región del glúteo derecho, razón por la cual, se le ordenó la realización de un desbridamiento quirúrgico con carácter urgente, que según la doctrina médica, es un procedimiento que consiste en el retiro de "*tejido necrótico y la carga bacteriana del lecho de la herida a fin de disminuir la infección, el dolor, olor y complicaciones de una herida aguda o crónica.*"¹⁷
- Así mismo, el médico tratante ordenó su remisión a UCI después del procedimiento quirúrgico, donde le aplicaron una serie de antibióticos; pero lamentablemente, pasadas las 03:20 horas del 04 de octubre de 2011, la paciente falleció a causa de un paro cardiorrespiratorio.
- Del informe de necropsia expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó que la causa básica de la muerte de la señora Claudia Cuarán fue una fascitis y miositis necrotizante en la zona de la región lumbar, glúteo y cadera, enfermedad que había sido causada por bacterias mixtas aeróbicas¹⁸ y anaeróbicas¹⁹.
- Igualmente, quedo demostrado a través del dictamen pericial, rendido por el médico Infectólogo Julio Cesar Gómez Rincón, que la infección bacteriana que sufrió la señora Claudia Cuarán fue adquirida a través de la aplicación vía intramuscular del medicamento diclofenaco en el Hospital La Victoria.

Con lo referido, para el Despacho está suficientemente acreditada la imputación fáctica indicada en la demanda, esto es el nexo de causalidad, toda vez que el 02 de octubre de 2011 en el Hospital La Victoria a la señora Claudia Cuarán, le fue suministrado vía intramuscular el medicamento denominado diclofenaco, que a la postre le produjo una infección bacteriana en el área de la aplicación de la referida inyección, y que a su vez, generó su fallecimiento, el 4 de octubre de la referida anualidad.

¹⁶ https://cima.aemps.es/cima/dochtml/p/57589/Prospecto_57589.html

¹⁷ Dr. Roberto Hernán Mengarelli (1) / DRA. Anahi Belatti (2) DRA. Estela Bilevich (3) / DRA. Silvia Gorosito (4) / DR. Pablo Fernández (5). La importancia del desbridamiento en heridas crónicas. Octubre de 2013. Argentina. [http://www.aiach.org.ar/ckfinder/userfiles/files/DebridamientoEnHeridasLecVasc2013\(1\).pdf](http://www.aiach.org.ar/ckfinder/userfiles/files/DebridamientoEnHeridasLecVasc2013(1).pdf)

¹⁸ aerobio -bia. 1. Adjetivo que significa 'que precisa oxígeno para vivir o para producirse' (<https://www.rae.es/dpd/aerobia>)

¹⁹ Dicho de un ser vivo: Que puede vivir sin oxígeno (<https://dle.rae.es/anaerobio>).

Lo anterior, significa que hay una relación de causalidad material entre la aplicación del medicamento diclofenaco suministrado vía intramuscular y la sepsis necrotizante en el lugar donde fue aplicada la inyección y el desenlace fatal, esto es la muerte. Sin embargo, del referido procedimiento no se evidencia ningún tipo de falla que, en principio pueda ser atribuida a la entidad demandada, por ejemplo, que haya habido un indebida asepsia y antisepsia en el área de la inyección. Además, como lo señaló el perito dentro del proceso, *la fascitis necrosante es una infección de los tejidos blancos que compromete la capa de tejido mesenquimatoso que rodea los músculos, conocida como fascia, que se caracteriza por la invasión y destrucción de los tejidos, con necrosis de estos, y que conlleva a un riesgo considerable de complicaciones, incluyendo el desarrollo de choque séptico y la muerte. El desarrollo de esta infección se ha asociado a traumas penetrantes, lesiones en las barreras mucocutáneas como varicela, picaduras o inyección de medicamentos, estados de inmunocompromiso, el embarazo y el parto. Esta infección es causada por una variedad de microorganismos incluyendo especies de Clostridium, estreptococos, estafilococos y enterobacterias. Las complicaciones derivadas de esta entidad clínica son comunes, que van desde la pérdida de extremidades, hasta la muerte, que se presenta incluso en el 24 a 34% de los casos, pero puede ser aún mayor en la asociación con síndrome de choque tóxico estreptocócico*". En ese orden de ideas, no es posible atribuir responsabilidad por falla en el servicio a la entidad demandada, pues la atención médica fue brindada oportunamente y acorde con los protocolos establecidos al respecto.

Sin embargo, tal como se indicó en el dictamen pericial, pese a la no evidencia de un mal manejo de procedimiento para la aplicación del medicamento, existen eventos de infecciones bacterianas aun con los más altos estándares de asepsia. En esas condiciones, pese a no estar acreditado ningún tipo de negligencia, impericia o imprudencia por parte de la entidad demandada, este hecho no es óbice para analizar si en este caso se configura algún evento a través del cual se pueda establecer la responsabilidad bajo el régimen objetivo.

En efecto, como fue indicado en párrafos precedentes, el Consejo de Estado ha reconocido que el régimen objetivo es aplicable a la responsabilidad médica de manera excepcional, cuando acontece lo siguiente:

i) "Eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio.

ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;

iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear)

iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;

v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.²⁰

Con lo referido y descendiendo el caso concreto, se evidencia que es aplicable el supuesto de manipulación de cosas peligrosas, como es el caso de la aguja que fue utilizada para inyectar o suministrar la sustancia de diclofenaco en el organismo de la señora Cuarán el 2 de octubre de 2011. En efecto, tal como fue indicado por el médico Julio Cesar Gómez Rincón, la aguja fue el mecanismo mediante el cual se rompió la barrera mucocutánea de la piel de la paciente que generó el ingreso de la bacteria que terminó por desarrollar la enfermedad de fascitis necrotizante y que culminó con el desenlace fatal.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 29.566, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Ver otra sentencia en el mismo sentido: Consejo de Estado Sección Tercera, 25 de enero de 2017. Radicado No. 36816^a.

En tales condiciones, se cumple con la creditación de los dos elementos del régimen de responsabilidad objetiva, esto es, la existencia del daño y el nexo de causalidad. Es decir, hay relación directa entre la ruptura de la barrera mucocutánea de la piel de la paciente mediante la cual ingresó la bacteria y el desarrollo de la fascitis necrotizante que culminó con la muerte. Además, no puede perderse de vista, que la parte demandada no demostró la existencia de un evento externo como causa adecuada del daño, esto es, una fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la víctima, a través del cual se rompiera la imputación jurídica del mismo.

En consecuencia, se declarará responsable a la Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E (antes E.S.E. Hospital La Victoria III Nivel) por el fallecimiento de la Señora Claudia Cecilia Cuarán, ocurrido el 4 de octubre de 2011.

2.6. DE LA MEDIDA DE LA REPARACIÓN

2.6.1. De los perjuicios morales

La parte actora solicitó el reconocimiento de Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes, Yudy Carolina Rodríguez Cuarán, Cristian Esneider Rodríguez Cuarán, Carmen Ofelia Cuarán Cuarán, y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes Hugo Alexander Arteaga Cuarán, Leyder Robeiro Arteaga Cuarán, Jorge Antonio Cuarán y Oscar Javier Cuarán, en calidad de compañero permanente, hijos, señora madre y hermanos respectivamente

Sobre el particular, es importante indicar que la indemnización por perjuicio moral abarca el dolor, el sufrimiento, la angustia padecida por la víctima directa y demás perjudicados del daño.

La Sección Tercera del Consejo de Estado mediante documento del 28 de agosto del 2014, estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral por muerte, así:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Por su parte, es pertinente señalar que desde el 29 de noviembre de 2021 el Consejo de Estado en sentencia de unificación²¹ precisó los criterios que se deben tener en cuenta para el reconocimiento y pago de los perjuicios morales. Por un lado, señaló que el daño moral padecido por las personas que integran el primer grado de consanguinidad, esto es esposos, compañeros permanentes, hijos y padres sigue presumiéndose con la acreditación del parentesco y/o el estado civil, dada la especial relación de afecto por la cercanía con la víctima directa; pero aclaró que una situación diferente acontece con las personas que integran los siguientes grados, esto es, abuelos, hermanos, nietos, sobrinos etc, quienes sí deben acreditar de manera fehaciente el perjuicio moral sufrido con ocasión al daño y en ese orden de ideas, no basta la demostración del vínculo consanguíneo.

Y por otro lado, respecto del monto a reconocer por dicho daño, a quienes ocupan el primer grado de consanguinidad, esto es esposos, compañeros permanentes, hijos y padres, se les

²¹ Consejo de Estado Sección Tercera Radicado Interno 46681 C.P. Martín Bermúdez Muñoz

debe reconocer el 50% del monto del perjuicio que se le reconoce a la víctima directa; en tanto que a los demás parientes, el 30%, siempre que se acredite el daño moral padecido.

Así las cosas, en el caso sub iudice, a la víctima directa Claudia Cecilia Cuarán como quiera que a través de pruebas documentales y testimoniales (Fls. 4-8, Doc. No.47 expediente digital) quedó acreditado que Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes, Yudy Carolina Rodríguez Cuarán, Cristian Esneider Rodríguez Cuarán, Carmen Ofelia Cuarán Cuarán, era el compañero permanente, y son los hijos y la señora madre de quien en vida de identificaba como Claudia Cecilia Cuarán, víctima directa. En esa medida, se les reconocerá el 50% de lo que se le reconocería a la víctima directa (100%)

En consecuencia, se le reconocerá los siguientes perjuicios:

Nombre	Calidad	Monto
Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes	Compañero permanente	50 SMLMV
Yudy Carolina Rodríguez Cuarán	Hija	50 SMLMV
Cristian Esneider Rodríguez Cuarán	Hijo	50 SMLMV
Carmen Ofelia Cuarán Cuarán	Madre	50 SMLMV
Total		200 SMLMV

Ahora, en lo referente a los señores Hugo Alexander Arteaga Cuarán, Leyder Robeiro Arteaga Cuarán, Jorge Antonio Cuarán y Oscar Javier Cuarán, quienes actúan en calidad de hermanos de la señora Claudia Cecilia Cuarán, en virtud de lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado la cual fue señalada en párrafos anteriores, el Despacho negará el reconocimiento del daño moral, toda vez que no fue acreditado el perjuicio sufrido, esto es, los sentimientos de tristeza, aflicción y congoja referidos en la demanda.

2.6.2. Daño vida de relación

Los señores Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes, Yudy Carolina Rodríguez Cuarán, y Cristian Esneider Rodríguez Cuarán solicitaron el reconocimiento del perjuicio a la vida de relación por el fallecimiento de la señora Cuarán, toda vez que dicho evento se trastocaron los roles cotidianos de la familia.

Sobre el referido perjuicio, es preciso señalar que desde el 28 de agosto de 2014 con el documento final de referente para la reparación de perjuicios inmateriales del Consejo de Estado, eliminó de la jurisdicción contenciosa administrativa el perjuicio denominado daño a la vida de relación, en consecuencia se procederá a negar su reconocimiento.

Aun con lo anterior, si fuera procedente esta clase de perjuicios, en el caso en concreto no serían reconocidos, toda vez que los demandantes no acreditaron por ningún medio probatorio que su vida exterior, esto es su relación con el ambiente y las personas, se hubiese afectado de una manera significativa con el fallecimiento de la señora Claudia Cecilia Cuarán.

2.6.3. Perjuicios materiales

Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes, Yudy Carolina Rodríguez Cuarán, y Cristian Esneider Rodríguez Cuarán solicitaron el reconocimiento de lucro cesante, por los ingresos dejados de percibir por la señora Claudia Cuarán.

Sobre el lucro cesante, el artículo 1614 del Código Civil señala:

(...) "ARTICULO 1614. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse

a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

En el caso concreto, el Despacho denegará los perjuicios solicitados, toda vez que la parte demandante no cumplió con el deber establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, respecto de la acreditación del supuesto de hecho sobre el efecto jurídico que persigue, esto es, que la señora Caurán al momento de su fallecimiento realizara actividades económicas de manera independiente y que, con ello, contribuyera económicamente con los gastos del hogar.

Por el contrario, en el proceso quedó acreditado, a través de los testimonios rendidos por los señores Tito Arsenio Ordoñez Bernal y Cleopatria Ordoñez Bernal que, para el momento de los hechos y desde varios años atrás, la señora Caurán estaba dedicada de manera exclusiva a su hogar y el único que aportaba ingreso económico para la subsistencia de la familia era el señor Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes.

2.7. DEL LLAMADO EN GARANTIA

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía por la entidad demandada, refirió que la póliza No. 1005290 adquirida por la entidad demandada, solo reconocía sumas de dinero respecto de daños a terceros por la actividad médica, de eventos reclamados y notificados dentro de la vigencia de la póliza, esto es, del 01 de febrero de 2011 al 01 de febrero de 2012, y como quiera que la entidad realizó la reclamación de los perjuicios el 7 de mayo de 2013, la aseguradora no tenía la obligación de afectar la póliza.

Conforme a lo señalado, el Despacho corrobora que en el numeral 1.1 de la condición primera de la Póliza de responsabilidad civil No. 1005290 adquirida en su momento por el Hospital La Victoria, se establece de manera clara, que la sociedad "*SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL ASEGURADO EN CUALQUIER SUMA DE DINERO QUE ESTE DEBA PAGAR A UN TERCERO...DE EVENTOS QUE SERÁN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ, DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA*" (Folios 267-278).

Por otra parte, se encuentra que la póliza referida tenía contemplada una vigencia del 01-02-2011 al 01-02-2012 (Fl. 269); pero dentro del expediente no reposa la prueba de la reclamación de la entidad, y que esta se hubiese efectuado dentro de la vigencia de la misma, como fue establecido por las partes. En ese orden de ideas, el Despacho no afectará la póliza No. 1005290 y los perjuicios reconocidos a los demandantes deberán ser pagados por la entidad demandada.

2.8. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP.

En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E**, por el fallecimiento de la señora Claudia Cecilia Cuarán el 04 de octubre de 2011, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E**, a pagar doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, así:

Nombre	Calidad	Monto
Willinton Leovigildo Rodríguez Cortes	Compañero permanente	50 SMLMV
Yudy Carolina Rodríguez Cuarán	Hija	50 SMLMV
Cristian Esneider Rodríguez Cuarán	Hijo	50 SMLMV
Carmen Ofelia Cuarán Cuarán	Madre	50 SMLMV
Total		200 SMLMV

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo señalado en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de la Previsora S.A. Compañía, sobre la improcedencia de la afectación de la Póliza No. 1005290, conforme a lo manifestado.

QUINTO: NO CONDENAR en costas, conforme a lo indicado.

SEXTO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría, expídase copia auténtica del fallo en mención, una vez pagada la suma pertinente para dicho trámite.

OCTAVO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguense a la parte interesada. Archívese el expediente, haciéndose las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

GLQ

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f94d1bd2dd423ae46b9899a715ef16020e5a8b247abe6845a6b3297b44e564a8**

Documento generado en 02/12/2022 07:01:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>