REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 157

Santiago de Cali, octubre 09 de dos mil dieciocho (2018).

Radicación Número:	76001-3333-005-2013-00109-00
Actor	Cristóbal Cuayal y Otros
Demandado	Red Salud del Oriente E. S. E. y Otro
Medio de control	Acción de Reparación Directa
Juez	Carlos Enrique Palacios Álvarez

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de Reparación Directa, según demanda que fuera instaurada por las siguientes personas: Cristobal Cuayal, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijas menores de edad Mónica Viviana Cuayal Martínez y Angélica Cuayal Martínez; la señora Mercedes Martínez Gutiérrez, obrando en nombre propio y en representación de su hija menor de edad Alejandra Flor Martínez; los señores Cristian Leonardo Martínez Gutiérrez, Jairo Flor Chamorro, Yefferson Castillo Riascos Enrique Castillo Goyes; Las Señoras Milady Castillo Riascos y Daniela Cuayal López, en contra de la Red De Salud del Oriente ESE, y el Municipio de Santiago De Cali.

1. 1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare patrimonialmente responsable a la Red Salud de Ladera E. S. E. y al Municipio de Santiago De Cali, por todos los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de la Menor Sharol Dailin Castillo Cuayal, en ocasión de la actuación irregular de los galenos adscritos a las demandadas.

1.2. Que como consecuencia, condenar a las entidades demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero:

1.3. Perjuicios materiales.

1.3.1. Daño emergente.

El valor equivalente a $ 3.000.000, dinero correspondiente a los gastos de las honras fúnebres.

1.4. Perjuicios inmateriales.

1.4.1. morales:

- La suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Monica Viviana Cauyal Martínez y Yefferson Castillo Riascos.

- La suma de 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: Cristobal Cuayal, Mercedes Martínez Gutiérrez, Enrique Castillo Goyes, Daniela Cuayal López, Angélica Cuayal Martínez, Alejandra Flor Martínez, Cristian Leonardo Martínez Gutiérrez, Milady Castillo Riasco y Jairo Flor Chamorro.

1.4.2. Daño a la vida de relación.

- Por este concepto solicita la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de las siguientes personas: Monica Viviana Cuayal Martínez y Yefferson Castillo Riascos.

1.5. Otras medidas preparatorias

1.5.1. Medidas de rehabilitación.

Que las entidades demandadas le brinden a la joven Mónica Viviana Cuayal Martínez la asistencia clínica de carácter psicológico o psiquiátrico para la recuperación de su estado de salud.

1.6.1. Se ordene cumplir que el valor de la indemnización se liquide conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.6.2. Que cumplir la sentencia en los términos del artículo 190 del CPACA.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda se sintetizan así:

2.1. En abril 09 de 2012 nació la niña Sharol Dailin Castillo Cauyal, cual es fruto de la relación sentimental del joven Yefferson Castillo Riascos y la menor de edad Mónica Viviana Cuayal Martínez.

2.2. En abril 11 de 2012 la joven Cuayal Martinez acudió con su recién nacida a consulta general en el Hospital San Juan de Dios, entidad que le prestó el servicio de salud, y una vez fue valorada por el médico pediatra le diagnosticaron hipoglicemia neonatal y reacción de incompatibilidad al grupo ABO, decidiendo dejarla hospitalizada con un plan de manejo de formula láctea, glucometría cada 4 horas y fototerapia. Agrega que se encontraba adscrita a la EPS - EMSSANAR

2.3. La evolución de la niña Sharol Dailin fue satisfactoria, por lo tanto, le dieron de alta el día 13 de abril de 2012.

2.4. En mayo 16 de 2012 la joven Mónica Viviana acudió con su hija a las instalaciones de la Red de Salud del Oriente E.S.E., ya que la infante Sharol Dailin durante las últimas dos semanas presentaba un cuadro de síntomas gripales acompañados de tos, sonidos en el pecho, y ronquidos. Agrega que fue atendida por los galenos de dicha entidad, siendo diagnosticada con un resfriado común, además le formularon un plan de tratamiento con suero fisiológico, ketotifeno y oximetazolina. Aclara que la niña no fue atendida previamente por el médico pediatra, además que no le practicaron exámenes para emitir el diagnóstico.

2.5. La madre de la niña siguió las recomendaciones del galeno, sin embargo, al ver que la niña no mejoraba, en mayo 21 de 2012 acudió nuevamente a la Red de Salud del Oriente, donde valoraron, diagnosticándole un resfriado y le formularon acetaminofén y loratadina.

2.6. posteriormente, ante el empeoramiento de salud de Sharol Deilin, en mayo 23 de 2012, la joven Mónica Viviana se trasladó al Hospital Isaías Duarte Cancino, entidad que al ver las condiciones físicas de la niña la remitió al Hospital Universitario del Valle, al que ingresó con falla respiratoria entre otras, por lo que procedieron a entubar y realizar maniobras de reanimación con líquidos

endovenosos, le tomaron exámenes y posteriormente la ingresan a la Unidad de Cuidados Intensivos de Pediatría de la Corporación Comfenalco Valle Unilibre.

2.7. En Unidad de Cuidados Intensivos de Pediatría de la Corporación Comfenalco Valle Unilibre le realizaron los exámenes y procedimientos clínicos, siendo diagnosticada con: septicemia, neumonía bacteriana y E.D.A. – enfermedad diarreica aguda. Agrega que el estado de salud de la infante no mejoraba, su condición demostraba severo compromiso parenquimatoso con neumotórax con compromiso hemodinámico severo, además continuaron con el manejo ventilatorio y vasoactivo dinámico.

2.8. Siendo la 4:10 am de mayo 24 de 2012, la infante Sharol Dailin entró en paro cardiorrespiratorio, le realizaron reanimación cardiopulmonar avanzada, masaje cardiaco, le suministraron atropina, adrenalina, sin embargo falleció a la 4:45 am del mencionado día.

2.9. Aduce que el deceso de Sharol Dailin Castillo Cuayal generó en el grupo familiar un verdadero trastorno emocional y una conmoción de la que aún no han logrado sobreponerse.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

Constitución política, artículos 1, 2, 6, 90, 93, 217, 318 y 365; Convención Americana de Derechos Humanos: artículos 1, 11 y 22; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político; Ley 1437 de 2011; Ley 446 de 1998, articulo 16; Ley 100 de 1993; Decretos 806 de 1998, 1485 de 1994, 1011 de 2006 y la Resolución No. 5261 de 1994

La parte demandante sustenta sus pretensiones haciendo Un minucioso estudio de los preceptos antes mencionados, para concluir que en el presente caso se configuró una falla en el servicio médico asistencial prestado a la infante Sharol Dailin Castillo Cuayal en las instalaciones de la Red de Salud del Oriente ESE, traducida en la falta de valoración y diagnóstico oportuno por parte de los galenos que la atendieron en mayo 16 y 21 de 2012, quienes no detectaron la neumonía bacteriana que la aquejaba, ya sea por exceso de confianza o porque no utilizaron

todas las ayudas diagnósticas o procedimientos recomendados para detectarla, lo que generó varias complicaciones posteriores a tal punto que en su sentir derivaron a su inesperado fallecimiento.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. La Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado no contestó la demanda, según se indica en la constancia secretarial obrante a folio 178 del cuaderno No. 1.

4.2. Municipio de Santiago de Cali[1] manifiesta que opone a las pretensiones de la demanda ya que su poderdante no fue la que ocasionó la presunta falla del servicio médico, ni la prestación del servicio, pues se trata de la atención médica efectuada por unos terceros, además que el Municipio de Cali, Secretaría de Salud Pública Municipal no tuvo injerencia alguna en la atención médica prestada a la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal, ni en ningún trámite administrativo, ni asistencias, por cuánto la menor se encontraba afiliada a la EPS EMSSANAR, que es una entidad con autonomía administrativa y financiera y con patrimonio independiente, quien prestaba la atención y asistencia médica con las Instituciones Prestadoras de Servicios de salud, con las que tenga convenio como lo es la Red de Salud del Oriente.

Aduce que la atención médica fue realizada por el personal de la Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado y el Hospital San Juan de Dios; entidades que están dotadas de autonomía administrativa, financiera y jurídica, por lo tanto son las que deben responder por las fallas del servicio médico.

Aclara que la Secretaría de Salud Pública Municipal no es prestadora de Servicios de Salud, sino que articula esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, la coordinación y la vigilancia del Sector Salud y del Sistema de Seguridad Social en la Salud del Municipio, en el nivel I de atención en promoción y prevención de la salud, en un marco de humanización, buenas prácticas, de garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema.

Con todo concluye que el Municipio de Cali, Secretaría de Salud Pública Municipal

[1] Folios 116-133 Cuaderno No. 1

no está llamada a responder por los perjuicios y demás daños pretendidos, por cuánto no hay nexo de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño.

Propuso como excepciones: inexistencia del nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada.

4.3. La Previsora S. A. llamada en garantía por el Municipio de Santiago de Cali, con relación a las pretensiones de la demanda manifiesta[2] que se opone a todas y cada una, por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico.

Respecto a los hechos narrados en la demanda, aduce que las entidades que prestan el servicio de salud no incurrieron en ninguna falla de servicio médico, ya sea por negligencia o impericia, a contrario sensu, indica que los padres de la niña han actuado de manera negligente y descuidada en su cuidado en su cuidado, ya que desde que nació, presentaba constantes quebrantos de salud, y por lo tanto no comprende como los padres la descuidaron, en tanto que, fue después de dos semanas de gripa que la llevaron al profesional médico.

De otra parte insiste en la argumentación planteada por el Municipio de Santiago de Cali, dado que considera que dicha entidad no tiene responsabilidad e injerencia en la prestación del servicio que en ese momento presentaba la niña Sharol Dailin. En cuanto a la póliza de seguro afirma que en el eventual condena solo ampara la institución teniendo en cuanta el límite del valor asegurado, los sublimes acordaos, el deducible pactado, los amparos y exclusiones.

Propuso como excepciones: inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad del estado, inexistencia del nexo causal, rompimiento del nexo causal por diligencia y cuidado médico, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la prueba del perjuicio, excesiva tasación de perjuicios y genérica o ecuménica, y frente al llamado en garantía propuso: indebida cuantificación del perjuicio, inexistencia de la prueba del perjuicio, sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza, inexistencia del ampro y la genéricas.

[2] Folios 27 al 45 Cuaderno No. 2

5. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN:

Mediante proveído No. 329 de mayo 03 de 2013, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello, notificándose a las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA.

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en octubre 08 de 2014 y enero 27 de 2016, saneando el proceso; decidiendo las excepciones previas; fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes.

Finalmente se llevó a cabo audiencia de pruebas en la cual se recaudó la totalidad del material probatorio decretado, se recepcionaron los testimonios y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular, quedando el proceso a despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte Demandante: No presentó alegatos de conclusión[3].

6.2. Municipio de Santiago de Cali: Insiste[4] en la argumentación planteada en la contestación de la demanda ya que la pruebas allegadas al proceso no logran demostrar su participación de en los hechos materia de demanda, con sustento en lo cual solicita exoneración de responsabilidad, sumado a la circunstancia de que se trata de un servicio de salud en la que no tuvo ninguna participación.

6.3. Red de Salud dele Oriente Empresa Social del Estado[5] manifiesta que con el examen de las pruebas allegadas, no quedó probada falla en la prestación del servicio de salud a la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal, por perdida de oportunidad, que se le atribuye y en razón de ello, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda.

Agrega que en tratándose de una acusación de pérdida de oportunidad que se

[3] Folios 424 Cuaderno No. 1 A.
[4] Folios 357 a 368 Cuaderno No. 1 A.
[5] Folios 367 al 372 Cuaderno No. 1

atribuye a un error de diagnóstico y tratamiento, como fundamento de la falla médica, debe quedar probado, con absoluta solvencia, sin lugar a dudas, que el hecho dañoso, fueron causa directa del error imputado, pues las simples elucubraciones, conjeturas o especulaciones no pueden constituirse en elementos para construir la falla médica y menos aún para justificar una condena.

Respecto al dictamen pericial rendido por Médico Pediatra Cesar Alberto Orozco Rojas aduce que adolece de fallas relevantes en su fundamentación, como son las de asegurarse que se rindió sin el estudio de las historias clínicas y solo con base en la formulación, así como evidentes y expresas contradicciones en que incurrió el perito en la audiencia de sustentación del mismo.

Aclara que la prueba pericial es una de la prueba más sensible del ordenamiento jurídico, en cuanto su objetivo es apoyar el discernimiento del Juez respecto de áreas del conocimiento científico, técnico o artístico que no corresponde a la formación profesional del jurista.

De otra parte, hace referencia a las distintas manifestaciones del perito de la cual se destaca que la prueba pericial da cuenta de que el diagnostico que los médicos tratantes le dieron a la menor fue correcto, en razón a la sintomatología que presentaba. Agrega que el tratamiento suministrado a la menor, es absolutamente claro el perito en señalar, de una parte, que por no adolecer la menor de una neumonía, en esas dos consultas, no estaba indicado formular antibióticos, tampoco se requería mandar exámenes y ayudas diagnosticas como radiografía de tórax y otras.

Infiere que la única presunta falla que finalmente el perito pretende atribuir a la Red de Salud del Oriente, es el seguimiento durante las 24 horas siguientes, el cual se desvirtúa con el texto mismo de la historia clínica, en el que consta que el médico tratante determinó la citación a consulta en 24 horas.

Con todo concluye que en el presente caso no hubo falla médica atribuible a la Red de Salud de Oriente.

6.4. Llamado en garantía LA PREVISORA S. A. insiste[6] que el Municipio de Santiago de Cali no tuvo ninguna injerencia en la prestación del servicio médico que del que fue objeto la niña Sharol Dailin, es decir, no existe prueba de la falla del servicio que le sea atribuible, por tanto, no se le puede responsabilizar de nada. Reitera que en el presente caso se debe declarar probada la excepción de legitimación en causa por pasiva.

7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Los apoderados del Municipio de Santiago de Cali y de La Previsora S.A. Compañía De Seguros, propusieron la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, aduciendo que la responsabilidad directa compete a la Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado y a las demás IPS que prestaron sus servicios a la menor Sharol Dailin Castillo Guayal, de acuerdo al nivel de atención requerido; además, porque, según los postulados del Acuerdo 106 de 2003, las Empresas Sociales del Estado del orden municipal como la precitada, están dotadas de autonomía administrativa, jurídica y financiera, lo que las hace legalmente responsables administrativa y judicialmente de las fallas que se presenten en el ejercicio de las funciones que les fueron por ley asignadas; por lo tanto, ni el Municipio de Santiago de Cali, ni la Secretaría de Salud Pública Municipal, tuvieron participación directa o indirecta en la atención médica de la mencionada menor, y, por ende, se entiende, que no existe nexo causal entre el presunto daño causado y la acción u omisión de ese ente territorial y mucho menos de la llamada en garantías.

De cara a la excepción propuesta, el Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia lo siguiente:

"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia[7] y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. ***La legitimación de hecho*** *es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está*

[6] Folios 373 al 389 Cuaderno No. 1
[7] Como en sentencias de agosto 19 de 1999, exp. 12536. Demandante: Gildardo Pérez Álvarez, Demandado: Nación y Municipio de Pereira y junio 17 de 2004, exp. 14452, Demandante: Reinaldo Posso García, Demandado: Nación e INVIAS, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio ***la legitimación material en la causa*** *alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.*

En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado".

Del anterior aparte jurisprudencial, se colige que en tratándose de una responsabilidad extracontractual, la legitimación en la causa por pasiva tiene por objeto que a quien se le atribuya esa responsabilidad sea la persona que deba responder, es decir que exista una relación entre el demandado y el hecho objeto de la demanda, pues, de lo contrario se desdibuja la responsabilidad que se le atribuye al mismo.

En el sub lite, la demanda busca que se impute responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, pues según la pate demandante, la administración del régimen subsidiado de EMSSANAR EPS y de la Red de Salud del Oriente le corresponde dicho ente territorial, ya que suscribió contrato de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud que afilan a los beneficiarios del subsidio.

Ciertamente, al realizar el estudio de la demanda, observa el Despacho que la Red de Salud del Oriente Empresa Social Del Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 194 de la ley 100 de 1993, constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Esa naturaleza jurídica se ratificó en el Acuerdo No. 106 del 15 de enero de 2003, *"POR EL CUAL SE DESCENTRALIZA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, MEDIANTE LA CREACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI"*, norma a través de la cual se crearon cinco Empresas Sociales del Estado del Municipio de Santiago de Cali, entre ellas, la Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado, como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden municipal, dotadas de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscritas a la Secretaría de Salud Pública Municipal de Santiago de Cali.

Por lo tanto, considera el Despacho que tal autonomía, permite que la Red de Salud del Oriente Empresa Social del Estado pueda ser demandada directamente cuando quiera que se les endilgue algún tipo de responsabilidad, como en el caso que nos ocupa.

De otra parte, como bien lo indican los apoderados proponentes de la excepción, en el caso concreto, el Municipio de Santiago de Cali no intervino directa o indirectamente en la prestación del servicio médico al que se le atribuye la causación daño sufrido por los demandantes. Consta en el proceso que éste fue prestado directamente por la Red de Salud del Oriente, entidad, que como ya se dijo, está dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial.

En consecuencia, estima el Juzgado que el Municipio de Santiago de Cali no se encuentra legitimado **materialmente** en la presente causa por pasiva, pues, como se indicó, no tuvo ninguna participación en el hecho genitor de la demanda y a su turno, la Red de Salud del Oriente ESE constituye una entidad autónoma que puede ser demandada de forma directa. En consecuencia, la excepción propuesta por el municipio de Santiago de Cali y la Previsora S.A está llamada a prosperar.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar sí la entidad demandada Red Salud De Oriente es responsable administrativa y extracontractualmente por los presuntos daños causados a los demandantes, a causa del fallecimiento de la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal, deceso ocurrido en mayo 24 de 2012, toda vez que el argumento central de censura radica en el hecho de que el cuerpo médico de dicho ente hospitalario actuó de forma irregular e ineficaz en la atención médica requerida por el paciente.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

(i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en general, el daño antijurídico y su imputabilidad al mismo;

(ii) Plasmar consideraciones sobre el régimen de responsabilidad aplicable en los casos en los que se alega una falla en la prestación del servicio médico asistencial y;

(iii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a los demandantes el derecho reclamado.

7.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

El Consejo de Estado al respecto sostuvo en sentencia de enero 28 de 2015[8], con ponencia del doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO:

"(…) Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos". Como bien se sostiene en la doctrina: "La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público (…)"

La jurisprudencia ha definido varios títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial,* cuyo contenido emana de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración. Cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

[8] Radicación No. 05001233100020020348701 (32912). Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS. Demandado: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial y riesgo excepcional*.

El régimen subjetivo, es aquel en el cual sí es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad, cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de falla del servicio.

Sobre la aplicación de los títulos de imputación, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha manifestado[9]:

"(…) En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 ***no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar****. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal,* ***sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.***
"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia" (Se resalta).

En este orden de ideas, de conformidad con el acontecer fáctico y la jurisprudencia reseñada, considera el Despacho que el título de imputación que inicialmente resulta aplicable al presente asunto, es el de falla en el servicio, siendo este el título de imputación preferente, aunado a que la parte actora pretende el resarcimiento de los daños presuntamente ocasionados por la conducta irregular de las entidades demandadas, al momento de brindar la atención médica de la paciente Sharol Dailin Castillo Cuayal, situación que al parecer resultó dañina para la salud de la misma hasta el punto que con posterioridad se ocasionó su fallecimiento.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014. Radicación número: 68001-23-15-000-1998-00405-01(30648), C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

De otra parte, los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño y su imputación a la administración; siendo el daño, el primero de ellos y por tanto, es necesario aclarar que este debe tener el carácter de antijurídico. Sobre este tema, el Consejo de Estado ha Considerado[10]:

"(…) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

"Así las cosas, ***el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera***[11]

"(…) es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Se resalta).

Sobre la antijuridicidad del daño, esta misma providencia puntualizó:

"(…) La antijuridicidad[12] *se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"*[13]*, "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"*[14]*, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño*[15]*.*

"En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero[16]*, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.*

"Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido, en palabras de ROBERTO VÁSQUEZ FERREYRA, "la antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos dimanantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. En esta formulación amplia caben los

---

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590), C.P. Enrique Gil Botero.

11 ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: "El daño es la lesión a un interés jurídico."

12 Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

13 BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

14 Nota del original: "Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>". BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

15 Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."
"Gschnitzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".
"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."

16 BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

atentados al orden público, las buenas costumbres, la buena fe, los principios generales del derecho y hasta el ejercicio abusivo de los derechos[17]*(…)*[18]*".*
En síntesis, el daño objeto de reparación se configura cuando:

i) Tiene el carácter de antijurídico;

ii) Se trasgrede un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento; y

iii) Posee una connotación cierta, valga decir, que se pueda apreciar materialmente y no sea un simple supuesto.

Existe entonces responsabilidad estatal, cuando se configura un daño de carácter antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre, no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, y una vez verificada la ocurrencia de un daño de esta índole, surge el deber de indemnizarlo plenamente, siempre y cuando este sea imputable al Estado. Se aclara además que el resarcimiento debe ser proporcional al daño sufrido.

Sobre la imputabilidad, basta mencionar que se trata del componente que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado, o en el caso concreto, a las entidades demandadas.

7.3.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE PARA SITUACIONES EN LAS CUALES SE DEBATE LA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL.

En tratándose de procesos en los cuales se ventila la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico, el régimen de responsabilidad aplicable inicialmente había sido el subjetivo a título de falla probada del servicio por encontrarse acorde con las ritualidades procesales existentes sobre la carga de la prueba; no obstante, este tipo de conflictos pasaron a ser estudiados bajo la egida de la falla presunta del servicio, en virtud a la excesiva dificultad probatoria en que generalmente se encontraba la parte demandante, principalmente cuando el debate giraba en torno a pruebas sumamente técnico – científicas.

Posteriormente se dispuso dar aplicación a la carga dinámica de la prueba en donde el Juez debía establecer qué parte se encontraba en mejor condición de

[17] Nota del original: *"así lo expusimos en nuestra obra La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y ley de contrato de trabajo"* ED. Vélez Sarsfield, Rosario, 1988, p.67. Ver también Alberto Bueres en El daño injusto y la licitud…, ob. cit., p. 149, y Omar Barbero, Daños y perjuicios derivados del divorcio, Edit. Astrea, Bs. As., 1977, p. 106."
[18] VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 131.

probar la falla, para así trasladarle la carga probatoria. Finalmente, se retomó el régimen común de responsabilidad por falla probada del servicio, advirtiéndose que, para efectos de aligerar la carga probatoria del actor, cobra particular importancia la prueba indiciaria[19] que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso; en especial, para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño; respecto al tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al reiterar su jurisprudencia expresó lo siguiente[20]:

"(…) Un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio.

En la década anterior se introdujeron algunos criterios con el objeto de morigerar la carga de la prueba de la falla del servicio, aunque siempre sobre la noción de que dicha falla era el fundamento de la responsabilidad de la administración por la prestación del servicio médico.

Así, en sentencia de octubre 24 de 1990, expediente No. 5902, se empezó a introducir el principio de presunción de falla del servicio médico, que posteriormente fue adoptado de manera explícita por la Sección. En esta providencia se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica.

---

[19]Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera – C.P. Ramiro Saavedra Becerra - Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006) - Radicación número: 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400) -Actor: LINO ANTONIO AMORTEGUI GUZMAN Específicamente sobre el tema de la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, se observa que el mismo ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médico asistenciales como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia de la Sala consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos. Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, o sea aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento "falla", presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexo con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta. En sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales "...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente..." no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas. Con relación al nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración, también ha reiterado la Sala que el mismo debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello "...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1 de junio de 2015, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. **Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00637-01 (29572).**

La presunción de falla del servicio médico que con esta posición jurisprudencial se acogió, fue reiterada en decisión del 30 de julio de 1992, expediente No. 6897, pero con un fundamento jurídico diferente, el cual hacía referencia a la mejor posibilidad en que se encontraban los profesionales de explicar y demostrar el tratamiento que aplicaron al paciente, dado su "conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta", lo cual les permitía satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que pudieran formularse contra sus procedimientos.

(…)

Posteriormente, la Sala cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla del servicio y señaló que dicha presunción no debía ser aplicada de manera general sino que en cada caso el juez debía establecer cuál de las partes estaba en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia.

(…)

Sin embargo, se advirtió en la práctica jurisprudencial que la aplicación de esa regla probatoria traía mayores dificultades de las que podría ayudar a solucionar, pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia. Lo contrario implicaría sorprender a las partes atribuyéndoles los efectos de las deficiencias probatorias, con fundamento en una regla diferente a la prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa aportando nuevas pruebas.

Pero, señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente.

Los reparos anteriores han sido controvertidos por los defensores de la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas, con fundamento en la existencia del deber de lealtad que asiste a las partes en el proceso, el cual les obliga a suministrar todos los medios de que disponen para acreditar la veracidad de los hechos y, en consecuencia, que bien puede el juez en la sentencia hacer correr a la parte negligente con los efectos adversos de su omisión probatoria.

Sin embargo, no es necesario modificar las reglas probatorias señaladas en la ley para hacer efectivas las consecuencias que se derivan de la violación del deber de lealtad de las partes, dado que el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez podrá deducir indicios de su conducta procesal.

Así, por ejemplo, de la renuencia a suministrar la historia clínica, o hacerlo de manera incompleta, o no documentar datos relevantes de la prestación médica, puede inferirse el interés de la parte de ocultar un hecho que le resulta adverso a sus intereses; como puede serlo también en contra de la parte demandante, el negarse a la práctica de un examen médico con el fin de establecer la veracidad de las secuelas que hubiera podido derivarse de una intervención, o el ocultar información sobre sus antecedentes congénitos, que por ejemplo, pudieran tener incidencia sobre la causa del daño aparentemente derivado de la intervención médica.

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

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

(impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. Por eso, el énfasis debe centrarse en la exigencia institucional de llevar las historias clínicas de manera tan completa y clara que su solo estudio permita al juez, con la ayuda de peritos idóneos si es necesario, establecer si hubo o no responsabilidad estatal en los daños que aduzcan sufrir los pacientes como consecuencia de la prestación del servicio médico[21]*." (Se resalta).*

Del aparte jurisprudencial transcrito, se colige que el presente asunto en principio debería resolverse bajo el título de imputación de falla probada del servicio, de tal forma que si dentro del plenario existe ausencia de prueba directa de la falla o el nexo casual, será la prueba indiciaria el medio eficaz para establecer la misma, lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General, ya que el presente caso la parte actora tiene la carga de la prueba, por lo que debe acreditar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

7.3.3. VALORACION PROBATORIA

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas conforme a las reglas contenidas en el Código General del Proceso, entre octubre 08 de 2014[22] y febrero 05 de 2018[23]; por consiguiente, serán valoradas de acuerdo a los parámetros fijados en dicha norma procedimental.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes. Además, porque ello es concordante con los planteamientos realizados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de **Sentencia de Unificación** de agosto 28 de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación N° 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)[24].

---

[21] Consejo de Estado; Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; C.P. Ruth Stella Correa.
[22] Fecha en la que se decretaron las pruebas en audiencia inicial (folios 181-186 Cuaderno No. 1)
[23] Fecha de la última sesión de audiencia de pruebas (f. 353-354 cuaderno 1 A)
[24] "Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachen de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

De la revisión de la historia clínica, dictamen pericial y demás pruebas aportadas, decretadas y practicadas en las etapas procesales pertinentes, el Despacho considera relevantes las que se describen a continuación:

7.3.3.1. Historia clínica de la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal, rendida en mayo 16, 21 y 23 de 2012 transcrita por el subgerente científico de la Red de Salud de Oriente, en la que textualmente se indica[25]:

MAYO 16 de 2012
"(…) Motivo de consulta:
Gripe, cuatro días de síntomas catarrales, afebril movilización de secreciones bronquiales ocasionales.
Antecedentes personales:

Patológicos, quirúrgicos, alérgicos, medicamentos, tóxicos, transfunsionales, siquiatricos, inmunológicos, venere, ginecobstétricos (negativo)

Examen físico:
Consciente, FR 35, FC 130, pulso 130, To 37, peso 5k

Cabeza, ojos, cuello, tórax, cardiaco, pulmonar, abdomen, G/U, SNC, piel, extremidades (normales) ORL (anormal)

Describa lo anormal:
Escasas mucosidades, Pulmones limpios no tirajes

DX -Resfriado común

CX – Suero fisiológico cada 4 horas
Ketotifeno cada 12 hrs
Oximetazolina cada 6 hrs

Se cita en 24 horas

MAYO 21 de 2012
Motivo de consulta:
Fiebre
Enfermedad actual:
Refiere dos días de tos emetizante asociado a roncus audibles

---

que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.
Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales."
[25] Folios 1-3 cuaderno 4.

Antecedentes personales:
Patológicos, quirúrgicos, alérgicos, medicamentos, tóxicos, transfunsionales, siquiátricos, inmunológicos, veneros (negativos)

Antecedentes familiares (no)

Examen físico:
Consciente

Cabeza, ojos, ORL, cuello, tórax, cardiaco, pulmonar, abdomen, G/U, SNC, piel, extremidades (normales)

Describa lo anormal:
Rinorrea hialina no se auscultan roncus

DX Resfriado

CX acetaminofén cada 6 horas
MAYO 23 DE 2012

Motivo de consulta:
Diarrea

Enfermedad actual:
Paciente que desde ayer presente diarrea más emesis más fiebre, no come, por lo que comenta

Antecedentes personales:
Parto 41 semanas por hipertensión

Revisión por sistemas: No refiere

Examen físico:
Consciente, FR 40, FC 130, Oximetría 95x1, To 36.50, Peso 3K

Cabeza, ojos, ORL, cuello, tórax, cardiaco, pulmonar, abdomen, G/U, SNC, piel, extremidades (normales)

Describa lo anormal:
Dolor abdominal a la palpación no distensión

Impresión diagnostica: Síndrome gastroentérico
Cx: ver órdenes médicas

Evolución
Mayo 23 de 2012, Hora 15:25
Acude al llamado de la auxiliar que refiere notoria dificultad respiratoria, al examen físico FR 70, FC 180, saturación de oxigeno 60 %, distensión abdominal y tiraje intercostal bilateral no hay exteriores ni sibilancias se deja oxígeno con mascara a 7 litros x minuto, la saturación al 92%

Se intenta paso de sonda nasogástrica que no es exitosa, se comenta caso con el CUC porque la madre fue afiliada a emsanar, TI 95061309510, dan código de remisión al HUV K2IF0 se solicita ambulancia prioritaria

1- Harman x500cc, 200cc ahora
2- Buscapina 50mg ampolla diluida en 4cm y aplicar 2cc
3- Se solicita CH y coprológico
4- Metoclopramida
5- 1 cc intramuscular control de signos vitales cada 4 horas

1- Oxígeno x mascara 7 L x minuto
2- Hemograma, RX tórax

A las 15:25 Remisión HUV código K2IF0

7.3.3.2. Historia clínica de la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal, rendida entre mayo 23 y 24 de 2012 en la SP Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre, en la que se expresa[26]:

"(…) MOTIVO CONSULTA: REMITIDA DE HUV POR SEPSIS NEUMONIA

ENEFERMEDAD ACTUAL: LACTANTE DE 1M CON CUADRO DE SINTOMAS GRIPALES DESDE HACE DOS SEMANAS, DESDE HACE UNA SEMANA ACOMPAÑADOS DE FIEBRE TOS SONIDO EN EL PECHO TIPO RONQUIDO, CONSULTO INICIALMENTE AL NIVEL 1 MANEJAN CON KETOTIFENO Y ACETAMINOFEN SIN MEJORIA. DESDE AYER PRESENTA ADEMAS DEPOSICIONES LIQUIDAS SIN SANGRE, HIPOREXICA, CONTINUA FEBRIL CON DIFICULTAD RESPIRATORIA PROGRESIVA Y SEVERO COMPROMISO DE SU ESTADO GENERAL. CONSULTAN AL HOSPITAL D CANCINO DE DONDE REMITEN AL HUV A DONDE INGRESA EN FALLA RESPIRATORIA SEPTICA MAL PERFUNDIDAINTUBAN Y REALIZAN REANIMACION CON LIQUIDOS 3 BOLOS, POR HIPOGLICEMIA APLICAN BOLO DE DEXTROSA10%, PRSENTO CTCG EN URGENCIAS HUV. TOMAN EXAMENES Y REMITEN A UCIPED. INDICAN INICIO DE AMPICILINA CEFTRIAXONE Y TOMA DE PARACLINICOS (NO HAY REPORTES) Y RX DE TORAX LA CUAL MUESTRATOT EN CARINA INFILTRADOS EN CPI E IMAGEN NO CLARA DEL CPD DE POSIBLE DERRAME (BULA?), NO CARDIOMEGALIA. SE INFORMA APLICACION DE ALCOHOL EN PIEL HACE TRES DIAS POR LA MADRE".

(…)

EXAMEN FISICO

ASPECTO GENERAL: PACIENTE INGRESADA E INICIADO MANEJO A LAS 10PM. INGRESA EN MALAS CONDICIONES GENERALES, LUCE SEPTICA MAL PERFUNDIDA, INTUBADA, VENTILADA CON AMBU, HACIENDO MOVIMIENTOD DE GASPING, PALIDA

Diagnósticos
PRINCIPAL: J159 – NEUMONÍA BACTERIANA – NO ESPECIFICADA
TIPO DX: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA
RELACIONADO 1. A419 – SEPTICEMIA – NO ESPECIFICADA
RELACIÓN 2: A09X ENFERMEDAD DIARREICA AGUDA (E.D.A.)
OBSERVACIÓN: SHOCK SÉPTICO. CID?. DESCARTAR INFECCIÓN DEL SNC

Evolución
FECHA HORA
23/05/2012 23:49

CRITERIO UCI
SHOCK SEPTICO
SOPORTE VENTILATORIO
SOPORTE INOTROPICO
MONITORIA CONTINIA

PACIENTE EN MAL ESTADO SEPTICO. SE INICIA MANEJO INTEGRAL, LEV, INOTROPIA, APOYO VENTILATORIO, ANTIBIOTICOA AMPICIUNA CEFOTAXIME PARA CUBRIR GERMENES DE LA EDAD Y SISTEMA NERCVIOSO CENTRAL POR SOSPECHA DE MENINGITIS ASOCIADA. PL NO SE HACE POR SEVERO [COMPROMISO CARDIORRESPIRATORIO

Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 01:19

H 00:30 RX DE TORAX MOSTRANDO IMAGEN DE NEUMOTORAX A TENSION CPD CON PACIENTE DESATURADO Y EN SHOCK POR LO QUE PREVIAMENTE SE PROCEDIO A PASAR AGUJA POR 2 EIC IMC CON DRENAJE DE AIRE ESCASO SIN MEJORIA DE SAT02. SE PROCEDE A PASO DE TUBO A TORAX (TOT N 3.0 SE UNE A TRAMPA Y SE FUA. QUEDA

[26] Folios 10-20 cuaderno 3 principal.

OSCILANDO. SE SOLICITA RX DE TORAX.

PACIENTE EN MALAS CONDICIONES CON SEVERO COMPROMISO PARENQUIMATOSO MAS NEUMOTORAX CPD CON COMPROMISO HE MODIN AMICO SEVERO, SIN EVOLUCION SATISFACTORIA A PESAR DE TUBO DE TORAX. SE CONTINUA MANEJO VENTILATORIO Y VASOACTIVO DINAMICO.
PRONOSTICO RESERVADO. PACIENTE YA COMENTADO CON INTENSIVISTA (DR ALARCON). MANEJO MBIOTICO Y RESTO DE SOPORTESIN CAMBIOS.

Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 02:46

SALIDA DE SECRECION ESPUMOSA POR TOT. SOSPECHA DE COMPONENTE DE EDEMA PULMONAR- SE INICIA GOTEO DE FUROSEMIDA.
Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 02:49

SHOCK PROFUNDO, DESATURADA. LLENADO CAPILAR 6 SEG A PESAR DE AJUSTA DE VASOACTIVOS. SE INICIA HIDROCORTISONA
Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 03:25

PASO DE TUBO DE TORAX POR NEUMOTORAX A TENSION. SE UTILIZA SISTEMA DE DRENAJE PEDIATRICO 200 ML PARA SU EVACUACION

Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 03:26

PACIENTE QUIEN CONTINUA EN MUY MALAS CONDICIONES DESATURADA A PESAR DE PARAMETROS ALTOS. AJUSTE DE VASOACTIVOS POR POBRE PERFUSION E HIPOTENSION. RX DE TORAX DE CONTROL POS-TUBO DE TORAX MUESTRA TUBO DE TORAX BIEN UBICADO SIN MAYOR DRENAJE DEL NEUMOTORAX, CON SEVERO COMPROMISO PARENQUIMATOSO BILATERAL.

Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 03:32

SE INICIA GOTEO DE VASOPRESINA POR HIPOTENSION SHOCK PERSISTENTE QUE NO HA RESPONDIDO A CATECOLAMINAS.

Evolución
FECHA HORA
24/05/2012 05:19

PACIENTE QUE VENIA EN MUY MALAS CONDICONES SIN MARCAR PRESION NI SARTURACION A PESAR DE USO DE VASOACTIVOS. TUBO DE TORAX FUNCIONANDO, AJUSTE DE VASOACTIVOS SIN RESPUESTA. SE AVISA A LA MADRE EL ESTADO DE LA PACIENTE Y SU ALTA PROBABILIDAD DE FALLECIMIENTO PARA QUE ACUDIERA A LA CLINICA LO QUE NO FUE POSIBLE. A LAS 4:10 AM HACE PARO CARDIORRESPIRATORIO- SE REALIZA REANIMACION CARDIOPULMONAR AVANZADA, MASAJE CARDIACO VPP, MEDICAMENTOS ATROPINA ADRENALINA SI EXITO. SE DECLARA FALLECIDA 04:45 AM.

7.3.3.3. -Del testimonio del médico Diego Andrés Mongui Moya rendido en la etapa probatoria ante esta Jurisdicción, se destaca el siguiente aparte:

"(…)Me encontraba yo realizando mi servicio social obligatorio en el año 2011- 2012 en la ESE Oriente, era un día normal de atención prioritaria, la señora Mónica madre de la menor Sharon asistió a consulta conmigo y me refirió que su hija había tenido fiebre y me refirió que había

presentado dos días de tos asociado a roncos audible, indagué sobre sus antecedentes personales a lo cual negó que tuviera enfermedades anteriores, que le hubieran practicado cirugías, que tuviera alergias a algún medicamento, también me negó que hubiera recibido tratamientos medicamentosos, también me negó antecedentes tóxicos, me negó transfusiones, me negó antecedentes psiquiátricos y me negó demás antecedentes patológicos, me negó antecedente de enfermedades en la familia de la niña.

Posteriormente procedo a examinar a Sahron encontrando que la paciente estaba consciente, con signos vitales normales, examen físico normal, la encontré sin dificultad respiratoria, sin aleteo nasal, la encontré con morrea hialina, en el examen pulmonar no le encontré los roncus que refería la madre, realicé el diagnostico de resfriado común y le formulé acetaminofén n gotas y le di las recomendaciones generales a la mamá de que en caso de que no mejore consultara por urgencias"

Manifiesta que dentro de su relato quiere aclarar que la paciente Sharol en la consulta no presentaba signos de alarmas o signos significativos de hospitalización como son: dificultad respiratoria, cambio de coloración en la piel, no presentaba alteraciones en el estado de conciencias, no presentaba en el momento fiebre, por lo cual le dio tratamiento ambulatorio.

Aduce que al momento el examen físico, ni los síntomas eran indicativos de realizar estudios adicionales paraclínicos.

A la pregunta ¿La Red de Salud de Oriente contaba con médico especialista en pediatría?
Contestó: que no por ser una institución de primer nivel.

¿Teniendo en cuenta los síntomas que presentaba Sharol, no era mejor que fuera atendida por un médico en la especialidad de pediatría?

Contesto: no, los signos, síntomas y diagnóstico de la valoración clínica, estado de salud no eran indicativo para realizar remisión al especialista en pediatría, porque el refriado común es una infección que no representa peligro para los pacientes ni para los bebe, además que no tenía signos de alarma que ameritaran una valoración especializada, cuyo tratamiento puede ser indicado por el médico general.

Afirma que le dio recomendaciones a la mamá de Sharol, que consultara si la niña llegare a presentar fiebre, que se le hundieran las costillas, si no comiera, si presentara dificultad para respirar.

¿Qué examen recomendó para Sharol?

Contestó: no era indicado recomendar examen, porque el cuadro clínico no ameritaba, no tenía fiebre, dificultad respiratoria, no tenía los roncos, sibilancias, no ameritaba examen de laboratorio.

¿Qué procedimientos o exámenes se deben balizar para detectar una neumonía bacteriana en los recién nacidos?

Contestó: para hacer el diagnóstico de la una neumonía bacteriana no es necesario la realización de exámenes médicos, diagnóstico es principalmente clínico. Cuando el paciente tiene los síntomas de neumonía, se debe instalar el tratamiento inmediatamente y no hay que esperar el reporte de los exámenes.

Aclara que la mamá de Sharol el día de la consulta negó que tuviera alguna enfermedad anterior.

Dice que el ketotifeno no es el tratamiento usual para un refriado común, se usa para crisis alérgicas.

¿la menor presentaba síntomas asociados al uso de ketotifeno?
Contestó: no presentaba reacción adversa a este medicamento.(…).

7.3.3.4. Testimonio del médico Carlos Andrés Montes Cardona rendido en la etapa probatoria ante esta Jurisdicción, se destaca el siguiente aparte:

Afirma que en mayo 16 de 2012 atendió por consulta a la niña Sharol, la cual tenía unos síntomas catarrales o refriado común de 4 días de evolución, no tenía fiebre, sin signos de alarma al examen físico o antecedente personal relevantes, en buenas condiciones con síntomas incipientes de un refriado común, se dispones a dar manejo sintomático y recomendación implícita de los signos de alarma y la cita en 24 horas después de la atención.

Las recomendaciones específicas según de la estrategia aeti que se encargan de abordar y diagnosticar las patologías más frecuentes de ese grupo de edad, que si presentaba fiebre, dificultad respiratoria, cambio de coloración de la piel durante un acceso de tos consultara de forma inmediata nuevamente y cita control durante 24 hora.

Suministra suero filológico, ordena la suministración de ketotifeno y oximetazolina. Aclara que estos dos últimos un que no son de la primera línea, su uso están sujeto al criterio del médico tratante, además que no tienen contraindicaciones, desenlaces fatales o complicaciones severas, los que existe es recomendaciones.

Dice que la paciente no requería tratamiento antimicrobiano, exámenes clínicos, ni realizar estudios para realizar el diagnostico, según la estrategia que se basaban.

Aclara que el diagnóstico y tratamiento es exclusivamente clínico, basado en los síntomas y signos al momento de valorar la paciente. En el seguimiento clínico, el paciente se debe acoger a las recomendaciones, sino es como no recibir el tratamiento médico.

7.3.3.5. Del informe pericial rendido por el Médico Cesar Alberto Orozco Roja[27], del cual se resaltan los siguientes fragmentos, por resultar importantes para resolver el litigio:

"Pregunta: ¿De acuerdo a los síntomas que presentaba la infante Sharol Dailin Castillo Cuayal hija de Mónica Viviana Cuayal Martínez el día dieciséis (16) del mes de mayo del año dos mil doce (2012), que diagnostico(s) podría dársele?

Contestó: El primer diagnóstico que se le da a una niña de esta edad (37 días) con estas manifestaciones clínicas, es un síndrome gripal o virosis. Igualmente, la impresión diagnóstica del primer médico que atendió la niña fue también de resfriado común, tal como figura en la formula.

Pregunta: ¿De acuerdo a la historia clínica qué tipo de procedimientos y tratamientos se le realizo a la infante Sharol Dailin Castillo Cuayal el día dieciséis (16) del mes de mayo del año dos mil doce (2012)?

Contestó: Según la formula anexa al legajo en la primera consulta el 16 de mayo de 2012 se dio a la lactante menor un tratamiento paliativo o sintomático con ketotifeno, oximetazolina y suero fisiológico como si fuere una rinitis o alergia respiratoria. No se realizó procedimientos.

Pregunta: ¿Conforme a los protocolos de atención médica en pediatría, qué procedimientos y tratamientos deben practicarse a una neonato de un mes de nacido con ese tipo de sintomatología que se presentaba Sharol Dailin Castillo Cuayal el día dieciséis (16) del mes de mayo del año dos mil doce (2012)?

Contestó: Según la sintomatología de la niña se debió hospitalizar preferentemente para un seguimiento clínico, ofrecer buena hidratación parenteral u oral, administrar solución salina fisiológica o hipertónica al 3% instilada por vía nasal y micronebulizada, y para ordenar exámenes o procedimientos diagnósticos.

La alternativa, pero poco indicada y menos conveniente, realizar un seguimiento clínico estricto ambulatorio con indicaciones e instrucciones a los padres de los signos de alarma con revisión a las 24 horas, máximo a las 48 horas(…).

Pregunta: ¿Díganos, conforme la praxis y la literatura médica, si el suministro de los medicamentos Ketotifeno y Oximetazolina, tienen contraindicación? En caso afirmativo nos dirá las razones científicas?

[27] Fl. 101-145 cuaderno 3.

Contestó: El ketotifeno por ser un antihistamínico de primera generación atraviesa la barrera hematoencefálica produciendo sedación y somnolencia en niños, por lo que no debe darse a niños menores de un año, en especial a los menores de seis meses.

Como precauciones especiales de la oximetazolina, no se debe usar por más de 3 días seguidos, puede generar efecto rebote generando vasodilatación, congestión y rinitis medicamentosa (empeorando los síntomas iniciales).
(…) Contraindicaciones: No está indicado en niños menores de 6 años por ser inhibidor de monoamino oxidas (Enzimas que catalizan la oxidación de monoaminas y la degradación de neurotransmisores -aminas como serotonina, noradrenalina).

Pregunta: Conforme a su respuesta anterior nos dirán si los medicamentos que se le ordenaron suministrarle a la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal el día dieciséis (16) del mes de mayo del año dos mil doce (2012) eran los apropiados teniendo en cuenta la edad del recién nacido y el cuadro clínico que presentaba?

Contestó: Los medicamentos que le formularon a la niña de marras no fueron los apropiados a su edad cronológica (Cinco semanas de vida) ni al cuadro clínico que presentaba.

Pregunta: ¿Díganos si la sintomatología que presentaba la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal ameritaba realizarle estudios para detectar una patología o posibles complicaciones. En caso afirmativo nos dirán que estudios se deben realizar?

Contestó: Según la sintomatología de la primera consulta del 16 de mayo de 2012, y según la formulación recibida, la niña ameritaba realizarle estudios para detectar la enfermedad, posibles complicaciones y definir los seguimientos clínicos pertinentes. Los exámenes o procedimientos diagnósticos que se debió realizar son: Imagenología (Radiografía de tórax) y de laboratorio (Cuadro hemático, proteína C reactiva, hemocultivos, muestra orofaríngea para virus sincitial respiratoria y panel viral) y hemocultivos para descartar afección pulmonar e infección de la vía aérea o sistémica.

Pregunta: ¿De acuerdo a los síntomas que presentaba la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal el día veintiuno (21) del mes de mayo del año dos mil doce (2012), qué diagnóstico (s) podría dársele?

Contestó: El diagnóstico de la segunda consulta médica del 21 de mayo de 2012 corresponde al de un síndrome gripal o resfriado común.

Pregunta: De acuerdo a la historia clínica qué tipo de procedimientos y tratamientos se le realizo a la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal el día veintiuno (21) del mes de mayo del año dos mil doce (2012)?.

Contestó: Según la formula aneja a la documentación en la segunda consulta del 21 de mayo de 2012 se dio a la lactante menor un tratamiento paliativo o sintomático con loratadina y acetaminofén. No se realizó procedimientos.

Pregunta: ¿De acuerdo a la historia clínica qué tipo de procedimientos y tratamientos se le realizaron a la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal el día veintitrés (23) del mes del año dos mil doce (2012)?

Contestó ¿Según la historia clínica el 23 de mayo de 2012 los procedimientos practicados en el Hospital Universitario del Valle fueron acceso de la vía aérea mediante la intubación traqueal y medidas de reanimación cardiopulmonar. Los tratamientos instaurados fue expansión de la volemia con tres bolos de solución salina, bolos de dextrosa al 10% por hipoglucemia, antibióticos ampicilina y ceftriaxona y toma de exámenes de laboratorio (pero sin reportes de ellos) y radiografía de tórax.

Pregunta: ¿De acuerdo a la literatura médica cuales serían los factores o causas para que se produzca una Neumonía Bacteriana en recién nacidos?

Contestó: Este caso corresponde a una neumonía adquirida en la comunidad (NAC), era una niña que no fue hospitalizados en los últimos 7 días y no apareció la infección en las 48 horas después de su ingreso en un centro hospitalario y ha estado conviviendo en la comunidad.(…).

Pregunta: De acuerdo a la literatura médica nos dirán que procedimientos o exámenes se deben realizar para detectar a tiempo una Neumonía Bacteriana en recién nacidos?

Contestó: Los exámenes o procedimientos que se requieren para detectar una neumonía bacteriana son: Radiografías de tórax anteroposterior y lateral para identificar grado de severidad de la afección pulmonar, tamización infecciosa (Cuadro hemático, hemocultivos, urocultivo, proteína C reactiva). En los neonatos es difícil que se presente la neumonía de forma aislada. En consecuencia, la mayoría de los casos se sitúa en el contexto de un cuadro séptico. Por tanto, por la gravedad de la infección y alto riesgo de complicaciones y alta mortalidad, los procedimientos, los exámenes y el tratamiento complementarios muy poco diferirán de los que se utilizan para tratar y diagnosticar la sepsis neonatal.

Pregunta: ¿Nos dirán, conforme los protocolos de atención médica en pediatría, si los síntomas que evidenció la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal los días dieciséis (16) y veintiuno (21) del mes de mayo del año dos mil doce (2012) permitían deducir con alta probabilidad el diagnostico de una Neumonía Bacteriana?

Contestó: Según los protocolos de atención medica en pediatría, los signos y manifestaciones clínicas que presento la infanta los días 16 y 21 de mayo de 2012 NO permite deducir con alta probabilidad el diagnostico de una neumonía bacteriana. Al parecer por la formulación no se puede colegir que la niña tenía toxicidad, el elevado grado de la alza térmica o fiebre alta ni el grado de dificultad respiratoria.

Pregunta: ¿Nos dirán si la causa o alguna de las causas del fallecimiento de la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal es atribuible a una Neumonía Bacteriana?

Contestó La neumonía bacteriana si es una de las causas del fallecimiento de la menor Sharol.

Pregunta. ¿Conforme la literatura médica, díganos si el diagnóstico y tratamiento oportuno de la Neumonía Bacteriana puede llegar a ser revertido?

Contestó. Ante un diagnóstico, un tratamiento oportuno, suficiente, pertinente, seguro y continuo, aunado un estricto seguimiento clínico la neumonía bacteriana puede llegar a ser revertido.

Pregunta: ¿Considera el perito que la formulación de ketotifeno y oximetazolina en la consulta del 16 de mayo de 2012 afectó el cuadro clínico de la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal?

Contestó: Contestó: La formulación de ketotifeno y oximetazolina a la niña por parte de los médicos pertenecientes a la Red de Salud del Oriente E.S.E de Cali el 16 de mayo de 2012 NO afectó el cuadro clínico de la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal.

Pregunta: ¿Considera el perito, de acuerdo a lo registrado en la historia clínica, que se evidenció un efecto adverso secundario asociado a la administración de ketotifeno y oximetazolina a la paciente Sharol Dailin Castillo Cuayal?

Contestó: Según lo registrado en la historia clínica NO se evidenció algún efecto adverso secundario en la niña asociado a la administración de ketotifeno y oximetazolina.

Pregunta: ¿Se puede establecer una relación causal entre la administración de ketotifeno y oximetazolina con el fallecimiento de la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal?

Contestó: NO se puede establecer una relación causal entre la administración de ketotifeno y oximetazolina con el fallecimiento de la lactante menor Sharol Dailin Castillo Cuayal.

Pregunta: ¿Cuál es el protocolo o guía de atención para el manejo de un resfriado común?

Contestó: Los niños menores de tres meses con fiebre y síntomas o signos respiratorios deben considerarse en riesgo para enfermedades con etiología bacteriana, por lo que deben ordenarse exámenes de laboratorio para descartar estas.

Pregunta: ¿Considera el perito que según los signos y síntomas registrados en la historia clínica en las consultas del 16 y 21 de mayo de 2012 podía inferirse de manera inequívoca en esas oportunidades, un diagnóstico de neumonía bacteriana?

Contestó: Según los signos y síntomas que se dedujeron según la formulación realizada por los médicos pertenecientes a la Red de Salud del Oriente E.S.E de Cali en realizadas el 16 y 21 de mayo de 2012 a la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal el 16 y el 21 de mayo de 2012 NO podía inferirse de manera inequívoca o incuestionable que tenía una neumonía bacteriana en ninguna de las consultas.

Pregunta: Está indicado la ordenación de paraclínicos como radiografía y exámenes de sangre para un cuadro clínico de resfriado común?

Para un resfriado común en una niña de esa edad al momento de las consultas (1^0 consulta a la edad 1 mes + 7 días y la 2^o consulta a la edad 1 mes + 12 días y al parecer con los signos o síntomas que se presumen que fue los motivos de la evaluación médica no está indicado la realización de una radiografía de tórax puesto que al parecer no tenía manifestaciones de síndrome nasal, sino congestión nasal y rinorrea. Igualmente podría prescindirse de los exámenes de laboratorio, pero lo ideal se debió hospitalizar para realizar los exámenes de laboratorio; y en vista que no se internó, se debió revisar por consulta al día siguiente de la consulta.

Pregunta: ¿Considera el perito, que el intervalo de tiempo de siete horas que transcurrió entre el ingreso de la paciente al Hospital Universitario del Valle y su posterior traslado a la Corporación Comfenalco Unilibre fue determinante en el deterioro de la salud de la menor?

Contestó: El tiempo de 7 horas que demoró el traslado de la niña del Hospital Universitario del Valle a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica de la Corporación Comfenalco Unilibre NO fue determinante, pero SI contribuyó en el deterioro de la salud de la menor

Pregunta: ¿Manifiesta el perito, sí una neumonía producida por estafilococo o neumococo puede ocasionar un cuadro severo en un lactante de seis meses de edad y originar su fallecimiento en menos de 24 horas?

Contestó: Una neumonía por Staphylococcus aureus o estafilococo y Streptococcus pneumoniae o neumococo NO puede ocasionar u cuadro severo en un lactante de seis meses de edad y originar su fallecimiento en menos de 24 horas.

Pregunta: Obra en la historia clínica del Consorcio Comfenalco Unilibre que la radiografía de tórax tomada a la menor a las 00:30 horas, evidencio un neumotórax a tensión en campo pulmonar derecho. ¿Se solicita al señor perito indicar cuales pueden ser sus causas, que tan grave es esta patología y que tan urgente es su tratamiento?

Contestó: Según la historia clínica, la radiografía de tórax tomada en el Consorcio Comfenalco Unilibre el 24 de mayo de 2012 a las 00:30 hs evidenció un neumotórax a tensión derecho.(…)

Según la historia clínica el paciente presentó un neumotórax a tensión de difícil manejo, y es inherente en la atención de urgencias en el manejo de la vía aérea que durante el proceso de la atención de los pacientes se genere eventos adversos, y entre ellos está el neumotórax.

El hecho de presentar un neumotórax la pudo haber producida la inserción baja del tubo orotraqueal a nivel de la carina (Sitio de bifurcación de la tráquea en dos bronquios) según la lectura de la radiografía de tórax tomada. El tubo ubicado en este sitio fácilmente se desplaza al bronquio derecho por su orientación anatómica más vertical respecto al bronquio izquierdo, que sumado a la presión y el flujo de aire administrado durante la atención se derive hacia el pulmón derecho; y por tanto, generar sobredistensión pulmonar, y secundariamente originar el escape aéreo pulmonar relatado (neumotórax a tensión derecho). Considerado así, es un neumotórax iatrogénico por el baro-volu-trauma (Trauma pulmonar por presión y volumen del aire) por la ventilación durante las maniobras de reanimación o durante la asistencia ventilatoria mecánica durante las horas de hospitalización (18 horas y 40 minutos).

(…) En nuestro caso, se diagnosticó un neumotórax a tensión y se debió practicar inmediatamente una toracocentesis o sonda a tórax (Verificación de los protocolos institucionales), y como realmente se realizó, para lograr nuevamente n\ la expansión del pulmón colapsado y permitir el buen gasto y funcionamiento cardíaco. Luego de la toracocentesis y de la toracostomía se coloca el catéter o el tubo de drenaje se conectan a una válvula de Heimlich (sólo si el paciente está estable) o a un sistema de sello bajo agua (Sistema de botella + agua) o el Pleurovac, para extraer el aire o el líquido/sangre fuera del espacio pleural, para evitar su retorno a la cavidad torácica. Si el pulmón no se reexpande inicialmente está indicada la aplicación de succion al sello de agua para lograr la expansión del pulmón y evitar la hipoxemia y el colapso cardiovascular.(…) Si no evacúa, se puede considerar, la aspiración de la sonda con jeringa o el cambio de la sonda a tórax por posible taponamiento por coágulos de sangre, o cambiarlo por una sonda de mayor calibre, un reposicionamiento de la sonda por una ubicación distal no correcta previa toma de tórax.

Pregunta: ¿Obra igualmente en la historia clínica del Consorcio Comfenalco Unilibre, que el tubo de tórax no drenó adecuadamente el neumotórax. Se infiere que ello incidió en la muerte de la paciente a las 4:10 a.m.?

Contestó: Hasta el paso de la sonda de toracostomía toda iba bien, el problema fue como se manejó posteriormente. El paso de una sonda a tórax no es el único procedimiento y tratamiento médico que bastaba para mejorar el estado de salud de la niña. Infortunadamente después de pasar la sonda a tórax no se evacuó o disminuyó el aire del neumotórax a tensión. Por tanto, además del proceso infeccioso que padecía la niña, y por lo aciago que es el neumotórax a tensión, se infiere que el neumotórax a tensión también incidió en la muerte de la niña / por los eventos fisiopatológicos que causa su falta de drenaje.

Pregunta: ¿Considera el perito que la atención suministrada a la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal desde el Hospital Universitario del Valle, su posterior remisión al Consorcio Comfenalco Unilibre y la atención suministrada en esa institución de salud, fue oportuna, adecuada y diligente?

Contestó: Por las respuestas del primer cuestionario en las cuales se demostró las ^ fallas en el proceso de atención en el manejo ambulatoria de la niña Sharol Dailin Castillo Cuaya, igual señalamiento se deduce en la atención suministrada en el ámbito intrahospitalario en varios aspectos.

No aparece en la historia clínica una segunda radiografía de tórax que se haya tomado en el Hospital Universitario del Valle para verificar la posición del tubo orotraqueal (TOT) después de realizar las maniobras de reanimación cardiopulmonar (RCP) avanzada; e incluso, ni se tomó segunda radiografía de tórax durante la ventilación asistida con presión positiva (VPP) en una paciente inestable clínicamente; porque el mal posicionamiento del TOT en la carina, las maniobras de RCP y la VPP pueden producir neumotórax. Tercero, no se optó por ofrecer todas las diferentes alternativas terapéuticas que podrían haberse ofrecido a la niña para drenarle el neumotórax a tensión a cabalidad en la Corporación Comfenalco Unilibre a partir de la hora en la que se diagnosticó (00:30 horas). Cuarta, no aparece en la historia clínica anejada la interconsulta a cirugía pediátrica en esta institución de alta complejidad por la pertinencia de la situación crítica y no resuelta de la niña".

7.3.3.6. Registro civil de defunción de la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el que se indica que la misma falleció en mayo 24 de 2012 en el municipio de Cali (V)[28].

7.3.3.7. Finalmente, se dará valor probatorio a los demás testimonios recepcionados y al dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizado a la señora Mónica Viviana Cuayal Martínez, pero los mismos serán analizados al momento de proceder a reconocer los respectivos perjuicios, si a ello hubiere lugar, toda vez que su contenido atañe solo a ese aspecto.

8. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la actuación irregular, omisiva, imprudente y negligente de las entidades demandas, en especial de la Red de Salud de Oriente Empresa Social del Estado en el manejo hospitalario y

[28] Folio 19 cuaderno 1.

por la presunta prestación deficiente del servicio de salud asistencial a la infante Sharol Dilin Castillo Cauyal, al punto que en sentir de la parte actora provocó su muerte; el régimen de responsabilidad aplicable y que será objeto de estudio es el subjetivo a título de falla del servicio probada, en el cual deben los actores demostrar los elementos de la responsabilidad propios de este régimen, como son:

i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido;

ii) Un hecho que configure una falla del servicio de la entidad, sea por retardo, irregularidad, ineficacia, omisión o ausencia del mismo, y;

iii) El nexo causal entre el hecho dañoso y la falla o la falta del servicio deprecada.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

8.1. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

Historia clínica de la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal, rendida en mayo 16, 21 y 23 de 2012 transcrita por el subgerente científico de la Red de Salud de Oriente[29] y las Historia clínica de la misma, rendida entre mayo 23 y 24 de 2012 en la SP Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre cuya parte pertinente indica[30]:

Igualmente reposa Registro civil de defunción de Sharol Dailin Castillo Cuayal expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y en el que se indica que la misma falleció en mayo 24 de 2012 en el Municipio de Cali (V)[31].

Así las cosas, la documentación probatoria relacionada, nos indican que la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal en tres (3) ocasiones diversas fue atendida en las instalaciones de la Red de Salud de Oriente. En mayo 16 de 2012 presentaba cuadro clínico de gripe, además de presentar cuatro días de síntomas catarrales y que dicho evento fue examinado, diagnosticado y tratada con medicamentos por parte del galeno de turno adscritos a dicha entidad; posteriormente, en mayo 21 de 2012 la niña Sharol fue llevada nuevamente a consulta por presentar fiebre, además de dos días de tos emetizante asociado a roncus audible, situación ante lo cual fue diagnosticada por galeno como refriado común, ordenándole el suministro de acetaminofén cada 6 horas; al finalizar la última atención en el mencionado ente de salud, esto es mayo 23 de 2012, la paciente presentaba diarrea y emesis, síntomas que debían ser atendidos por un nivel superior, la razón por la cual fue objeto de remisión al Hospital Universitario del Valle, donde ingresa en falla respiratoria séptica mal perfundida, la intuban y realizan reanimación, le toman exámenes y la remiten a la PS Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre, en donde finalmente falleció en mayo 24 de 2012 a las 04:45 am, es decir horas después de cumplida la remisión y de haberse dispuesto su traslado a una Unidad de Cuidado Intensivo.

En suma, el daño antijurídico alegado por los demandantes se concreta con la muerte de la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal; daño que sin duda alguna no se encontraban en el deber jurídico de soportar, situación que de suyo le otorga la categoría de antijurídico.

---

[29] Folios 1-3 cuaderno 4.
[30] Folios 10-20 cuaderno 3 principal.
[31] Folio 19 cuaderno 1.

8.2. Hechos u omisiones constitutivas de falla del servicio

La demanda cuestiona diversas situaciones que el Juzgado las debe diferenciar desde el punto de vista probatorio y de sujetos partícipes en la atención médica de la víctima, por la probable deficiencia en el diagnóstico y tratamiento que debió soportar la infante Sharol Dailin Castillo Cuayal, después, según los galenos de la Red de Salud de Oriente ser víctima de refriado común, diarrea, emesis y fiebre.

En la demanda se le atribuye responsabilidad a la Red de Salud de Oriente, por la presunta falla o falta del servicio[32], con el argumento de que la atención médica anormal fue la causa eficiente del daño causado a los demandantes, es decir, que la omisión e irregularidad médica son la causa de la muerte de la menor Sharol Dailin[33].

Ahora bien, una vez revisadas las Historias Clínicas, este Servidor Judicial observa que en las mismas se destaca que la paciente Sharol Dailin fue atendida en las instalaciones de la Red de Salud de Oriente en el siguiente orden: (i) consulta de mayo 16 de 2012: Gripe, cuatro días de síntomas catarrales, afebril movilización de secreciones bronquiales ocasionales. Examen físico: Consciente, FR 35, FC 130, pulso 130, To 37, peso 5k. Cabeza, ojos, cuello, tórax, cardiaco, pulmonar, abdomen, G/U, SNC, piel, extremidades (normales) ORL (anormal), Describa lo anormal: Escasas mucosidades, Pulmones limpios no tirajes. **Diagnóstico:** Resfriado común. **Conducta:** Suero fisiológico cada 4 horas Ketotifeno cada 12 hrs, Oximetazolina cada 6 hrs y se da cita en 24 horas.

Sobre el particular, en el hecho 7º de la demanda, se menciona que la medicación formulada a la niña Sharol Dailin, esto es, que el Ketotifeno es un medicamento que contiene un antihistamínico, por lo que considera que no se le puede dar a niños menores de un año y el Oximetazolina es un medicamento cuyo uso en niños menores de dos años debe suministrado previa consulta al pediatra, proceder que en el presente caso no acaeció, además que no se practicaron exámenes para emitir el diagnóstico.

(ii) Consulta de mayo 21 de 2012: Fiebre. Refiere dos días de tos emetizante asociado a roncus audibles. **Anormalidad al examen físico**: Rinorrea hialina no

[32] Folio 76 cuaderno 1.
[33] Folio 84 cuaderno 1.

se auscultan roncus. **Diagnóstico:** Resfriado. **Conducta:** acetaminofén cada 6 horas.

De otra parte, con fundamento en la declaración rendida por el médico Carlos Andrés Montes Cardona es posible conocer lo siguiente en torno al diagnóstico inicial de la paciente en mayo 16 de 2012[34]:

"(…)la niña Sharol tenía unos síntomas catarrales o refriado común de 4 días de evolución, no tenía fiebre, sin signos de alarma al examen físico o antecedente personal relevantes, en buenas condiciones con síntomas incipientes de un refriado común, se dispones a dar manejo sintomático y recomendación implícita de los signos de alarma y la cita en 24 horas después de la atención.

"Las recomendaciones específicas, según de la estrategia aeti es que si presentaba fiebre, dificultad respiratoria, cambio de coloración de la piel durante un acceso de tos consultara de forma inmediata nuevamente y cita control durante 24 horas(…)".

Igualmente, el médico Diego Andrés Mongui Moya manifestó en su declaración lo siguiente[35]:

"..."(…) era un día normal de atención prioritaria, la señora Mónica madre de la menor Sharon asistió a consulta conmigo y me refirió que su hija había tenido fiebre y me refirió que había presentado dos días de tos asociado a roncos audible, indagué sobre sus antecedentes personales a lo cual negó que tuviera enfermedades anteriores, que le hubieran practicado cirugías, *que* tuviera alergias a algún medicamento, también me negó que hubiera recibido tratamientos medicamentosos, también me negó antecedentes tóxicos, me negó transfusiones, me negó antecedentes psiquiátricos y me negó demás antecedentes patológicos, me negó antecedente de enfermedades en la familia de la niña.

Posteriormente procedo a examinar a Sahron encontrando que la paciente estaba consciente, con signos vitales normales, examen físico normal, la encontré sin dificultad respiratoria, sin aleteo nasal, la encontré con morrea hialina, en el *examen* pulmonar no le encontré los roncus que refería la madre, realicé el diagnostico de resfriado común y le formulé acetaminofén gotas y le di las recomendaciones generales a la mamá de que en caso de que no mejore consultara por urgencias"

Manifiesta que dentro de su relato quiere aclarar que la paciente Sharol en la consulta no presentaba signos de alarmas o signos significativos de hospitalización como son: dificultad respiratoria, cambio de coloración en la piel, no presentaba alteraciones en el estado de conciencias, no presentaba en el momento fiebre, por lo cual le dio tratamiento ambulatorio.

¿Teniendo en cuenta los síntomas que presentaba Sharol, no era mejor que fuera atendida por un médico en la especialidad de pediatría?

Contesto: no, los signos, síntomas y diagnóstico de la valoración clínica, estado de salud no eran indicativo para realizar remisión al especialista en pediatría, porque el refriado común es una infección que no representa peligro para los pacientes ni para los bebe, además que no tenía signos de alarma que ameritaran una valoración especializada, cuyo tratamiento puede ser indicado por el médico general.

¿Qué examen recomendó para Sharol?
Contestó: no era indicado recomendar examen, porque el cuadro clínico no ameritaba, no tenía fiebre, dificultad respiratoria, no tenía los roncos, sibilancias, no ameritaba examen de laboratorio.(…).

[34] Folios 289-290 cuaderno 1 A.
[35] Folios 289-290 cuaderno 1 A.

Se advierte que la prueba testimonial antes citada fue valorada como quiera que las declaraciones se realizaron bajo la gravedad de juramento, no fueron tachadas de falsas, son coherentes entre sí y coinciden con el resto del acervo probatorio.

Así mismo en el plenario, obra el Dictamen Pericial de marzo 09 de 2017[36], rendido por Medico Cesar Alberto Orozco Rojas, junto con la respectiva aclaración, a través del cual el perito resolvió un cuestionario formulado por las partes respecto a la atención médica recibida por la infante Sharol Dailin en las instituciones donde fue atendida, prueba que en esencia concluyó, que pese a que en la Red de Salud de Oriente no se realizó un seguimiento adecuado a la paciente, toda vez que por sintomatología que presentaba debió hospitalizarse para un seguimiento clínico, ofrecer buena hidratación parenteral u oral, administrar solución salina fisiológica o hipertónica al 3% instilada por vía nasal y micronebulizada, y para ordenar exámenes o procedimientos diagnóstico o en su defecto realizar un seguimiento clínico estricto ambulatorio con indicaciones e instrucciones a los padres de los signos de alarma con revisión a las 24 horas, máximo a las 48 horas.

Que según la sintomatología de la primera consulta del 16 de mayo de 2012, y según la formulación recibida, la niña ameritaba realizarle estudios para detectar la enfermedad, posibles complicaciones y definir los seguimientos clínicos pertinentes. Los exámenes o procedimientos diagnósticos que se debió realizar son: Imagenología (Radiografía de tórax) y de laboratorio (Cuadro hemático, proteína C reactiva, hemocultivos, muestra orofaríngea para virus sincitial respiratoria y panel viral) y hemocultivos para descartar afección pulmonar e infección de la vía aérea o sistémica.

Que según los protocolos de atención médica en pediatría, los signos y manifestaciones clínicas que presento la infanta los días 16 y 21 de mayo de 2012 NO permitían deducir con alta probabilidad el diagnostico de una neumonía bacteriana. Al parecer por la formulación no se puede colegir que la niña tenía toxicidad, el elevado grado de alza térmica o fiebre alta ni el grado de dificultad respiratoria.

[36] Fls. 102-145, cuaderno 3.

Que la neumonía bacteriana si es una de las causas del fallecimiento de la menor Sharol.

Que la formulación de ketotifeno y oximetazolina por parte de los médicos pertenecientes a la Red de Salud del Oriente E.S.E de Cali el 16 de mayo de 2012 NO afectó el cuadro clínico de la menor Sharol Dailin Castillo Cuayal., además que NO se evidenció algún efecto adverso secundario asociado a su administración.

Que no se puede establecer una relación causal entre la administración de ketotifeno y oximetazolina con el fallecimiento de la lactante menor Sharol Dailin Castillo Cuayal.

Que según los signos y síntomas que se dedujeron según la formulación realizada por los médicos pertenecientes a la Red de Salud del Oriente E.S.E de Cali en realizadas el 16 y 21 de mayo de 2012 a la niña Sharol Dailin Castillo Cuayal el 16 y el 21 de mayo de 2012 NO podía inferirse de manera inequívoca o incuestionable que tenía una neumonía bacteriana en ninguna de las consultas.

Que para un resfriado común en una niña de esa edad al momento de las consultas (1^0 consulta a la edad 1 mes + 7 días y la 2^o consulta a la edad 1 mes + 12 días y al parecer con **los signos o síntomas que se presumen que fue los motivos de la evaluación médica no está indicado la realización de una radiografía de tórax** puesto que al parecer no tenía manifestaciones de síndrome nasal, sino congestión nasal y rinorrea. Igualmente podría prescindirse de los exámenes de laboratorio, pero lo ideal se debió hospitalizar para realizar los exámenes de laboratorio; y en vista que no se internó, se debió revisar por consulta al día siguiente de la consulta.

Precisado lo anterior, se considera necesario mencionar que las pruebas documentales y testimoniales allegadas en su conjunto muestran que los galenos se enfrentaron a un cuadro clínico inicial en virtud del cual no era factible establecer con certeza un diagnóstico definitivo de neumonía bacteriana, como quiera que la paciente no presentaba los signos o síntomas[37] propios indicadores

[37] Los niños con neumonía pueden presentar un cuadro clínico caracterizado por tos, fiebre, taquipnea, tiraje y compromiso variable del estado general. La fiebre no es un criterio eficiente para establecer el diagnóstico de neumonía; dado que muchas otras enfermedades pediátricas se acompañan de fiebre (17). En la auscultación algunos signos clínicos como crépitos localizados, matidez o submatidez, además de los signos de consolidación clásicos como frémito vocal aumentado y soplo tubárico ayudan en el diagnóstico. Pero, estudios en las últimas décadas han comparado los signos de la auscultación con los resultados 26 Universidad de Antioquia de radiografías de tórax y han llegado a la conclusión que la taquipnea constituye el

con un alto grado de probabilidad del padecimiento de la patología mencionada, y del igual manera, que la prestación del servicio médico brindada fue acorde con las manifestaciones que iba presentando.

Si bien es cierto, el suministro del ketotifeno y oximatazolina no es el tratamiento usual para un refriado común, es decir que no son de la primera línea, dichas administración no son la causa de la muerte de la menor tal y como lo indicó el perito en su experticia al señalar enfáticamente que: *"NO se puede establecer una relación causal entre la administración de ketotifeno y oximetazolina con el fallecimiento de la lactante menor Sharol Dailin Castillo Cuayal"*[38].

En este punto, resulta relevante destacar, que la atención de la paciente Sharol Dailin, realizada en la Red de Salud de Oriente, fue oportuna, por cuanto dicha entidad el emitir el diagnóstico se basó en la Guía de Atención de la Infección Respiratoria de atención de Nivel I, según la Estrategia de Atención Integrada de las Enfermedades Prevalentes de la Infancia - AIEPI, los cuales indican, que no es neumonía: tos o refriado, es decir no tiene tiraje grave y no tiene respiración rápida (menos de 60 x minuto) cuyas recomendaciones consisten en instruir a la madre para el cuidado en casa, mantener al bebe abrigado, amamantarlo con frecuencia, limpiarle la nariz si la obstrucción interfiere con la alimentación; regresar inmediatamente si: respira con dificultad, respira rápidamente, es difícil alimentarlo, la salud del bebe empeora[39]; signos y síntomas que no presentaba la infante Sharol Dailin los días 16 y 21 de mayo de 2012 cundo fue atendida en las instalaciones la Red de Salud de Oriente, tal como lo ilustró la experticia obrante en el dossier, "*Según los protocolos de atención medica en pediatría, los signos y manifestaciones clínicas que presento la infanta los días 16 y 21 de mayo de 2012 NO permite deducir con alta probabilidad el diagnostico de una neumonía bacteriana. Al parecer por la formulación no se puede colegir que la niña tenía toxicidad, el elevado grado de la alza térmica o fiebre alta ni el grado de dificultad respiratoria"* igualmente aduce que: *"Para un resfriado común en una niña de esa edad al momento de las consultas (1^{o} consulta a la edad 1 mes + 7 días y la 2^{o} consulta a la edad 1 mes + 12 días) y al parecer con los signos o síntomas que se presumen que fue los motivos de la evaluación médica no está indicado la realización de una radiografía de tórax puesto que al parecer no tenía manifestaciones de síndrome nasal, sino congestión nasal y rinorrea. Igualmente podría prescindirse de los exámenes de laboratorio, pero lo ideal se debió*

---

mejor signo diagnóstico para neumonía, ya que muchas veces las alteraciones auscultarías no están presentes, especialmente en los lactantes (17). *Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social, Universidad de Antioquia. Guía de padres y cuidadores para la evaluación del riesgo y manejo inicial de la neumonía en niños y niñas menores de 5 años y bronquiolitis en niños y niñas menores de 2 años. 2014 Guía No. 42.*

[38] Fl. 110, c. 3.

[39] https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/16Atencion%20de%20la%20IRA.PDF.

hospitalizar para realizar los exámenes de laboratorio; y en vista que no se internó, se debió revisar por consulta al dia siguiente de la consulta".

En la audiencia de sustentación del dictamen manifestó: *los médicos generales fueron pertinentes en su diagnóstico…"* agrega: *si él bebé tiene una gripa y tiene signos de afección respiratoria baja recuerden que la gripa empieza superior, si ya tiene afección respiratoria baja por el virus o concomitante con alguna bacteria o se sobre infecto la bacteria después; los signos de afección respiratoria baja implica una imagenologia o sea unos rx**,** en la historia no se detalla que tuvo taquipnea o sea aumento de la frecuencia respiratoria, retracciones costales e intercostales o sea no se le forraron las costillitas, no tenía aleteo nasal o sea que no se le movía las alas de la nariz ni tenia quejido. En ningún momento se le justifica una radiación, si el médico o la clínica supone que si tiene estado de implicación o de afección pulmonar si se le 2.6* según *debió haber tomado rx, hasta ese momento de la historia clínica narrada no se lo tomaría porque a veces los rx hacen más daño que la misma clínica, primero prima primero las clínicas y después todas las ayudas que quiera un buen clínico no se le pasa a ninguna tecnología."*

En tales condiciones no hay lugar a aseverar, tal y como lo afirma la parte demandante, que se presentó una falla médica por el hecho de que en las consultas de mayo 16 y 21 de 2012 no se haya ordenado la realización de exámenes clínicos, como la radiografía de tórax, pues se reitera los signos y síntomas no eran demostrativo para dar un diagnóstico diferente al suministrado, apreciación que fuera reiterada por el perito.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la acreditación de la falla del servicio por valoración errónea del paciente, precisó:

"(…)Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, porque a partir del mismo se define el tratamiento posterior[40]. Las fallas en el diagnóstico de las enfermedades y el consecuente error en el tratamiento están asociadas, regularmente, a la indebida interpretación de los síntomas que presenta el paciente o a la omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto. Por lo tanto, cuando el diagnóstico no es conclusivo, porque los síntomas pueden indicar varias afecciones, se incurre en falla del servicio cuando no se agotan los recursos científicos y técnicos al alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente. A este respecto, la Sala ha destacado en varias de sus providencias, lo señalado por la doctrina:

El respeto a tales deberes, que debe darse en todos los casos, es de máxima exigencia cuando el enfermo presenta un cuadro polimorfo en sus síntomas y signos, que haga difícil el diagnóstico, obligando a emitir únicamente diagnósticos presuntivos.

En tales circunstancias deben extremarse los medios para llegar a formular un diagnóstico cierto. Deben agotarse los análisis y demás recursos de la medicina actual. Empero no es suficiente su solicitación; es preciso su realización en tiempo oportuno -sin dilaciones o demoras inútiles- y su posterior estudio por el médico[41].
En los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de

[40] VASQUEZ FERREIRA ROBERTO. Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina", Biblioteca Jurídica Dike, 1993, pág. 78.
[41] MOSSET ITURRASPE, JORGE: Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1985, 1º reimpresión, pág. 125 y 126.

un error de valoración, deberá estar demostrado que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque se omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria[42]; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico[43]; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad[44]…"[45](…)".

8.3. Nexo causal - Imputabilidad

En el presente caso, se encuentra que brillan por su ausencia las pruebas que acrediten que durante los días 16 y 21 de mayo de 2012 la prestación del servicio médico que menciona la parte actora fue deficiente a causa de un error en el diagnóstico inicial; lo cual evidencia que incumplió con la carga que le asiste, de conformidad con lo plasmado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Al respecto, la sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2014, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo puntualizó:

"(…)De conformidad con la regla onnus probando incumbit actori, le correspondía a la parte demandante, en los términos señalados en el artículo 177 del C.P.C., pues quien pretende derivar de los hechos que alega consecuencias patrimoniales a su favor y a cargo de quien convoca al proceso, le incumbe demostrar esos supuestos fácticos(…."

Por tanto, en vista de que ninguna de las pruebas allegadas al expediente da cuenta de la interpretación errónea de la sintomatología de la paciente alegada por la parte actora, que a su juicio conllevó a la determinación de un diagnóstico tardío, no queda otra alternativa que deducir que la parte actora no logró acreditar la falla médica que invoca.

---

[42] En la sentencia de 10 de febrero de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado imputó responsabilidad a la Universidad Industrial de Santander por la muerte de un joven universitario, como consecuencia de un shock séptico causado por apendicitis aguda, tras encontrar demostrado que el paciente ingresó al servicio médico de la entidad, con un diagnóstico presuntivo de esta enfermedad que constaba en la historia clínica, y que el médico de turno, no solo omitió ordenar los exámenes necesarios para confirmarlo o descartarlo, sino que realizó una impresión diagnóstica distinta, sin siquiera haber examinado físicamente al paciente. Exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

[43] En la sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala imputó responsabilidad al ISS por el daño a la salud de un menor de edad, afectado por un shock séptico en la vesícula, en el hígado y en el peritoneo, luego de constatar que éste ingresó a la unidad programática de la entidad con un fuerte dolor abdominal, y que los médicos le formularon un tratamiento desinflamatorio y analgésico, sin practicarle otros exámenes o pruebas adicionales, que confirmaran que la enfermedad que lo aquejaba en realidad no era de gravedad y que podía controlarse con tales medicamentos. Exp. 19.846, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[44] Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél *"objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad"*. Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit*., p. 121.

[45] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 15 de octubre de 2015, No. Interno. 37531, C.P. Ramiro de Jesús Pazos de Guerrero.

De otra parte, resulta importante aclarar, que pese que la parte demandante le atribuye responsabilidad a la Red de Salud de Oriente Empresa Social del Estado por la presunta falla o falta del servicio[46], es decir, que la omisión e irregularidad médica de dicha entidad son la causa de la muerte de la infante Sharol Dailin[47], tal aseveración, se reitera, no se probó, lo anterior, primero, porque está demostrado que la atención fue oportuna y eficiente de acuerdo a los signos y síntomas que presentaba la paciente, y segundo, porque en el proceso de atención a la misma, intervinieron varias instituciones prestadoras de servicios de salud, de orden privado y público con términos de atención y tiempos de traslado diferentes, que en sentir del perito[48] incidieron en la causa eficiente del daño que aquí se pretende reparar, entendido este como la muerte de la infante Sharol Dailin, factores, intervenciones y/o procedimientos que no serán verificados ni analizados en el presente proceso, ya que se les estaría violando el debido proceso, el derecho de contradicción y la prerrogativa de conocimiento previo que la ley les proporciona para dar a conocer su voluntad respecto a las actuaciones por ellas realizadas, y porque en el presente caso se encuentra en discusión únicamente la responsabilidad de la Red de Salud de Oriente empresa Social del Estado.

En conclusión, el daño de que fueron objeto los demandantes, del cual tratan los hechos de la demanda, y los perjuicios que por esa causa seguramente debieron soportar éstos, aunque comporta el carácter de antijurídico no es imputable a la entidad demandada Red de Salud de Oriente al no probarse el nexo de causalidad adecuado entre dicho daño antijurídico y los hechos que se probaron constituyeron una falla en el servicio médico prestado a la paciente. Se denegarán por tanto las pretensiones de la demanda.

9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.[49], entre otras cosas, establece que:

[46] Folio 76 cuaderno 1.
[47] Folio 84 cuaderno 1.
[48] "(…) la atencion administradora a la niña desde el Hospital Universitario del Valle y su posterior remission al Consorcio Comfenalco UNILIBRE no fue oportuna, suficiente, pertinente, adecuada, continua ni diligentepara garantizarle una atencion de calidad y mas segura a la niña (…)" Fl. 119, c. 3.
[49] Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

"(…) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (…)".

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación[50]:

"(…) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la ***errónea*** *interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma* ***objetiva****, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular,* ***lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (…)"*** (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

*"**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.***

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

"(…) ***8.*** *Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."*

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

[50] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, formulada tanto por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI como por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de esta sentencia.

CUARTO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez