



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA, CAQUETÁ

Florencia, 24 junio de 2020

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO	18001-33-31-701-2012-00082-00
DEMANDANTE	SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL Y OTROS
SENTENCIA Nº.	42-06-220-2020

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá sobre el fondo del asunto.

2. DE LA DEMANDA.¹

2.1. Pretensiones.

Los señores SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO, EDWIN ALZATE BUSTOS, URBANO ESQUIVEL y LUZ MILA CASTRO ÁLVAREZ actuando en nombre propio y por intermedio de apoderado, solicitan que se declare responsable patrimonial y administrativamente a la NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL y a la CLINICA MEDILASER SA SUCURSAL FLORENCIA, por los perjuicios morales y daño a la vida de relación que les fueron causados con ocasión de la muerte de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, ocurrida el día 24/06/2010, como consecuencia de las fallas médicas atribuibles al personal médico especializado en hechos ocurridos entre los días 23 y 24 de junio de ese mismo año.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a pagar a favor de los demandantes los perjuicios inmateriales en la modalidad de morales, a la vida de relación solicitados y por la pérdida de la oportunidad a los padres de la menor.

2.2. Hechos.

Los señores EDWIN ALZATE BUSTOS y SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO, son los padres de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D.), nacida el día 2 de marzo de 2009, quienes se encuentran afiliados al sistema de seguridad social de salud de la Policía Nacional, en razón a la vinculación del señor ALZATE BUSTOS a dicha entidad.

Que el día 23 de junio de 2010, siendo aproximadamente las 2:00 p.m., los señores EDWIN ALZATE BUSTOS y SANDRA MILENA ESQUIVEL llevaron a su menor hija BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (QEPD) a la CLÍNICA MEDILASER S.A. SUCURSAL FLORENCIA, para que recibiera atención médica por el servicio de urgencias, debido a que ésta presentaba un cuadro clínico de FIEBRE, VÓMITO y DIARREA, siendo atendida en esa oportunidad por el médico general JUAN CARLOS LÓPEZ CALVACHE, quien dejó consignado en la historia clínica lo siguiente:

“Motivo de Consulta: TIENE FIEBRE, VOMITO Y DIARREA. Enfermedad Actual: CUADRO CLINICO DE +/- 3 DIAS DE EVOLUCIÓN, CONSISTENTE EN PRESNETAR FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADO A VARIOS EPISODIOS DE EMESIS, Y VARIAS DEPOSICIONES DIARREICAS NO FETIDA, SIN MOCO, SIN SANGRE, MELESTAR GENERAL, ASTENIA Y ADINAMIA.”

Que, en la atención prestada, el médico general Juan Carlos López, SIN VALORACIÓN NI RECOMENDACIÓN PREVIA POR PARTE DEL ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA, ordenó la salida de la menor BRINNY NICOLL, conforme las anotaciones de la historia clínica:

“CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACIÓN. SE REVALORA PACIENTE ENCONTRANDOLA EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, HIDRATADA, NO

¹ Folios 20-26 C. Ppal 1



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

VÓMITO, REFIERE SENTIRSE MEJOR, EVOLUCION CLINICA FAVORABLE, SE REVISARON PARACLINICOS MENCIONADOS ANTERIORMENTE, TOLERA VIA ORAL, DEAMBULACION NORMAL, POR LO QUE SE DARÁ SALIDA CON FÓRMULA MÉDICA Y RECOMENDACIONES, SE EXPLICAN SIGNOS DE ALARMA PARA RECONSULTAR INMEDIATAMENTE POR URGENCIAS, ACOMPAÑANTES DE PACIENTE ACEPTAN CONDICIONES Y REFIERE ENTENDER RECOMENDACIONES, SE COMPROMETEN A TRAERLA EN CASO DE PRESENTAR ALGUNO DE LOS SIGNOS Y SINTOMAS YA EXPLICADOS, CONTROL POR CONSULTA EXTERNA. (NEGRITA Y SUBRAYAS FUERA DEL ORIGINAL)

Indica que es inconcebible que la menor no haya sido valorada por un pediatra el día 23 de junio de 2010, cuando acudió por el servicio de urgencias con un cuadro clínico de fiebre, vómito y diarrea, presentando una temperatura corporal de 37,5°, circunstancias éstas que hacían imprescindibles la participación de un galeno en la atención médica que se le brindó a la menor BRINNY NICOLL, así mismo, la IPS de tercer (3^{er}) nivel como la Clínica Medilaser S.A. no haya disponibilidad de especialistas en Pediatría para atender por el servicio de urgencias a una menor de edad.

Aduce que luego de la valoración, el médico general Juan Carlos López autorizó la salida de la menor BRINNY NICOLL, y sus padres siguieron al pie de la letra todas y cada una de las recomendaciones que el referido médico les había impartido para el cuidado de su hija, a tal punto que cuando su hija presentó nuevamente cuadro clínico de fiebre, diarrea y vómito, luego de pasado el efecto de los medicamentos, nuevamente la llevaron, a la Clínica Medilaser S.A., ingresando aproximadamente a las 12:30 a.m. del 24 de junio de 2010, debiendo esperar 30 minutos para que la menor recibiera atención médica.

Manifiestan que, tan sólo hasta la 1:15:11 a.m. fue atendida la menor, por la médica General JULIE NATALY BOHÓRQUEZ ROMERO la cual ordenó la práctica de varios laboratorios, sin asegurarse que los mismos fueran realizados, por lo que éstos nunca se tomaron.

Refiere que la doctora JULIE NATALY fue negligente en la atención médica que prestó a la menor de edad que estaba bajo su cuidado, pues se limitó a prescribir medicamentos y ordenar laboratorios, pero descuidó su deber más importante cual era el de vigilar y supervisar permanentemente el estado de salud de la paciente, quien yacía con una temperatura corporal altísima en una camilla ubicada en los pasillos de la clínica. Incluso, para la madrugada del día 24 de junio de 2010, la obligación de la médica general JULIE NATALY en relación con la atención médica que requería la menor BRINNY NICOLL era la de solicitar la intervención inmediata del PEDIATRA de turno, teniendo en cuenta que se trataba de una menor de escasos 15 meses de nacida, situación que no ocurrió brindándole la atención, ella misma, sin la intervención del pediatra.

Alude que una vez la médica general, se percató del estado de salud de la menor BRINNY NICOLL, siendo las 2:40 am del 24/06/2010, solicitó la intervención del médico pediatra, dejándose consignada en la historia clínica:

“NOTA//PACIENTE EN MUY MAL ESTADO GENERAL QUIEN HA TENDIDO VARIOS INTENTOS PARA PODER CANALIZAR SIN OBTENERLA, EN EL MOMENTO POLIDNEICO CON MAL LLENADO CAPILAR SOMNOLIENTO SE SUBE A UCI PEDIATRICA PARA INTENTAR CANALIZAR Y SE LLAMA A PEDIATRA DE TURNO PARA DEFINIR Y PODER OBTENER ACCESOS VENOSO.” (SIC)

Deponen que una vez se solicitó la intervención del pediatra de turno el Doctor GREGORIO ALFREDO SIERRA DEL VILLAR, éste se encontraba durmiendo al interior de un consultorio, cuya puerta había asegurado desde dentro, y era tan profundo el sueño de dicho pediatra que tardaron alrededor de cuarenta (40) minutos para que el especialista atendiera el llamado, pese a los múltiples gritos y fuertes golpes que le daba a la puerta del consultorio donde dormía, siendo atendida sólo hasta las 4:00 am, siendo infructuoso, ya que el estado de salud de la menor era tan delicado, pues tenía una deshidratación grado III, que las opciones de vida que tenía dicha menor eran casi nulas, y como era de esperarse, falleció a las 4:18 a.m.



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

Refiere las anotaciones registradas por el Especialista en Pediatría, los diagnósticos de la muerte de la menor BRINNY NICOLL fueron los siguientes:

- CHOQUE DISTRIBUTICO
- DESHIDRATACIÓN SEVERA
- ACIDOSIS METABÓLICA SEVERA
- DESEQUILIBRIO HIDROELECTROLICO

Indica que conforme los hechos relacionados, son argumentos suficientes para afirmar que en las atenciones médicas prestadas durante los días 23 y 24 de junio de 2010 a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL en la Clínica Medilaser de Florencia, se presentaron varias FALLAS MÉDICAS, representadas principalmente en la negligencia, impericia y falta de atención médica especializada oportuna, las cuales llevarían a la referida menor a su trágica y dolorosa muerte.

2.3. Fundamentos de Derecho.

- Constitución Política, artículo 1, 2, 6, y 90.
- Código Contencioso Administrativo, artículo 86.
- Código de Procedimiento Civil, artículo 82.
- Ley 23 de 1981.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL²:

En relación con los hechos de la demanda, indica que son una narración efectuada por el libelista, por tanto, los mismos no le constan, acogiéndose a lo que resulte idónea y fehacientemente probado en el proceso, manifestando que no existe prueba que el actor sea miembro de la Policía Nacional, y en caso tal, que éste así lo fuera, la entidad suscribió contrato de prestación de servicios de salud con la Clínica Medilaser, el día 24/08/2009, con vigencia de 12 meses, y cuyo objeto versa: “OBJETO- EL CONTRATISTA se compromete a prestar SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD DE MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD POR EVENTO: CONSULTA Y PROCEDIMIENTOS AMBULATORIOS, ESPECIALIZADOS, CIRUGÍA PROGRAMADA, PROCEDIMIENTO DE APOYO DIAGNOSTICO Y TERAPEUTICO HOSPITALARIOS, SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS HOSPITALARIOS, HOSPITALIZACIÓN Y SERVICIO DE AMBULANCIA, en los términos, tarifas, horarios de atención y oportunidades descritos en la Propuesta de servicios del 5 de agosto de 2009, presentada con ocasión al Proceso de Contratación No. PN ARSAN DECAQ SA 003 de 2009 la cual hace parte integral del presente contrato.”

En relación con los argumentos de defensa, que la Policía Nacional como institución que integra la fuerza pública, encargada constitucionalmente de crear las condiciones para el ejercicio de derechos y libertades públicas de los ciudadanos, contrata la prestación de los servicios de salud con entidades especializadas que desarrollen dicha actividad, por tanto, la entidad con el fin de ofrecer los servicios de salud a sus hombres y familias en medicina general y especializada contrató con la Clínica Medilaser, a través del contrato No.20-7-No. 20025 de 2009, por tanto la encargada de prestar el servicio de salud de los miembros de la Policía Nacional que tienen su asiento en el Departamento del Caquetá, es dicha institución médica, y por ende es ésta quien debe responder por los presuntos daños causados a los demandantes, por la falla generada por la negligencia de los profesionales médicos que atendieron a la menor y determinar si la misma existió.

Finalmente, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, atendiendo lo pactado en la cláusula 26 que establece la indemnidad del contratista para con la Policía Nacional, frente a los terceros, por lo que la entidad se encuentra blindada jurídicamente en caso que se demuestre probada la falla del servicio.

.- CLINICA MEDILASER, guardó silencio en ésta etapa procesal, conforme se evidencia en constancia secretarial visible a folio 87 del expediente.

² Fol. 49-54 c. Ppal 1



4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **Parte actora**³: reitera los argumentos expuestos en la demanda, indicando que existió una falla en cuanto a la atención médica brindada a la menor BRINNY NICOLL, que generó su deceso, lo que configura el primer elemento de la responsabilidad así mismo, reitera las atenciones indicadas en la historia clínica, concluyendo que la entidad demanda CLINICA MEDILASER, le es imputable el daño ante la negligencia y deficiencia del servicio de salud y por tanto, debe responder por los perjuicios irrogados a los accionantes, y por tanto, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

- **Policía Nacional**⁴: Indica que la responsabilidad de LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL está supeditada a la demostración de tres elementos jurídicos para endilgar la responsabilidad, ellos son:

a) UNA FALLA O FALTA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO BIEN SEA POR OMISIÓN. RETARDO. IRREGULARIDAD O AUSENCIA DE DICHA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Que no fue posible, ya que en las pruebas aportadas por la contraparte solo se puede apreciar un procedimiento medico a la menor **BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIBEL (Q.D.E.P.)** por parte de los galenos de la clínica Medilaser, más no se detalla o percibe falla alguna en la prestación del servicio médico. Aclarando que la Policía Nacional no tuvo injerencia alguna en el procedimiento hospitalario.

B) UN DAÑO QUE IMPLIQUE UNA LESIÓN A UN BIEN JURÍDICAMENTE TUTELABLE.

Que es clara que la muerte de la menor **BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIBEL (Q.D.E.P.)** genera por si solo una gran afectación a su núcleo familiar, este fallecimiento se dio a raíz de problemas de salud, en los cuales la Policía Nacional no tuvo injerencia alguna.

C) UN NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y LA FALTA O FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A QUE LA ADMINISTRACIÓN ESTA OBLIGADA A PRESTAR.

Que no existe nexo de causalidad entre el lamentable fallecimiento de la menor **BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIBEL (Q.D.E.P.)** y la POLICÍA NACIONAL, toda vez que la entidad no tuvo participación en los hechos que generaron la enfermedad de la menor fallecida, tampoco intervino en el procedimiento hospitalario, ya que existía contrato pactado entre el Departamento de Policía Caquetá y la Clínica Medilaser para que esta última prestara atención médica a los afiliados y sus beneficiarios, igualmente se obligó a mantener indemne al Área De Sanidad Policía Nacional Seccional Caquetá de los perjuicios ocasionados a terceros por sus actuaciones.

Aduce que la demostración de los tres elementos de la responsabilidad depende, de que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar, la ley exonera de la obligación de probar de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 177 del Código de procedimiento civil, cuya aplicación a los procesos contencioso administrativos autoriza el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo.

Manifiesta que el área de Sanidad Seccional Caquetá de la Policía Nacional había suscrito una serie de contratos con la Clínica MEDILASER con sede en Florencia, por medio de la cual esta última se obligaba a la atención de los afiliados y sus beneficiarios, en el caso la menor **BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIBEL (Q.D.E.P.)**, se tiene entonces que la atención medica llevada a cabo el día 23 y 24 de junio de 2010, se dio por los galenos pertenecientes a la Clínica MEDILASER Florencia, tal y como se desprende del contrato de prestación de servicios de salud N°. 20-7-20025-09 de 2009, el cual se pactó desde el 05 de agosto de 2009 hasta la misma fecha del año siguiente 2013.

Reitera las obligaciones pactadas en los contratos suscritos entre las dos entidades, la Clínica MEDILASER se obligó de acuerdo a la cláusula PRIMERA, VIGESIMA SEXTA y VIGESIMO NOVENO:

³ Folio 174-184 c.1

⁴ Folio 167-173 C.1



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

CLAUSULA PRIMERA: OBJETO-EL CONTRATISTA se compromete a prestar SERVICIO INTEGRALES DE SALUD DE MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD POR EVENTO: CONSULTA Y PROCEDIMIENTOS AMBULATORIOS ESPECIALIZADOS, CIRUGIA PROGRAMADA, PROCEDIMIENTOS DE APOYO DIAGNOSTICO Y TERAPÉUTICO HOSPITALARIOS, SUMINISTROS DE MEDICAMENTO HOSPITALARIOS, HOSPITALIZACIÓN Y SERVICIO DE AMBULANCIA, en los terminos, tarifas, horarios de atención y oportunidad descritos en la propuesta de servicios del 5 de agosto de 2009 presentada con ocasión al proceso de contratación N°. PN ARSAN DECAQ SA 003 de 2009 la cual hace parte integral del presente contrato.

CLAUSULA VIGESIMA SEXTA: CLAUSULA DE INDEMNIDAD EL CONTRATISTA se obliga para con la POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA CAQUETÁ, a mantenerla indemne, frente a cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones.

CLAUSULA VIGESIMA NOVENA: CLAUSULA DE INDEMNIDAD - EL CONTRATISTA se obliga para con la POLICÍA NACIONAL-DEPARTAMENTO DE POLICÍA CAQUETÁ, a mantenerla indemne, frente a cualquier relación proveniente de terceros que tenga como causa sus actuaciones profesionales en desarrollo del presente contrato.

Sostiene que a la luz del régimen de contratación estatal, es la Clínica MEDILASER Florencia la única entidad llamada a responder en una eventual condena por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión a una presunta falla médica por parte de dicho organismo, máxime cuando existen contratos bilaterales por medio de los cuales se contrató la prestación servicios ambulatorios de baja, mediana y alta complejidad y en tales contratos, el **CONTRATISTA (CLÍNICA MEDILASER) SE OBLIGO** a constituir una garantía para proveer posibles riesgos y a mantener indemne al Área De Sanidad Policía Nacional Seccional Caquetá de los perjuicios ocasionados a terceros por sus actuaciones. En ese orden de ideas no esta llamada la Policía Nacional a responder por los daños ocasionados a los demandantes con ocasión a la muerte de la menor **BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIBEL (Q.D.E.P.)**, y por tanto, es esta quien debe responder por tales reclamaciones de terceros, lo anterior atendiendo al régimen contractual estatal el cual rige para este tipo de actuaciones, presentándose entonces una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad POLICÍA NACIONAL.

Señala que actualmente el H. Consejo de Estado maneja la **falla probada** como título de imputación en cuanto al servicio médico refiere, y es el demandante quien debe demostrar la falla del servicio que alega, correspondiéndole probar que el ente demandado no cumplió con las funciones que tenía a su cargo o las cumplió de manera insuficiente. Para el presente caso, no procede la responsabilidad por los hechos objeto de esta demanda puesto que no se han demostrado los 03 elementos que conlleva la responsabilidad, y por otro lado, los galenos tanto de la CLÍNICA MEDILASER así como de las demás entidades usaron todos los medios técnicos y científicos para el manejo de la situación médica de **BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIBEL (Q.D.E.P.)**, siendo que no se omitió ninguna medida de las que normalmente se aplican en estos casos.

Finalmente indica, que es deber legal del demandante demostrar que el protocolo medico usado por los galenos de la CLINICA MEDILASER no era el adecuado y que no se usaron los medios con que se contaba para ese entonces en aras de pretender la indemnización por los perjuicios alegados a partir de una presunta falla médica por parte de dicha entidad. Igualmente está en el deber legal de demostrar que dicho centro médico contaba con los medios para practicar los exámenes que según el mismo apoderado se le debieron haber practicado para confirmar el diagnóstico que fuere dado por los exámenes practicados.

Por lo anterior, solicita se denieguen todas y cada una de las súplicas de la demanda al no existir, ni estar probada la falla del servicio médico por parte de la policía Nacional.

-Clínica Medilaser:⁵ indica que el régimen de responsabilidad aplicable, decantado por el Honorable Consejo de Estado Colombiano, con base en la concepción de que la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, que el régimen bajo el cual se debe estudiar la responsabilidad del Estado en casos donde se discuta falla en la prestación del servicio médico, es el de falla probada del servicio, por tanto, esto refiere que el demandante haya logrado acreditar todos y cada uno de los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales en

⁵ Fol. 185-191 del C. principal del expediente.



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

la actualidad se encuentran siendo redefinidos, en igual medida por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, ya que de tres elementos (Daño, Falla y Nexo de causalidad), y deberán resultar acreditados dos: 1) La existencia de un daño antijurídico y 2) La Imputabilidad de éste a un agente estatal, último que se analiza a través de la verificación de la imputación fáctica o material (enlace causal) y de la existencia de imputación jurídica (falla en la prestación del servicio):

Indica que se presenta una INEXISTENCIA DE FALLA, EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO ATRIBUIBLE A LA CLÍNICA MEDILASER S.A., ya que de las pruebas obrantes en el expediente, el proceder de los especialistas, médicos generales y resto de personal paramédico adscritos a la clínica Medilaser, fue completamente diligente y prudente, al punto que se evidencia con soporte detallado en la historia clínica, y sobre todo con el material de prueba recaudado en la etapa probatoria entre ellos, la declaración rendida por la Dra. Yulieth Nataly Bohórquez, para el día 03 de septiembre de 2014, enunciando, que vio la paciente para el día 24 de junio sobre las 12:50 am; se le interrogó sobre condición clínica de base y manejo a lo que respondió:

“en el momento del ingreso del día 24 de junio de 2010, era una paciente que se encontraba en estado general que se encontraba en deshidratación alto, pues dado la ausencia de lágrimas, la tendencia a la somnolencia, la mucosa oral seca en ese momento según los hallazgos clínicos en la paciente, ordene iniciar líquidos endovenosos, medicamento para el vómito y para proteger la mucosa del estomaguito y por la severidad en que la niña se encontraba solicite la valoración por pediatría”.

Sobre dicha atención médica ofrecida por esta galena se le interrogó, si fue o no permitiente a lo que respondió:

“la atención que yo di el 24 de junio de 2010 si estaba acorde a los protocolos utilizados en el manejo de enfermedad diarreica aguda y el grado de deshidratación que presentaba la paciente. El manejo en ese paciente considerando los hallazgos clínicos es iniciar líquidos endovenosos inicialmente en bolos y posteriormente dejar líquidos a mantenimiento lo cual fue ordenado al ingreso”. (Negrillas fuera del texto).

Que uno de los actos seguidos fue las preguntas por parte del apoderado de la clínica Medilaser, quien pregunta: “¿de conformidad al contenido de la historia clínica de la paciente BRINNY Nicolll Álzate Esquivel se tiene que existe una valoración realizada a aquella el 23 de junio del año 2010 en la cual se da egreso a las 5:15 pm y se determina por parte del médico tratante “paciente en buenas condiciones generales, afebril, hidratada, no vómito, refiere sentirse mejor, evolución clínica favorable, tolera vía oral” indique al despacho teniendo en cuenta lo anterior y los conocimientos que tiene en el área de la medicina a que puede corresponder que a las doce y cincuenta y seis horas del día 24 de junio de igual año (7 horas y 40 minutos después del egreso de la paciente) aquella ingrese a la institución “con deshidratación grado 2-3, síndrome emético secundario y poca tolerancia a la vía oral.” CONTESTO: considero que definitivamente que los múltiples episodios diarreicos y los múltiples episodios de vómito fue lo que conllevó a la paciente al alto grado de descompensación clínica y al alto grado de deshidratación con el que llega el 24 de junio de 2010.” “¿Teniendo en cuenta su respuesta anterior indíquele al despacho si esta paciente ingresaba horas antes de la institución su condición clínica pudiese haber sido más favorable y por qué? Contesto: es probable que el grado de deshidratación en el que se hubiese estado la paciente si hubiese consultado horas antes no hubiese sido tan alto y tal vez se hubiese logrado conseguir los objetivos al hidratar un paciente en mejores condiciones. Pregunta ¿en respuesta a anterior manifestó que la paciente había sido manejada de conformidad a los protocolos y guías de manejo indicadas para la enfermedad diarreica aguda, sírvase informar al despacho cual es este protocolo y si es del caso que indicaciones tiene dependiendo de la condición clínica de cada paciente. Contesto: el protocolo en el que se basa la atención de la paciente con enfermedad diarreico aguada es la guía AIEPI de la cual presento 4 folios para que se incorporen al proceso, el protocolo habla principalmente del manejo de la paciente según el grado de deshidratación, existe tres tipos de plan A es un paciente sin deshidratación el cual se puede manejar ambulatoriamente con suero oral y aumenta de la toma de líquidos, en el plan B es una paciente con algún grado de deshidratación en la cuales e indica dejar en observación, se indica manejo con suero oral intrahospitalario y se realiza vigilancia por el tiempo que este en la institución posterior a esto se revalora, si hay una adecuada tolerancia a la vía oral no hay vomito se puede dar egreso siguiendo el plan A, si por el contrario no hay mejoría se continúa manejo por dos horas más con el plan B y si hay deterioro se realiza plan C en el cual se debe indicar líquidos endovenosos inicialmente bol de 20 CC/Kg y posterior a eso



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

realizar el cálculo de los líquidos de mantenimiento para las siguientes horas teniendo en cuenta el grado de deshidratación de la paciente.”

“Y finalmente, ante una situación que impidió el cumplimiento de las órdenes dadas por usted, indíquele al despacho con sustento en historia clínica, que conducta asumió. Contesto: inicialmente al ver el difícil acceso venoso de la paciente se solicitó el traslado al servicio de UCI NEONATAL para que la niña fuera canalizada por alguna de las auxiliares de este servicio dada la experiencia de ellas, dadas las condiciones de la niña fue imposible por parte de ellas obtener acceso venoso por lo cual se pasó por parte del pediatra un catéter intraóseo en el cual se logró apenas el paso de 200 cc de solución con posterior infiltración, se indicó también el paso de un enema de solución salina por parte del cirujano general y se intentó obtener un acceso venoso central el cual fue imposible pasarlo pues la paciente entro en paro cardiaco.”

Aduce que afirma contrario a los dichos de la demanda que el paciente si fue valorado en oportunidad por la especialidad de pediatría, confirmándolo la Dra. Bohórquez así: Existen las notas de enfermería en donde se habla del traslado y del ingreso a la UCI pediátrica 3 29 a.m lo que indica que a ese momento la paciente ya estaba siendo valorada por el especialista

Otro de los medios elementos de convicción que se pudo evidenciar con respecto a este caso, es la sentencia del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, que no se pudo aportar en su oportunidad por desconocimiento de su existencia, al punto que fue solicitado al despacho para que fuera decretado, lo cual no fue concedido por la inoportunidad probatoria, pese a ello y en vista que el medico Juan Carlos López Calvache, desde el país de Argentina envía por correo dicha información, se anexa para efectos de dar más sentido al despacho sobre los análisis realizados al presente caso por parte de los honorables Magistrados Pediatras y científicos del Tribunal de Ética Médica; al punto que en dicho proceso se hizo un estudio de una forma clara, detallada la responsabilidad ética de todos los médicos que atendieron a esta menor, llegando a la conclusión en el proceso N° 2388 siguiente:

“Revisadas las atenciones recibidas por la menor Britney Nicole Alzate Esquivel de un 1 y 3 meses primero en el servicio de urgencias y luego en la UCI pediátrica de la clínica Medilaser Florencia Caquetá.

El día 23 de junio del 2010 ingresa al servicio de urgencias por cuadro de fiebre vómito y diarrea de 3 días de evolución donde permaneció en observación de las 14:28 a las 17:27 cuando se revaloro y se autorizó salida con fórmula y recomendaciones alarma para en caso de presentar los consultara nuevamente.

La paciente reingresa el 24 de junio del 2010 a las 00:56 ocho horas después de su salida de observación de urgencias, con cuadro de vómito y diarreas incontables en deshidratación grado II – III mal estado general, sin poder canalizar línea venosa. Por lo cual es remitida a la UCI pediátrica para valoración y manejo por pediatría. Su evolución fue tórpida sin lograr adecuada hidratación por fallas en lograr vía venosa adecuada, falleciendo el 24 de junio a las 5:30.

Se deduce que la niña recibió pronta y adecuada atención y que su deterioro ocurrió en el transcurso de 8 horas siguientes en su domicilio y que cuando fue llevada nuevamente al servicio de urgencias su estado era crítico con deshidratación severa desequilibrio electrolítico y grandes dificultades para lograr vía venosa de hidratación que la condujo a la muerte.

La actuación médica se desarrolló en urgencias con las condiciones clínico-patológicas que se fueron presentando y/o por parte del personal médico fue diligente y adecuado no se encuentran razones para Elevar cargos por violación a la ley 23 de 1981 y que su atención por parte del personal médico implicado fue diligente y adecuada” (Sic)

Manifiesta que otro de los medios probatorios allegados se trata del dictamen pericial rendido por la universidad CES de Medellín por parte del Dr. Juan Manuel Alfaro Velázquez, pediatra:

A quien el apoderado actor interrogó así, al perito: Determinar si se presentó o no culpa médica en las atenciones médicas que le fueron prestadas en la CLÍNICA MEDILASER S.A. a la menor BRINNY NICOL ALZATE ESQUIVEL Durante los días 23 y 24 de junio del 2010 RESPUESTA: no hay falla médica directa en las atenciones realizadas la menor BRINNY NICOL ALZATE ESQUIVEL.

Preguntó el apoderado actor: *Que determine si hubo morosidad, negligencia, y/o falta de oportunidad en la atención médica que recibió la paciente BRINNY NICOL ALZATE ESQUIVEL el día 24 de junio de 2010 en la Clínica Medilaser S.A, teniendo en cuenta que la médico general YULI NATALIE BOHORQUEZ ROMERO no*



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

subió oportunamente a dicha paciente a la UCI pediátrica, ni solicitó apoyo inmediato del especialista en cirugía para ubicarle catéter venoso, garantizando con ello el paso de líquidos endovenosos a la referida menor. Para responder esta pregunta. Se debe tener en cuenta que por historia clínica (epicrisis) se evidencia que el menor reingreso a la Clínica Medilaser s.a. a las 12:56 a.m pero solo hasta las 2:38 decir casi 2 horas después de su ingreso la médica general YULI NATALIE BOHÓRQUEZ ROMERO, decide subir a la paciente a UCI pediátrica y llamar a pediatría de turno. **Respuesta: NO CONSIDERÓ MOROSIDAD NEGLIGENCIA O FALTA OPORTUNIDAD LA ATENCIÓN MÉDICA DETERMINADA POR EL CONSULTANTE.**

Indica que en su aclaración determina lo siguiente:

3. en la literatura y en las guías de práctica clínica colombianas se describe: “ningún signo clínico aislado permite hacer una adecuada evaluación del estado de deshidratación en niños con diarrea. Lo más confiables son el llenado capilar lento, el pliegue cutáneo tipo elástico y la respiración anormal. La combinación de varios parámetros clínicos aumenta ligeramente la certeza diagnóstica”. Según la historia clínica de Brinny Álzate, ¿había criterios para considerar que debía haberse realizado un abordaje terapéutico diferente al ofrecido por el galeno en Medicina General, el día 23 de junio de 2010?

Respuesta: **NO, EL ABORDAJE Y LOS MEDIOS OFRECIDOS FUERON LOS ADECUADOS.**

Reitera que, frente a la crítica dada por el perito, sobre **el alta con poca observación**, se trata de una **evolución médica favorable por la que ingresó**, como reporta en historia clínica, es decir había una **adecuada tolerancia de la vía oral**, lo que quiere decir que los vómitos y diarrea cesaron, y que probablemente se podía hacer un plan B, que **es la hidratación oral, con la cual vamos a mejorar el estado de hidratación de la menor, aunado a ello salió activa, tolerando la dieta, deambulando y en buen estado general**, otro caso sería que la paciente siguiera vomitando y que estuviese en cama, lo cual quiere decir que se encontraba mejor. Al punto que en dicho egreso se dieron una serie de recomendaciones dentro de las cuales estaban los signos clínicos de alarma, sobre la persistencia de vómitos acudir de inmediato, si persistían las deposiciones, si no toleraba el suero por vía oral, al punto que se desconoce que ocurre dentro del laxo de tiempo que duró en su domicilio y a qué hora presento sus síntomas y no se acudiera inmediatamente los presenta, por las condiciones en que ingresa la paciente.

Manifiesta que, la guía práctica clínica para prevención, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad diarreica aguda en niños menores de 5 años, indica en su numeral 13.3. **¿Cuáles son las indicaciones para dar de alta un niño con EDA que estuvo en urgencias u hospitalizado:**

“Se recomienda considerar el alta a los niños que estuvieron en urgencias o en un servicio de hospitalización, únicamente cuando se cumplan todos los siguientes requisitos:

1. Estén hidratados.
2. Tengan adecuada tolerancia a la alimentación.
3. Tengan un cuidador responsable que haya sido debidamente instruido en cuanto a signos de alarma y de nueva consulta, que es capaz de continuar el manejo adecuado en casa y puede mantener la hidratación del niño.
4. Las otras comorbilidades que indicaron la hospitalización estén controladas”

Que todas las anteriores condiciones estaban dadas y descritas las condiciones del egreso, por tanto, se dio cumplimiento a la normatividad en salud que se rige en Colombia, y por tanto solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

- El Ministerio Público no emitió concepto sobre la materia, tal como se observa en la constancia secretarial del 21/03/2019 obrante a folio 195 del cuaderno principal 1.

V. CONSIDERACIONES

a) Competencia.

Agotadas como están las diferentes etapas procesales sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, se procede a tomar la decisión que ponga fin al presente litigio por ser competente el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia para conocer y fallar el presente proceso, por la naturaleza de la acción, la cuantía y el lugar donde ocurrieron los hechos, según los artículos 134-B, 134-D y 134-E, del Código Contencioso Administrativo –CCA–.(Decreto 01 de 1984).

b) Problema Jurídico.

¿La NACIÓN-MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL y LA CLÍNICA MEDILASER son responsables administrativa y patrimonialmente responsables de manera solidaria por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes por el fallecimiento de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (q.e.p.d.) durante la prestación del servicio de salud?

d) Legitimación e interés de las partes.

Dentro del presente asunto demandan:

DEMANDANTES	CALIDAD QUE COMPARECE	PODER (Fol)	R.CIVIL. (Fol)
EDWIN ALZATE BUSTOS	Padre	1	3
SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO	Madre	1	3
URBANO ESQUIVEL	Abuelo materno	2	5
LUZ MILA CASTRO ÁLVAREZ	Abuela materna	2	5

Conforme lo anterior, les asiste legitimación en la causa por activa a estos demandantes por cuanto se logró demostrar el grado de consanguinidad para con la víctima directa.

A la Nación-Mindefensa-Policía Nacional y a la Clínica Medilaser les asiste legitimación por pasiva para actuar en la causa, pues se les endilga responsabilidad por los daños causados a los demandantes con motivo de la muerte de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, que aducen los afectos y en lo atinente al Ministerio Público, le asiste interés por mandato de la ley.

e) De la responsabilidad del Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece la acción de reparación directa y de la cual surge el presente asunto, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Ahora bien, con relación al régimen de responsabilidad aplicable al caso en mención, tenemos que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha desarrollado la tesis de la responsabilidad en el área de la salud, bajo tres supuestos, a saber:

“En sentencia de la Sala proferida ese año, varió el criterio respecto de los actos médicos propiamente dichos, al reconocer la jurisprudencia la complejidad que ellos encierran y en consecuencia las dificultades que desde el punto de vista probatorio implican para el paciente lego en la materia, en virtud de la cual ameritan un tratamiento diferente. Es así como a partir de ese fallo, mientras que el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de daños producidos con ocasión de los servicios prestados por las entidades hospitalarias, por ejemplo la atención y manipulación de los pacientes, el suministro de drogas, los procedimientos de enfermería, los exámenes de laboratorio, etc. etc., continuó siendo el de la falla del servicio probada en los términos enunciados -es decir que resulta indispensable acreditar los tres elementos que la componen: daño, falla propiamente dicha y nexo causal-, cuando se tratase de determinar la responsabilidad médica, es decir aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, el tratamiento probatorio variaría. En efecto, en tales casos la jurisprudencia de esta Sala contempló 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 correspondería a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con 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. Esta solución surgió en aquellos casos en los cuales, por las particulares circunstancias en las que se producía el hecho dañoso, era la entidad



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

demandada quien estaba en mejores condiciones de aportar la prueba; por ejemplo, cuando se aduce que el daño provino de una intervención quirúrgica, a la cual desde luego quienes tienen acceso y conocen todas sus incidencias, son precisamente los profesionales que la practicaron, mientras que el paciente o los parientes de éste, se hallan en imposibilidad de aportar las pruebas necesarias para acreditar la falla que se pudiera haber presentado por desconocer tanto la ciencia, como las incidencias mismas del procedimiento”⁶. (Destacamos)

En providencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación No. 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), respecto el régimen de daños, señaló:

“... 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...”.

El Consejo de Estado ha señalado que la denegación arbitraria del servicio de salud constituye una afrenta a la dignidad humana que, consecuentemente, nadie tiene que soportar⁷, vulnerando de esta manera los mandatos constitucionales.

De lo expuesto, el presente caso se analizará bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, según el cual *“la falla del servicio surge a partir de la comprobación de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye un juicio de reproche por parte del juez, respecto de las falencias en las cuales habría incurrido la Administración. Por su parte, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho también exclusivo y determinante de un tercero”⁸.*

Así las cosas, de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso se entrará a analizar si se produjo el daño alegado en la demanda, definiendo si el mismo le es imputable a la entidad estatal demandada y, por último, se entrará a establecer si existió un actuar irregular por parte de las Entidades demandadas, para determinar de esta manera si conllevó a la producción del daño, es decir, en el caso en concreto en estudio se configura, o no, la responsabilidad de la Administración.

- Daño antijurídico:

La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 11 el carácter de *“fundamental e inviolable”* que ostenta al interior del Estado, el Derecho a la Vida. Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y el ciudadano, reconoce en su artículo 1, *“el derecho a la vida, seguridad e integridad personal”*, en tanto, la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra que *“toda persona tiene Derecho a que se respete su vida”* y que *“nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

Así las cosas, en primera medida es de indicar que el daño antijurídico es aquel que lesiona un bien patrimonial jurídicamente protegido, ocasionado por la acción u omisión de agentes del Estado que actúan dentro de la órbita obligada de sus funciones, sin que el gobernado tenga la obligación legal o jurídica de soportarlo, es decir, que el Estado en ejercicio de su soberanía y

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Providencia de fecha 24 de febrero de 2005. Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. 18001233100020000037501 (29023), Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Rad.1998-00568-01(17999)



funciones no tiene derecho a causar. Además, dicho daño debe ser individual, injusto, efectivo y evaluable patrimonialmente.

En el presente caso, se procederá a su análisis, por ser el primer elemento constitutivo de responsabilidad, no sin antes aclarar que las particularidades del caso exigen que éste sea abordado desde tres dimensiones: el primero de ellos, refiere a la trasgresión del **derecho a la vida** de la paciente BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, y la segunda, a la pérdida de la oportunidad de recuperarse y la calidad en la prestación del servicio de salud que se alega por la parte actora.

De las pruebas allegadas en debida forma al proceso y que fueron sometidas a la contradicción de las partes, en relación con la vulneración al derecho a la vida y el daño como elemento de la responsabilidad quedó demostrado, por el fallecimiento de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, en virtud del registro civil de defunción con indicativo serial 06427906 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se indica como fecha de deceso el día 24 de junio 2010 a las 14:18, con número de certificado de defunción 80691015-4. (fol. 4 Cuaderno 1)

Así mismo reposa historia clínica de la Clínica Medilaser SA del día 24/06/2010, en la cual se indica que la menor luego de un cuadro clínico de 3 días de evolución con emesis, fiebre y malestar general, en mal estado general encontrándose en UCI pediátrica en estado de deshidratación al no ser posible su canalización venosa, entró en paro cardíaco y se le realizó reanimación avanzada, fallando las maniobras de resucitación y declarándose muerta, a las 4:18 am. (fol. 22, cuaderno 1).

De lo anterior, resulta claro que el fallecimiento de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL conlleva el consecuente daño para sus familiares quienes sufren por su ausencia y quedan privados de sus enseñanzas, acompañamiento y afecto, por lo que se configura el primer elemento de responsabilidad patrimonial, tornándose pertinente continuar estudiando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos y la relación (fáctica y jurídica) de causa - efecto existente entre éste y aquel.

De lo anterior resulta claro que el fallecimiento de la menor BRINNY NICOLL conlleva el consecuente daño para sus familiares quienes sufren por su ausencia y quedan privados de sus enseñanzas, acompañamiento y afecto, por lo que se configura el primer elemento de responsabilidad patrimonial, tornándose pertinente continuar estudiando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos y la relación (fáctica y jurídica) de causa - efecto existente entre éste y aquel.

Imputabilidad y Nexos de Causalidad:

Al respecto, tal como se precisó en acápites anteriores, se recuerda que la responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, a falla presunta del servicio, y carga dinámica de la prueba; posteriormente, en el año 2006, en sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada⁹, por la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito de las pruebas, debido al tiempo que transcurría y la cantidad de casos que manejaban; régimen aplicable al presente caso donde la carga probatoria le corresponde a la parte demandante, para lo cual puede acudir a los medios probatorios previstos en el ordenamiento jurídico, entre ellos la prueba indiciaria.

Así las cosas, atendiendo que la responsabilidad imputable al Estado implica una valoración de nexo de causalidad en la cual, es necesario que la causa determinante, directa, manifiesta e inmediata del daño, sea la actuación endilgada a la administración, se requiere probar que fue la impericia, falta de diligencia y la ausencia de la oportuna atención de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL cuando requirió la atención médica, aunado que fue dada de alta sin la debida observación para determinar el cuadro infeccioso que padecía.

Antes de adentrarnos a verificar la existencia de la falla del servicio médico alegada por la parte actora, el Despacho abordará la idoneidad de los galenos que intervinieron en la atención recibida de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL y que desencadenó en la muerte de la misma el 24 de junio de 2010.

⁹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
 SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C – Sentencia del 11 de marzo de 2019. Radicación número: 05001-23-31-000-2005-05681-01(43822)



En éste sentido, tenemos que las atenciones recibidas por la menor en la Clinica Medilaser, los días 23 y 24 de junio del año 2010, así:

.-Atención medica del día 23/06/2010, hora 2:28:23PM.

DIAGNOSTICO DEFINITIVO

Código CIE10R11X

DiagnosticoNAUSEA Y VOMITO

DATOS DE INGRESO

ANAMNESIS

Motivo de Consulta:TIENE FIEBRE, VOMITO Y DIARREA

Enfermedad Actual:CUADRO CLINICO DE +/- 3 DIAS DE EVOLUCION, CONSISTENTE EN PRESNETAR FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADO A VARIOS EPISODIOS DE EMESIS, Y VARIAS DEPOSICIONES DIARREICAS NO FETIDA, SIN MOCO, SIN SANGRE, MALESTAR GENERAL, ASTENIA Y ADINAMIA.

(...)

N: Normal, AN: Anormal

Cabeza:

☒N☐AN

Ojos:

☒N☐AN

ORL:

☒N☐AN

Cuello:

☒N☐AN

Cardiopulmonar:

☒N☐AN

Abdomen:

☐N☒AN

BLANDO, DEPRESIBLE, DOLOROSO A LA PALPACION EN HEMIABDOEMN INFERIOR, SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, NO MASAS, NO MEGALIAS, RHA AUMENTADOS.

Genitourinario:

☒N☐AN

Extremidades:

☒N☐AN

Neurologica:

☒N☐AN

Piel:

☒N☐AN

Observaciones:

PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, HIDRATADA, REFIERE VARIOS EPISODIOS DE EMESIS.

ANALISIS

PACIENTE CLINICA Y HEMODINAMCIAMENTE ESTABLE.

COMPLICACIONES

NO

CONDICIONES DEL PACIENTE A LA FINALIZACION

SE REVALORA PACIENTE ENCONTRANDOLA EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, HIDRATADA, NO VOMITO, REFIERE SENTIRSE MEJOR, EVOLUCION CLINICA FAVORABLE, SE REVISA PARACLINICOS YA MENCIONADOS ANTERIORMENTE, TOLERA VIA ORAL, DEAMBULACION NORMAL, POR LO QUE SE DARA SALIDA CON FORMULA MEDICA Y RECOMENDACIONES, SE EXPLICAN SIGNOS DE ALARMA PARA RECONSULTAR INMEDIATAMENTE POR URGENCIAS, ACOMPAÑANTES DE PACIENTE ACEPTAN CONDICIONES Y REFIERE ENTENDER RECOEMNDACIONES, SE COMPROMETEN A TRAERLA EN CASO DE PRESENTAR ALGUNO DE LOS SIGNOS Y SINTOMAS YA EXPLICADOS, CONTROL POR CONSULTA EXTERNA.

PRONOSTICO

BUENO

RECOMENDACIONES

SALIDA CON FORMULA MEDICA Y RECOMENDACIONES

(...)

ORDENES MEDICAS

SERVICIOS IPS INTRAHOSPITALARIO Y EXTRAMURAL

Fecha	Servicio	Manejo Extramural
23/06/2010 02:32:13 p.m.	COPROSCÓPICO (118)	☐
23/06/2010 02:32:13 p.m.	HEMOGRAMA I [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO Y LEUCOGRAMA] METODO MANUAL	☐
23/06/2010 02:32:13 p.m.	PROTEÍNA C REACTIVA, PRUEBA SEMICUANTITATIVA	☐

INTERPRETACION DE PARACLINICOS

Folio Sol.	Servicio	Interpretacion
5	COPROSCÓPICO (118)	ALMIDONES: +++
5	HEMOGRAMA I [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO Y LEUCOGRAMA] METODO MANUAL	NO SE PUDO TOMAR MUESTRA
5	PROTEÍNA C REACTIVA. PRUEBA SEMICUANTITATIVA	NEGATIVO

De la historia clínica correspondiente al día 23/06/2010, se evidencia, que la menor ingresó por un cuadro clínico de más o menos 3 días de evolución, en la cual presentó fiebre no cuantificada



Medio de Control de Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

con episodio de emesis (vómito), y varias deposiciones diarreicas no fétidas, que luego ser atendida en urgencias de la Clínica Medilaser, en donde fue dada de alta siendo las 5:15:43 de ese mismo día, al observarse que la paciente se encontraba en buenas condiciones generales, afebril, hidratada, clínica y hemodinámicamente estable, efectuando recomendaciones generales a los padres de ésta, indicando que de presentarse nuevamente la sintomatología debían llevar a la menor nuevamente al servicio de urgencias, a quien se le ordenó la toma de unos exámenes de laboratorio, los cuales fueron positivos a almidones, negativo a proteína C reactiva y no se logró realizar el hemograma I ordenado.

En consecuencia, se evidencia, que pasadas 8 horas desde que fue dada de alta la víctima, ésta reingresó al servicio de urgencias, es decir, el día 24/06/2010, a la 1:15:11 am, desprendiéndose el siguiente diagnóstico:

.- Atención médica reingreso del día 24/06/2010 a la 1:15:11 am:

IMPRESION DIAGNOSTICA

CIE10	Diagnostico	Observaciones	Principal
E86X	DEPLECION DEL VOLUMEN		☒
A09X	DIARREA Y GASTROENTERITIS DE PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO		☐
R11X	NAUSEA Y VOMITO		☐

OBJETIVO - ANALISIS

NOTA// PACIENTE ENMUY MAL ESTADO GENERLA QUIEN HA ENDIO VARIOS INTENTOS PARA PODER CANALIZAR SIN /OBSTENERLA, EN EL MOENTO POLIPNEICO CON MAL LLENADO CAPILAR SOMNOLIENTO SE SUBE A UCI PEIATRIA PARA INETNTAR CANALIAZRA VENA Y SE LLAMA A PEDIATRA DE RURNO PARA DEFIIR Y PODER OBTENER ACCESOS VENOSO.

(...)

Se le ordenó la toma de los exámenes de laboratorio¹⁰, consistentes en:

LABORATORIOS:			
Codigo Servicio:	Servicio:	Cantidad	Observacion
902208	HEMOGRAMA II (HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECuento DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECuento DE PLAQUETAS E INDICES PLAQUETARIOS) METODO MANUAL Y SEMIAUTOMATICO	1	
903605	IONOGRAMA [CLORO, SODIO, POTASIO Y BICARBONATO O CALCIO]	1	
903841	GLUCOSA EN SUERO, LCR U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA	1	
906914	PROTEÍNA C REACTIVA, PRUEBA SEMICUANTITATIVA	1	
907004	COPROSCÓPICO (118)	1	
907107	UROANÁLISIS CON SEDIMENTO Y DENSIDAD URINARIA	1	

Y que según nota que aparece en la historia clínica aportada tanto por la parte actora, como por la Clínica Medilaser, se indica que el examen de hemograma I “no se pudo tomar muestra”. (fol. 8 C. principal y 24 del cuaderno de pruebas)

OBJETIVO - ANALISIS

NOTA RETROSPECTIVA . PACIENTE QUE INGRESA PROCEDENTE DEL SERVICIO DE URGENCIAS, CURSA CON CUADRO CLINICO DE UN DIA DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DEPOSICIONES DIARREICAS DE CARACTERISTICAS ENTERIFORMES INCONTABLES ASOCIADO A EMESIS INCOERCIBLE Y PRESENCIA DE PICOS FEBRILES, ANTECEDENTES : ESQUEMA DE VACUNACION : COMPLETO SEGUN PAI (+). HOSPITALIZACIONES: (2) POR BRONQUIOLITIS . NEURODESARROLLO: ADECUADO. EXAMEN DE INGRESO : PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES, RESPIRACION ACIDOTICA, FEBRIL AL TACTO, CON TENDENCIA A SOMNOLENCIA, POLIPNEICA, DESHIDRATACION GRADO III MUCOSAS SECAS. TORAX: RSCRS TAQUICARDICOS, C/P MOVILIZACION DE SECRECIONES, ABDOMEN : SIN DISTENCION , LLENADO CAPILAR : LENTO MAS DE 3 SEGUNDOS, NEUROLOGICO : SOMNOLENCIA. SE INTENTARON MULTIPLES INTENTOS DE VENOPUNCION SIENDO FALLIDO, SE DECIDE PASO DE ACCESO VIA INTRAOSEA BILATERAL CON EXITO : SE ALCANZAN A PASAR 2 00 CC DE CRISTALOIDE , PERO SE INFILTRAN A LOS 30 MINUTOS, SE LLAMA A CIRUJANO DE TURNO PARA ACCESO VENOSO CENTRAL. DR GENARO ARIZA. CIRUGIA GENERAL. SIGUIENDO ESTA NOTA. PACIENTE CON DESHIDRATACION SEVERA EN SHOCK HIPOVOLEMICO QUE SE LE INTENTA HIDRATAR A TRAVES DE ACCESO INTRAOSEOS PERO SE INFILTRAN, SE LE HACE HIDRATACION A TRAVES DE UN ENEMA DE SOLUCION SALINA PARA AUMENTAR LA PERMEABILIDAD, INTUBACION OROTRAQUEAL POR DR GREGORIO SIERRA Y SIENDO LAS 3:55 A.M. LA PACIENTE ENTRA EN PARO CARDIACO, SE LE HACE REANIMACION CON MASAJES CARDIACOS Y VENTILACION MECANICA, SE UTILIZAN TODOS LOS RECURSOS INCLUSIVE LA DESFIBRILACION. NO HA SIDO POSIBLE EL ACCESO VENOSO PERIFERICO Y NO SE HA PODIDO INTENTAR CATETER VENOSO CENTRAL YA QUE CUANDO SE ESTABA PREPARANDO EL CATETER VENOSO CENTRAL LA PACIENTE PRESENTA BRADICARDIA Y PARO CARDIACO. DR GREGORIO SIERRA CONTINUA CON LA REANIMACION CARDIACA YA SON LAS 4:10 A.M.

.-Dictamen pericial, realizado por el Dr. Juan Manuel Alfaro Velásquez, médico especialista en pediatría, especialista en Endocrinología Pediátrica, como perito CENDES. (fol. 132-136 del cuaderno principal del expediente).

¹⁰ Fol. 40 C.pruebas expediente. Historia clínica allegada por la actora

“RESPUESTA A CUESTIONARIO PROPUESTO

1. Determinar si se presentó o no culpa medica en las atenciones médicas que le fueron prestadas en la CLINICA MEDILASER S.A, a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D) durante los días 23 y 24 de junio de 2010.

RESPUESTA: No hay falla médica directa en las atenciones realizadas a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D). (Destacamos).

2. Estado de salud de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D) al ingresar el día 23 de junio de 2010, a la hora de las 7:52 a.m., por el servicio de urgencias de la CLINICA MEDILASER S.A SUCURSAL FLORENCIA.

RESPUESTA: No hay registro en la historia clínica analizada de atención alguna a las 7:52 am del 23 de junio de 2010

3. Determinar si existió culpa medica atribuible a la CLINICA MEDILASER S.A SUCURSAL FLORENCIA, en la modalidad de impericia por parte del médico JUAN CARLOS LOPEZ CALVACHE en relación con la atención medica que le presto a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D) el día 23 de junio de 2010, en el sentido que el referido médico no era el profesional más idóneo y experto para atender la urgencia médica por la cual fue ingresada dicha menor a la referida clínica, toda vez que para esa fecha el medico LOPEZ CALVACHE ostentaba el título de médico general, por lo cual debió solicitar de inmediato la intervención del ESPECIALISTA EN PEDIATRIA para asegurar el futuro vital de la precitada menor, quien para esa fecha contaba con escasos 15 meses de nacida.

RESPUESTA: De principio, no existe falla médica si una enfermedad diarreica aguda es tratada por médico general por lo que depende del modelo de tratamiento aplicado. La solicitud de intervención de un Pediatra es discrecional a la situación en curso. (Negrillas nuestras).

4. Determinar si existió culpa medica atribuible a la CLÍNICA MEDILASER S.A SUCURSAL FLORENCIA, en la modalidad de imprudencia y/o negligencia por parte del médico JUAN CARLOS LOPEZ CALVACHE en relación con la atención medica que le presto a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D) el día 23 de junio de 2010, en el sentido que el referido medico confió imprudentemente en que podrá prestarle la atención médica especializada que requería la precitada menor sin la intervención y/o colaboración del especialista en pediatría, lo cual contribuiría al fatal deceso de la menor. Así mismo, que se determine si existió imprudencia y/o negligencia por parte del médico LOPEZ CALVACHE al autorizar la salida de la plurimencionada menor sin la valoración del pediatra.

RESPUESTA: *existió una conducta errada por parte del médico tratante en las urgencias no solo en la calificación del riesgo sino en emitir un alta con corta observación 'durante la tarde del 23 de junio de 2010*

5. Determinar si existió culpa medica atribuible a la CLINICA MEDILASER S.A SUCURSAL FLORENCIA, en la modalidad de impericia, imprudencia o negligencia por parte de la médica JULIE NATAL Y BOHORQUEZ ROMERO, en relación con la atención medica que le presto a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL (Q.E.P.D)) el día 23 de junio de 2010, en el sentido que la referida medica tardo más de 3 horas en ordenar la remisión de la menor a la UCI PEDIATRICA, puesto que la médica JULIE NATAL Y BOHORQUEZ ROMERO confió imprudentemente en que podía atender el caso de la menor BRINNY NICOLL sin la ayuda del pediatra.

RESPUESTA: *no encuentro conducta errada por la aducida doctora en el servicio de urgencias.* (Negrillas nuestras)

6. Determinar si en relación con las atenciones médicas que antecedieron la muerte de la menor BRINNY NICOLL ALZATE, prestadas durante los días el 23 y 24 de junio de 2010 en la CLINICA MEDILASER S.A SUCURSAL FLORENCIA, se configuro una falla médica, en la modalidad de falta de atención médica especializada oportuna, la cual finalmente llevarla a la referida menor a su trágica e inesperada muerte, en razón a que el día 23 de junio de 2010 la menor BRINNY NICOLL ALZATE no fue valorada oportunamente por parte del especialista en pediatría, puesto quien valoro y ordeno la salida de la menor el día 23 de junio de 2010 fue un médico general, sumado al hecho de que en la atención medica que recibió BRINNY NICOLL ALZATE en la madrugada del 24 de junio de ese mismo año, fue tardía la intervención

del pediatra GREGORIO SIERRA, habida cuenta que los progenitores de dicha menor llegaron a las 12:30 a.m. la IPS demandada, y tuvieron que esperar hasta las 4:00 a.m. para que el pediatra de turno valorara a su querida hija.

RESPUESTA: No considero falta en "la atención médica especializada oportuna" y esto incluye los especialistas que intervinieron; reitero como se anota en el numeral 4, existió conducta errada por parte del médico tratante en las urgencias al calificar el riesgo y al acortar el tiempo de observación.

7. Determinar que conducta clínica debió seguir el personal de salud de la CLINICA MEDILASER S.A SUCURSAL FLORENCIA durante los días el 23 y 24 de junio de 2010, para asegurar el futuro vital de la paciente BRINNY NICOLL ALZATE, teniendo en cuenta que dicha clínica es una institución de tercer nivel donde debe haber siempre un pediatra de turno, y que se trataba de una paciente de 15 meses de nacida con un cuadro clínico de vómito, diarrea y fiebre (temperatura corporal de 37,5).

RESPUESTA: se debió mantener la paciente por más tiempo en el servicio de urgencias-observación en particular para valorar algunos exámenes solicitados.

8. Que se determine si en la historia clínica de la atención que recibió la paciente los días 23 y 24 de junio de 2010, exista inconsistencia en la relación talla- peso de la paciente BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, teniendo en cuenta que el día 23/06/2010, aparece con 64 cm de talla y el 24/06/2010, aparece con una tafia de 70 cm.

RESPUESTA: hay clara inconsistencia entre medir 64 y medir 70 cm.

9. Que se determine si la relación talla- peso de la paciente es determinante para que el profesional de la medicina pueda hallar el índice de masa corporal, y valorar el estado nutricional de un paciente, válido en un tratamiento y diagnóstico, máxime si se trata de un paciente de 15 meses de edad.

RESPUESTA: son los dos únicos datos necesarios para elaborar el índice de masa corporal pero no los únicos para sugerir el estado nutricional de un niño.

10. Que se determine si de acuerdo a los protocolos de manejo de diarrea del ministerio de protección social, el paciente menor de 5 años, debe permanecer en la sala de rehidratación oral, por espacio de 4 a 6 horas, para poder hacer los análisis para clínicos, así como para probar la tolerancia a la vía oral y controlar el vómito y la diarrea. **RESPUESTA:** afirmación correcta que ya fue caracterizada por mi respuesta a los numerales 4 y 7.

11. Que se determine si existe inconsistencia en la historia clínica de las atenciones que recibió la paciente BRINNY NICOLL ALZATE el día 24/06/2010, en la medida en que la nota médica refiere inicio de líquidos endovenosos en bolos de 200 ml, cuando la realidad demuestra que el personal de la CLINICA MEDILASER S.A no pudo canalizar las venas de dicha paciente.

RESPUESTA: no hay inconsistencia alguna dado que la orden y la intención del uso de bolos endovenosos fue inmediata; el impedimento técnico de canalizar accesos venosos se intentó subsanar con los accesos interóseos.

12. Que se determine si hubo morosidad, negligencia y/o falta de oportunidad en la atención médica que recibió la paciente BRINNY NICOLL ALZATE el día 24/06/2010 en la CLINICA MEDILASER S.A, teniendo en cuenta que la médica general JULIE NATALY BOHORQUEZ ROMERO no subió oportunamente a dicha paciente a la UCI PEDIATRICA, ni solicitó apoyo inmediato del especialista en cirugía para ubicarle catéter venoso, garantizando con ello el paso de líquidos endovenosos a la referida menor. Para responder esta pregunta. Se debe tener en cuenta que por historia clínica (epicrisis) se evidencia que la menor BRINNY NICOLL ALZATE reingreso a la CLINICA MEDILASER S.A a las 12:56 a.m., pero solo hasta las 2:38 a.m., es decir casi 2 horas después de su ingreso, la médica general JULIE NATALY BOHORQUEZ ROMERO decidió subir a la paciente a la UCI PEDIATRICA y llamar al pediatra de turno.

RESPUESTA: no considero morosidad, negligencia y/o falta de oportunidad en la atención médica determinada por el consultante.

13. Que se determine si constituye o no falla médica el hecho que en la atención médica que recibió la menor BRINNY NICOLL ALZATE en la CLINICA MEDILASER S.A el día 23/06/2010, se hubiera dado de alta a dicha paciente sin cumplir con una orden médica, es decir, sin haber realizado ni obtenido el resultado del



examen del HEMOGRAMA I (HEMOGLOBINA, HEMATOGRITO Y LEUCOGRAMA) METODO MANUAL, a que se hace referencia en-la historia clínica de ese día.

RESPUESTA: ya se respondió en los numerales 4 y 7

14. Que se determine si una de las causas por las cuales en la atención médica que recibió la menor BRINNY NICOLL ALZA TE, el día 23/06/2010, no le pudieron tomar muestra de sangre para el examen de HEMOGRAMA, pudo corresponder a que el personal médico o de enfermería que atendió a dicha menor no pudieron encontrar las venas debido a su cuadro de hipovolemia, teniendo en cuenta que ingreso en esa ocasión por urgencias con un cuadro de vómito y diarrea profusa de 3 días de evolución.

RESPUESTA: una de las causas de no lograr el acceso venoso es el evidente colapso cardio circulatorio por pérdida de volumen. (...)”

Del peritaje rendido por el perito especialista, se encuentra claro, que el único reproche encontrado en la atención prestada a la menor BRINNY NICOLL, el día 23/06/2010, es no haberla mantenido por más tiempo en el servicio de urgencias y observación para valorar los exámenes solicitados, pues considera que si existió una conducta errada por parte de éste profesional de la medicina.

Dicha situación se reafirma en el escrito de complementación del dictamen (fol. 128-129 C pruebas), realizado el día 16/05/2018, en donde éste considera que la menor debió permanecer en observación de 8 horas en el servicio de urgencias, sin embargo, destacó que las atenciones rendidas por los demás profesionales de la salud en la Clínica Medilaser fueron oportunas y por tanto la médico de urgencias podía atender a la paciente sin necesidad de la intervención del pediatra, hasta tanto ésta no lo considerara pertinente.

Por lo anterior, el Despacho encuentra que en relación con la atención médica prestada a la menor BRINNY NICOLL, el día 24/06/2010, no existió falla alguna, pues tal como se evidencia tanto de la historia clínica como del peritaje arriba transcrito, la menor al reingresar al servicio de urgencias ya se encontraba en muy malas condiciones de salud y la atención médica prestada fue oportuna y eficaz en el tratamiento suministrado a ésta, sin embargo debido al grave cuadro de deshidratación que presentaba fue imposible su canalización y rehidratación lo que ocasionó la pérdida de sales del organismo, tornada ácido y ocasionándose un paro cardíaco y respiratorio que desencadenó en el fallecimiento de ésta.

Sin embargo, en relación con la atención prestada en el servicio de urgencias del día 23/06/2010, el Despacho observa que si bien a la menor se le ordenó la práctica de 3 exámenes, consistentes en coproscópico, proteína C reactiva y hemograma I (hemoglobina, hematocrito y leucograma), lo cierto es que éste último no fue tomado y por ende no fue procesado, examen que pudo haber determinado si la menor sufría algún cuadro infeccioso y con ello establecer el tratamiento indicado o adecuado a seguir, situación que hubiese podido darle la oportunidad de evitar el deceso de la menor BRINNY NICOLL.

Al respecto, la *lex artis*, en relación con el hemograma¹¹, señala:

“(…)

1. Descripción general

Un hemograma completo es un análisis de sangre que se usa para evaluar el estado de salud general y detectar una amplia variedad de enfermedades, incluida la anemia, las infecciones y la leucemia.

Un hemograma completo mide los niveles de varios componentes y características de la sangre, tales como los siguientes:

- *Los glóbulos rojos, que transportan el oxígeno*
- *Los glóbulos blancos, que combaten las infecciones*
- *La hemoglobina, la proteína de los glóbulos rojos que transporta el oxígeno*
- *El hematocrito, la proporción de glóbulos rojos comparada con el componente líquido, o «plasma», de la sangre*
- *Las plaquetas, que ayudan a coagular la sangre*

¹¹ <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/complete-blood-count/about/pac-20384919>



Un aumento o una disminución anormal en los recuentos de células, evidenciados por el hemograma completo, podría indicar que posees una enfermedad no diagnosticada que debe evaluarse en mayor profundidad.

2. Porqué se realiza

Un hemograma completo es un análisis de sangre frecuente que se realiza por una variedad de motivos:

- ***Para controlar tu salud general.*** El médico puede recomendarte un hemograma completo como parte de un examen médico de rutina para controlar tu salud general y para detectar diversos trastornos, como anemia o leucemia.
- ***Para diagnosticar una enfermedad.*** El médico puede sugerirte un hemograma completo si tienes debilidad, fatiga, fiebre, inflamación, hematomas o sangrado. Un hemograma completo puede ayudar a diagnosticar la causa de estos signos y síntomas. Si el médico sospecha que tienes una infección, el análisis también puede ayudar a confirmar ese diagnóstico.
- ***Para controlar una enfermedad.*** Si te han diagnosticado un trastorno en la sangre que afecta el recuento de células sanguíneas, el médico puede utilizar hemogramas completos para controlar tu enfermedad.
- ***Para supervisar un tratamiento médico.*** Se puede usar un hemograma completo para controlar tu salud si estás tomando medicamentos que podrían afectar el recuento de células sanguíneas. (...)”

Así las cosas, vemos que a la víctima se le dio de alta el día 23/06/2010 a las 5:15 pm, pasadas dos horas y media de su ingreso al centro médico, por el médico de urgencias sin siquiera tener completo el resultado de los exámenes paraclínicos enviados por el mismo, simplemente consideró la existencia de la mejoría de la menor, determinando un posible cuadro infeccioso sin tener la certeza de la presencia del mismo y con ello proporcionar de manera adecuada el tratamiento a seguir, bien hubiese sido, en el interior de la institución hospitalaria, o al cuidado de sus padres (tal como ocurrió), por lo que el alta de urgencias se considera apresurada, sin tener en cuenta que se trataba de una menor de 15 meses de edad, con un cuadro clínico de deshidratación, emesis y diarrea, signos alarmantes para una gastroenteritis infecciosa, que según el Instituto Nacional de Salud¹² es una de las enfermedades que genera la causa de muerte en menores de 5 años, como quiera que éstas se transforman en rotavirus, astrovirus, adenovirus entéricos, coronavirus y otros.

De lo anterior, el Despacho encuentra que estamos ante una falla en el servicio por pérdida de la oportunidad en el diagnóstico, de la patología sufrida por la menor BRINNY NICOLL, lo que afectó su derecho a la salud y en **conexidad con el derecho** a la vida de ésta, que en palabras del Consejo de Estado, supone un grave desconocimiento a los elementos esenciales de la obligación médica, es decir, a la integralidad, la oportunidad y la identidad, ya que, en efecto, el servicio público de salud no constituye ninguna dádiva del aparato estatal, sino que, por el contrario, representa una actividad de aquellas definidas como esenciales por el constituyente primario, razón por la que el Estado se encuentra obligado a garantizar su prestación de manera eficiente, en aras de proteger y salvaguardar la vida e integridad de las personas¹³.

Así las cosas es del caso señalar que existió una falla en el servicio tal como se advirtió, atendiendo que la entidad accionada no logró demostrar que la atención por ellos prestada el día 23/06/2010 a la menor BRINNY NICOLL fue eficiente y diligente, como quiera que pese a que se trataba de una menor de 15 meses, con un cuadro infeccioso sin definir, los profesionales de la salud, no valoraron en conjunto los exámenes médicos ordenados, para determinar y establecer la causa fehaciente de la diarrea, vómito y fiebre que presentaba la víctima directa, dilucidando el diagnóstico de la enfermedad padecida y con ello el posible tratamiento para la conservación de su vida.

Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴:

“EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

¹² <https://www.ins.gov.co/buscador-eventos/Informacin%20de%20laboratorio/Informe%20de%20laboratorio%20de%20EDA%20por%20Rotavirus%20y%20otros%20virus%202008-2014.pdf>

¹³ Expediente 18.524, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ T-361/2014



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

El literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994, que regula la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, define el derecho al diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

Esta Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de que el derecho a la salud no sólo comprende la potestad de solicitar atención médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino que incluye el derecho a un diagnóstico efectivo.

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”.

De igual forma, en sentencia T-1080 de 2007, la Corte señaló el diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud indispensable para la prestación adecuada de los servicios de salud:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.”(Negrilla fuera del texto original)

La jurisprudencia de la Corte ha indicado, que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.

Igualmente ha dicho que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo “cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud”

(...)

Adicionalmente, esta Corporación en sentencia T-274 de 2009 ha señalado que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”

(...)

En conclusión, el derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

Así las cosas, Estos mandatos fueron quebrantados por parte de la demandada, al no permitir que la menor ALZATE ESQUIVEL, tuviera un diagnóstico de su patología de manera oportuna y con ello el tratamiento médico requerido, lo que le impidió que hubiese tenido posiblemente una mejoría en su estado de salud, al respecto la doctrina ha hecho énfasis en la importancia que reviste el hecho de que las entidades e instituciones prestadoras de salud dispongan de todos los recursos para brindar una atención oportuna y evitar el advenimiento de eventos adversos y con ellos la causación de daños:

“La suficiencia de los medios disponibles se traduce en la necesidad del cumplimiento de unos indicadores de calidad, los cuales están encaminados a beneficiar a tres actores del servicio de salud: 1. Los usuarios, quienes reciben una atención integral de acuerdo con su dignidad humana; 2. Los profesionales de la salud, porque hace viable que el ejercicio de su actividad obedezca estrictamente a la ética y a la lex artis, asegurando una mejor defensa en procesos de responsabilidad, y 3. Las EPS o IPS, dado que son quienes tienen que asegurar niveles de atención óptimos, que al ser alcanzados impiden condenas patrimoniales. Por consiguiente, un servicio de salud que tenga como características ineludibles la intervención oportuna, personalizada, diferenciada y continua, depende en todo momento de la correcta conformación de tres componentes que están en continua interacción: la estructura compuesta por los recursos humanos, financieros, físicos y tecnológicos; los procesos implementados, que constituyen el objeto obligacional mismo de la relación jurídica establecida entre médico y paciente, y los resultados obtenidos, o lo que es igual, la determinación de los cambios generados en la salud luego de acudir al operador.

“Como puede observarse, de un correcto ejercicio de la competencia de la Administración depende en gran medida la prevención de daños futuros a los usuarios del servicio [...]”¹⁵

Así las cosas, demostrado como esta que la atención médica brindada a la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL el día 23/06/2010 fue incompleta y deficiente, y que esta conducta afectó la oportunidad de vida de la paciente, concluye el Despacho que el daño causado resulta imputable a la CLINICA MEDILASER bajo la óptica de lo que la jurisprudencia ha denominado como “la pérdida de la oportunidad o pérdida del chance”.

Al respecto el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

“La pérdida de la oportunidad, en materia médica establece la responsabilidad de los prestadores de servicios médicos y hospitalarios en aquellos casos en los cuales no se brindan al paciente todos los tratamientos y cuidados adecuados y oportunos, aun cuando estos no garanticen totalmente que el daño se hubiera evitado.

En consecuencia, la pérdida de la oportunidad hace referencia, como su nombre lo indica, a la disminución en la probabilidad de haberse evitado el daño que finalmente se causó, planteamiento que pese a la facilidad en su formulación, ha presentado desde antaño una gran dificultad en su aplicabilidad. En esta línea de pensamiento, en sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010), la Sección Tercera expresó:

“Se destaca que la determinación de la pérdida de la oportunidad no puede ser una mera especulación, es necesario que de manera científica quede establecido cuál era la posibilidad real del paciente de recuperar su salud o preservar su vida, y que esa expectativa haya sido frustrada por omisiones o erradas acciones en la actuación médica. En este aspecto hay que prestar la máxima atención y no resolver como pérdida de oportunidad eventos en los cuales lo que realmente se presentan son dificultades al establecer el nexo causal. Pero, si bien se requiere que se encuentre demostrado que la prestación del servicio médico constituía una oportunidad real y no meramente hipotética para el paciente de recuperar su salud o prolongar su vida, también debe quedar claro que esa ventaja debe ser una posibilidad, cuya materialización dependa también de otros factores, como las propias condiciones del paciente, porque en aquellos eventos en los cuales no se trate de una oportunidad sino que se cuenta con la prueba cierta de la existencia de nexo causal entre la actuación deficiente u omisión de la prestación del servicio médico, no se estaría ante un caso de responsabilidad patrimonial del Estado por pérdida de oportunidad sino por falla del servicio médico”¹⁶

En similar sentido la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la pérdida de la oportunidad se traduce en un perjuicio autónomo, diferente del daño final al que realmente se vio sometido el paciente, así:

“Precisamente, la jurisprudencia de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que la pérdida de oportunidad no puede servir de fundamento para los casos en los cuales existe duda sobre el vínculo causal entre el hecho y el

¹⁵ Gil, E. (2012). La responsabilidad médica derivada de los actos administrativos en el sector salud. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 73-74.

¹⁶ Exp. 17.725, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

daño final padecido por el paciente. Como se dijo en párrafos anteriores, si bien en los asuntos de responsabilidad por servicios médico – asistenciales, el nexo causal es, en veces, difícil de establecer, a éste se puede llegar por la vía indiciaria, e incluso, la jurisprudencia ha señalado que puede estructurarse con menor rigor, cuando los conocimientos científicos propios de la ciencia médica impiden conocer con relativa certeza la causa del daño.

“Por esta razón la Sala considera que la pérdida de oportunidad se ubica en el campo del daño – sin desconocer que, por elementales razones guarda estrecho vínculo con la relación de causalidad, -la causalidad existente entre el hecho imputable y el daño para estructurar la responsabilidad - y por lo mismo, resulta ser un perjuicio autónomo que, no obstante, es indemnizable, diferente al daño final padecido por el paciente”¹⁷.

Así las cosas, si bien en el presente caso, no es posible asegurar que, si CLINICA MEDILASR hubiera adoptado una conducta idónea y oportuna frente a la Paciente, se hubiera podido evitar la muerte de ésta, sin embargo, si es evidente que las actuaciones y omisiones detalladas anteriormente, aumentaron enormemente las posibilidades de que muriera, como en efecto aconteció, motivo por el cual resulta procedente la declaratoria de responsabilidad como se indicó.

En relación con la Policía Nacional, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que se logró determinar que dicha entidad no tuvo participación directa en los hechos de la demanda, ateniendo que si bien, se indicó que la víctima se encontraba afiliada al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, y que ésta era la encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, situación que se acreditó en el plenario con la suscripción del contrato de prestación de servicio médicos y asistenciales No. 20-7-20025-09, adicionado por el contrato modificatorio No. 001 de 2010, contrato vigente para la época de los hechos, y por tanto la encargada de brindar dichos servicios era la CLINICA MEDILASER, sin que se haya demostrado que la entidad demandada Policía Nacional hubiese incurrido en alguna actuación generadora de dilaciones en la prestación del servicio médico y asistencial a sus afiliados y que hubiese tenido inidencia en los hechos por los que se demanda. (fol. 55-76 del cuaderno 1 del expediente).

F). Liquidación de PERJUICIOS

- PERJUICIOS POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

En la referida sentencia de fecha 5 de abril de 2017, con ponencia del Dr. Ramiro Pazos Guerrero, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el radicado 17001233100020000064501, estableció unos parámetros para efectos de realizar la liquidación de los perjuicios derivados de la pérdida de oportunidad en materia de responsabilidad médica. En dicha oportunidad estableció lo siguiente:

Parámetros para cuantificar la indemnización por pérdida de oportunidad en casos de responsabilidad médica:

- i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.
- ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representado intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.
- iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales

¹⁷ Exp 21726. Sección Tercera. Subsección A Cons Ponente. Gladys Agudelo Ordoñez. Sentenciad de 16 de septiembre de 2011.



Medio de Control de Reparación Directa
 Demandante: Sandra Milena Esquivel Castro Y Otros
 Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional y Clínica Medilaser
 Radicado: 18001-33-31-701-2012-00082-00

-daño emergente y lucro cesante-, inmateriales *-daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales-* y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial¹⁸.

- iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.
- v) El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-. Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina¹⁹, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad²⁰, eje rector del sistema de reparación estatal, artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998²¹, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados²².
- vi) Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos²³, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque, aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa

¹⁸ Esta postura ha sido también sostenida por la doctrina nacional donde se considera que -para casos de responsabilidad médica- si es posible que se pueda indemnizar materialmente a la víctima que vio frustrada una oportunidad, pero de manera proporcional al grado de probabilidad que tenía de que la misma se realizaría o evitara, en caso contrario, según el autor, se estaría negando la reparación integral de los perjuicios sufridos por la víctima: "insistimos en considerar de recibo la nueva posición del Consejo de Estado en las sentencias del 8 de junio de 2011 y del 7 de julio del mismo año, de ver a la pérdida de la oportunidad como un daño autónomo, pero no la consecuencia que deviene de esa postura, toda vez que al acoger la tesis de que la pérdida de la oportunidad es un nuevo rubro a indemnizar, diferente a los perjuicios tradicionalmente aceptados como el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daños a la vida en relación, se puede limitar la posibilidad de indemnización de las consecuencias que ese daño genera en el patrimonio de la víctima, violando así la regla de la indemnización integral del daño" GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe, *La pérdida de la oportunidad en la representación civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 262.

¹⁹ TAMAYO JARAMILLO, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 2007, p. 338 y 341; Martínez Rave, *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*, 1986, p. 126; HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 42 y 43.

²⁰ Esta Sala ha aplicado a otros casos la equidad como fundamento para cuantificar el perjuicio por la pérdida de oportunidad: Ver. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15,024, M.P. Danilo Rojas Betancourth

²¹ "Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales".

²² En casos de pérdida de oportunidad en materia de acceso a la administración de justicia, la Sala ha acogido igualmente criterios de equidad para calcular el porcentaje de la probabilidad pérdida. Al respecto, la Sala en sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth conoció de la pérdida de oportunidad con ocasión de una declaratoria de prescripción de la acción civil y consideró de acuerdo con las pruebas que obraban en el proceso que la expectativa que tenía la parte civil de que se le resarciera pecuniariamente en el proceso judicial estaban calculadas en un 75%. En similar sentido se puede consultar la sentencia de la Subsección B del 31 de mayo de 2016, rad. 38267, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

²³ La sentencia n.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, "Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica", *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.



sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

Ahora bien, para efectos de determinar el porcentaje a reconocer, se observa que no existe una tarifa legal establecida por autoridades de salud, que pueda indicar cuál es el porcentaje de sobrevivencia de los menores que sufren enfermedades diarreicas agudas (EDA), sin embargo, una vez verificado un estudio realizado por el Departamento del Caquetá en el Análisis de Situación de Salud²⁴ para los años 2009-2011, éste determinó que los indicadores de mortalidad perinatal, infantil y en menores de 5 años, por enfermedades Diarreicas Agudas, indicando que la incidencia de ésta patología es una de las principales causas de deceso de los menores, datos proporcionado por SIVIGILA, presentándose en el Departamento del Caquetá en el año 2010 una tasa de mortalidad del 3,72%, es decir, que para ese año, de ocurrencia de los hechos, tan solo se presentaron 7 muertes por EDA, en menores.

Así las cosas, encuentra el Despacho que la menor BRINNY NICOLL contaba con un 90% de probabilidades de superar la enfermedad y sobrevivir a la misma, si su patología hubiese sido determinada y tratada cuando consultó por primera vez el servicio de urgencias, por lo tanto, al ser este perjuicio autónomo, se reconocerá en el siguiente porcentaje para cada uno de los demandantes, así:

DEMANDANTES	PARENTESCO	SMLMV
EDWIN ALZATE BUSTOS	Padre	90
SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO	Madre	90
URBANO ESQUIVEL	Abuelo materno	45
LUZ MILA CASTRO ÁLVAREZ	Abuela materna	45

- Perjuicios morales

El daño moral alude al generado en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos con ocasión de la lesión de un bien jurídico. Este tiene una existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los parámetros generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y, como se dijo, que tenga relación con un bien jurídico tutelado.

Ahora, el juez administrativo tiene la potestad de determinar el monto a reconocer cuando se trata de indemnizar el perjuicio moral. Esta discrecionalidad está regida por varios criterios de relativización: i) por la regla de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; ii) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; iii) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el expediente respecto del perjuicio y su intensidad; y iv) por el deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad²⁵.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, la Corporación en sentencia de unificación²⁶ ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1: comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2: se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

²⁴ <https://www.minsalud.gov.co/plandecenal/mapa/Analisis-de-Situacion-Salud-Caqueta-2011.pdf>

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, rad. 15459, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.



Nivel No. 3: está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4: aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5: comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

De conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación y en atención a que en el caso concreto a la señora BRINNY NICOLL se le truncó una expectativa legítima de sobrevivida, se procederá a reducir en un 90% el monto de lo reconocido en casos de muerte, para finalmente reconocer las siguientes sumas de dinero, así:

DEMANDANTES	PARENTESCO	SMLMV
EDWIN ALZATE BUSTOS	Padre	90
SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO	Madre	90
URBANO ESQUIVEL	Abuelo materno	45
LUZ MILA CASTRO ÁLVAREZ	Abuela materna	45

Perjuicios a la vida de relación o a la alteración grave a las condiciones de existencia.

En el libelo demandatorio, se solicitó el reconociendo de este perjuicio en cuantía de 200 SMLMV en favor para cada para EDWIN ALZATE BUSTOS y SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO, en calidad de padres de la menor BRINNY NICOLL.

En relación con lo anterior, es preciso señalar que atendiendo los pronunciamientos pacíficamente decantados y realizados por el H. Consejo de Estado²⁷, el Despacho no reconocerá en favor de los accionantes indemnización alguna por este concepto, debido a que no quedo demostrado en el expediente como la muerte de la menor BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, generó en ellos una alteración externa del individuo diferente a la del daño o aflicción moral, la cual se presume, o que por el contrario los mismo hayan sufrido una alteración que haya trascendido de la órbita interna y que esta se haya exteriorizado.

6.- CONDENA EN COSTAS.

Finalmente, considerando que la condena en costa, solo es viable en la medida que se observe una conducta inadecuada en el ejercicio de su derecho de acceder a la administración de justicia o abuso del mismo, como cuando se establece que dentro de la actuación procesal se ha obrado en forma dilatoria o de mala fe, y observando que dentro de esta acción no hubo comportamiento en tal sentido, no será condenada la parte vencida a pagar las costas del proceso ni agencias en derecho. Esta evaluación se realiza con fundamento a lo ordenado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda respecto de la entidad demandada, NACIÓN MINDEFENSA-POLICÍA NACIONAL de conformidad con lo expuesto en la consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR a la CLINICA MEDILASER administrativamente responsable de los perjuicios causados por la pérdida de la oportunidad en la atención médica brindada a la menor

²⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222, y sentencia de fecha 24 de septiembre de 2011, dentro del expediente No. 19.031, siendo CP el Dr. Enrique Gil Botero



BRINNY NICOLL ALZATE ESQUIVEL, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la CLINICA MEDILASER, a pagar las siguientes sumas de dinero:

.- Por concepto de Pérdida de la oportunidad:

.- Por	DEMANDANTES	PARENTESCO	SMLMV
	EDWIN ALZATE BUSTOS	Padre	90
	SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO	Madre	90
	URBANO ESQUIVEL	Abuelo materno	45
	LUZ MILA CASTRO ÁLVAREZ	Abuela materna	45

concepto de perjuicios morales:

DEMANDANTES	PARENTESCO	SMLMV
EDWIN ALZATE BUSTOS	Padre	90
SANDRA MILENA ESQUIVEL CASTRO	Madre	90
URBANO ESQUIVEL	Abuelo materno	45
LUZ MILA CASTRO ÁLVAREZ	Abuela materna	45

CUARTO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO.- SIN CONDENAS en costas y agencias en derecho, de conformidad con las consideraciones de la presente sentencia.

SEXTO.- DÉSE cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO. - ORDENAR que en firme esta decisión, se expida copia de la misma, con sus constancias de notificación y ejecutoria, con destino a la parte actora y a su costa, para efectos de obtener su cumplimiento y procedase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez