



Tunja, veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2.019)

SISTEMA ESCRITURAL	
<u>MEDIO DE CONTROL:</u>	REPARACIÓN DIRECTA.
<u>DEMANDANTES:</u>	ALBANNY AMPARO APARICIO TORRES, JESUS CIPRIANO DUARTE SOTO, WILLIAM JESUS DUARTE APARICIO, ANA DELFINA TORRES FLÓREZ, GILBERTO APARICIO, ROSALBA SOTO CARVAJAL, EDGAR ORLANDO DUARTE PEÑA y FRANCISCO GARCIA ARIAS.
<u>DEMANDADOS:</u>	E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A. Y OTROS.
<u>EXPEDIENTE:</u>	54001-33-31-002-2009-00322-00

I. ASUNTO

Actuando conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA18-11164 de 29 de noviembre de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura, procede este Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

II. DEMANDA Y CONTESTACION

1. Pretensiones.

Las pretensiones del libelo estuvieron encaminadas a declarar que la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y LA CLÍNICA MEDICO QUIRÚRGICA S. A.**, son administrativa y patrimonialmente responsables de la muerte del menor **JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO**, a causa de la negligencia y descuido en la atención médica asistencial que se le brindo al citado por parte de dichas entidades lo cual trajo como consecuencia su fallecimiento el día 28 de agosto de 2008.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita que las demandadas sean condenadas a pagar al demandante, los siguientes conceptos:

a) Perjuicios morales:

200 smmlv para ALBANNY AMPARO APARICIO TORRES en calidad de madre de la víctima.

200 smmlv para JESÚS CIPRIANO DUARTE SOTO, en calidad de padre de la víctima.

200 smmlv para WILLIAM JESÚS DUARTE APARICIO en calidad de hermano de la víctima.

200 smmlv para ANA DELFINA TORRES FLORÉZ, en calidad de abuela materna de la víctima.

200 smmlv para GILBERTO APARICIO, en calidad de abuelo materno de la víctima.

200 smmlv para ROSALBA SOTO CARVAJAL, en calidad de abuela paterna de la víctima.

200 smmlv para EDGAR ORLANDO DUARTE PEÑA en calidad de abuelo paterno de la víctima.

200 smmlv para FRANCISCO GARCIA ARIAS en calidad de abuelo de crianza de la víctima.

b) Daño a la vida en relación.

500 smmlv para ALBANNY AMPARO APARICIO TORRES en calidad de madre de la víctima.

500 smmlv para JESÚS CIPRIANO DUARTE SOTO, en calidad de padre de la víctima.

500 smmlv para WILLIAM JESÚS DUARTE APARICIO en calidad de hermano de la víctima.

500 smmlv para ANA DELFINA TORRES FLORÉZ, en calidad de abuela materna de la víctima.

500 smmlv para GILBERTO APARICIO, en calidad de abuelo materno de la víctima.

500 smmlv para ROSALBA SOTO CARVAJAL, en calidad de abuela paterna de la víctima.

500 smmlv para EDGAR ORLANDO DUARTE PEÑA en calidad de abuelo paterno de la víctima.

500 smmlv para FRANCISCO GARCIA ARIAS en calidad de abuelo de crianza de la víctima.

c) El pago de intereses moratorios.

Sobre las cantidades que resulten en favor de los citados, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el correspondiente pago, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, con ponencia del magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ, al declarar inconstitucional, apartes del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. En lo demás deberá darse cumplimiento a lo que señala el artículo 177 del C.C.A.

Pidió que en caso de no quedar establecido el valor de los perjuicios, se ordenará el trámite incidental autorizado en los artículos 172 modificado por el artículo 56 de la ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A respectivamente y del Artículo 137 del C.P.P

Adicionalmente que la que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y LA CLÍNICA MEDICO QUIRÚGICA S.A., deben dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. HECHOS.

Como hechos que sirvieron de sustento a las anteriores pretensiones se narran los siguientes:

Que el día 24 de agosto de 2007, el menor **JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO**, de un (1) año de edad, presentó náuseas y vómito y por tal motivo es llevado a urgencias a la CLÍNICA MEDICO QUIRÚRGICA S.A. de la ciudad de Cúcuta, Departamento Norte de Santander.

Que una vez allí, el menor fue atendido por el médico del servicio de urgencias quien le aplicó una inyección de metoclopramida de 0,5 cc, siendo dejado en sala de observación lugar en donde durante las 2 horas siguientes comenzó a presentar síntomas de debilidad y palidez.

Que posteriormente fue valorado por el médico de turno de la referida clínica, quien le ordena la práctica de unos exámenes y luego de obtenidos los resultados, prescribe el suministro de unos medicamentos para ordenar su salida de la institución hospitalaria.

Que una vez en casa, el menor empieza a convulsionar ante lo cual sus familiares, amigos y vecinos tratan de reanimarlo sin éxito, por lo que es llevado nuevamente por el servicio de urgencias de la Clínica Médico Quirúrgica de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander.

Que a su ingreso, el menor es reanimado con oxígeno; sin embargo, en vista de que su salud empeoraba, es remitido al HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, con diagnóstico de intoxicación con metoclopramida.

Una vez en el Hospital Universitario Erasmo Meoz, el menor es atendido por el Doctor Félix Bermúdez, quien siendo las 18:28 horas consignó en la historia clínica N° 1093296292 específicamente en las "*Notas de Evolución*", que el menor, presenta movimientos en los miembros superiores y pérdida de la conciencia, con convulsiones tónico-clónica, por lo cual ordena el suministro de un anticonvulsivante vía intravenosa llamado, fenobarbital de 120 mg, y la práctica de algunos exámenes.

Seguidamente, siendo las 7:35 pm, el médico de turno doctor JUAN RAMIREZ, sin señalar ningún diagnóstico del paciente, consigna en la historia clínica N° 1093296292, específicamente en las notas de evolución, que el menor, JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO, presenta episodio convulsivo tónico-clónico generalizado con mirada fija, sialorrea (excesiva producción de saliva) de duración aproximadamente de 15 minutos, con pérdida de la conciencia, por lo cual, solicita U.C.I., (Unidad de Cuidados Intensivos), y ordena continuar el suministro del anticonvulsivante ordenado por el primer médico que lo atendió disminuyéndole la dosis a 40 mg, adicionalmente prescribió el suministro de un antiepiléptico, llamado fenitoína sódica de 170 mg y 20mg cada 12 horas y un anticonvulsivante y sedante denominado diazepam de 3 mg intravenoso y ranitidina, así mismo solicitó la práctica de un TAC de cráneo simple.

Que siendo las 10:00 PM, del día 24 de agosto de 2007, el menor, presentó una nueva crisis, por lo que el Doctor JUAN A. RAMIREZ, ordenó entubación endotraqueal, aumentando la dosis del anticonvulsivante fenobarbital, manteniendo el suministro de los demás medicamentos ordenados inicialmente (Diazepam, Fenitoína y Ranitidina), además,

ordenó el suministro de antibiótico; VANCOMICINA y CEFTRIAXONA y la toma de una radiografía de tórax portátil.

Que a las 00:15 horas del día 25 de agosto de 2017 el menor JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO; presentó su tercera crisis convulsiva tónico-clónica generalizada con sialorrea abundante (excesiva producción de saliva), pero en esta oportunidad el Dr. Juan Ramírez, ordenó el suministro de un anestésico llamado tiopental, el cual, es utilizado en crisis de epilepsia y mantiene al paciente en un "coma barbitúrico", estado en el que fue mantenido el menor.

Que finalmente el día 28 de agosto de 2017 a las 2:00 a.m., el menor presenta fibrilación ventricular y fallece a las 04: 00 a.m. de ese mismo día.

Que la metoclopramida fue la sustancia que causó la intoxicación del menor por lo que, conforme a la literatura médica existente, los profesionales tratantes debieron (i) suministrar inmediatamente difenhidramina, que es el antídoto más efectivo para esta intoxicación, (ii) realizar un lavado gástrico y (iii) solicitar pruebas de función renal, función hepática, electrocardiograma, control de signos vitales y patrón respiratorio, entre otros.

Que en la historia clínica del paciente no se encuentran los resultados de los exámenes ordenados en su permanencia en el Hospital Universitario ERASMO MEOZ, tales como: (i) estudio toxicológico, (ii) TAC de cráneo simple, (iii) Radiografía de tórax y (iv) punción lumbar.

Que la práctica de los exámenes necesarios se dilató en el tiempo más de lo razonable, por lo que es evidente que la muerte del menor obedeció a la negligencia, imprudencia, culpa grave e irresponsabilidad por parte del personal médico del Hospital Universitario ERASMO MEOZ de la ciudad de Cúcuta y de la Clínica Médico Quirúrgica S.A, situación que evidencia una ostensible falla probada del servicio médico.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Los demandantes invocan los siguientes:

Artículos 48, 49, 86, 176, 178, 206 y siguientes del C.C.A. y artículos 10, 16, y 31 de la Ley 446 de 1998, artículo 86 del C.C.A. y demás normas concordantes.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y MEDIOS EXCEPTIVOS

4.1 E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA. (f.165-182 Cuaderno 1)

La apoderada de la entidad se opone a todas y cada una de las pretensiones señaladas en la demanda, toda vez que a su juicio, el centro hospitalario actuó con efectividad y calidad hasta donde su capacidad técnico científica lo permitió.

Que conforme a lo señalado en la historia clínica del menor, se advierte toda la atención médica prestada, en términos de oportunidad, racionalidad, suficiencia, y calidad.

Que no existe relación entre el daño y el actuar de la E.S.E, puesto que no fue ocasionado por negligencia o falla en el servicio toda vez que se cumplieron los protocolos médicos establecidos para ese tipo de patologías.

Como medios exceptivos propuso los siguientes:

- **Inexistencia de la Obligación.** Manifestó que de acuerdo a la Historia Clínica del paciente se demuestra que durante la prestación del servicio de salud, la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz, actuó con efectividad, oportunidad, suficiencia, calidad y hasta donde su capacidad técnico científica lo permitió, siempre tratando de brindar lo mejor en cuanto a la solución de los problemas de salud del menor y cumpliendo con los protocolos médicos establecidos para esta clase de patologías.

De manera que solicita se nieguen la totalidad de las súplicas de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal.

- **Caducidad de la acción.** Señaló que conforme a lo preceptuado en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, se debe declarar probada la excepción de inepta demanda por caducidad de la acción y en consecuencia inhibirse para decidir de mérito la presente controversia o en su defecto negar la totalidad de las súplicas de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.** Indicó que la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz, suscribió contrato de asociación de riesgo compartido con Inversiones Dumian E.U. de fecha 17 de septiembre de 2007, para el montaje, la prestación, operación, explotación, organización y gestión total del servicio público de Unidad de cuidados intensivos UCI, intermedios adultos, neonatal y pediátrica independientes, bajo la modalidad de atención integral con sus correspondientes farmacia, rayos x portátil, gases arteriales y electrolitos, gasto cardiaco y EKG, para la prestación del servicio a la comunidad usuaria del Departamento Norte de Santander. Dicha unidad la opera el asociado por su propia cuenta y riesgo de conformidad con las condiciones definidas en los pliegos de condiciones.

Que, en consecuencia, en el presente caso no es procedente la acción contra la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz, por cuanto, directamente la llamada a responder sería INVERSIONES DUMUIAN E.U. quien en desarrollo de su objeto contractual brindó la atención al paciente con su personal médico y paramédico.

4.2. CLINICA MEDICO QUIRURGICA S.A (f.184-196 Cuaderno 1).

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico que las respalde, que corresponde probar primero la responsabilidad de la Clínica para exigir el pago de los perjuicios y en este caso no se ha

demostrado de ninguna manera culpa, negligencia o dolo, que desencadenaran en un daño.

Dijo que no existió negligencia, por parte del personal de la CLINICA MEDICO QUIRURGICA S.A, puesto que todo se hizo ajustado a los protocolos, de manera inmediata, oportuna y apropiada; teniendo en cuenta el nivel para el cual se encuentran habilitados en la Secretaria de Salud Departamental.

Que en voces de la Sección Tercera del Consejo de Estado el comportamiento del médico y de la institución prestadora del servicio, sólo pueden ser juzgados teniendo en cuenta de una parte la denominada "lex artis", ("La práctica de la medicina y la ley"), lo que implica tener en cuenta "las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y cada paciente".

Sostiene que en el campo de la responsabilidad médica, el deber del médico es determinado como una obligación de medios, lo que implica brindarle los cuidados y procedimientos solícitos pertinentes, mas no curar al paciente.

Adicionalmente indica que para que haya responsabilidad dentro del marco de la actividad médica debe existir relación de causalidad, es decir el daño debe ser efecto o resultado de la conducta médica, la cual obra como causa eficiente en la producción del daño.

Propuso como único medio exceptivo el siguiente:

- **Inexistencia de la obligación.** Sostiene que conforme a lo señalado en la historia Clínica del niño Junior Alexander Duarte Aparicio la CLINICA MEDICO QUIRURGICA S.A., brindó con oportunidad, racionalidad, suficiencia y calidad, la atención al usuario en los momentos en que lo solicitó y hasta donde su capacidad técnico científica lo permitió, siempre tratando de brindar lo mejor en aras de restablecer la salud del menor y cumpliendo con los protocolos médicos establecidos para esta clase de patologías, de manera que no se encuentran obligados a cumplir con las pretensiones de los demandantes.

4.3. De la contestación de los Llamados en Garantía.

Mediante auto de fecha 25 de febrero de 2011 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta (f. 316-317 cuaderno de llamamiento) declaró sin efecto vinculante el llamamiento en garantía admitido contra La Previsora S.A, Inversiones DUMIAN E.U y Seguros del Estado S.A., de manera que el Despacho no se referirá a los escritos de contestación que obran a folios 249-260 y 299-308 del mismo cuaderno.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Trámite.

La demanda fue presentada el 16 de octubre de 2009 (f.85), correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta; fue admitida mediante auto de fecha 23 de octubre de 2009 (f. 153-154), providencia notificada a los demandados en debida forma (f. 158-159) y fijada en lista (f. 164 vto).

Con la contestación de la acción por parte los demandados (f. 165-196), se procedió a llamar en garantía a La Previsora S.A Compañía de Seguros, Inversiones DUMINAN E.U y a Seguros del Estado, llamamiento que fue admitido por auto de fecha 19 de julio de 2010 (f. 239-240 cuaderno de llamamiento), contestado por la PREVISORA S.A y SEGUROS DEL ESTADO S.A, (f. 248-260 y 299-308), no obstante fue dejado sin efecto mediante proveído de fecha 25 de febrero de 2011 (f. 316-317).

Mediante providencia del 15 de marzo de 2011, se declaró abierto el período probatorio y se decretaron los medios de convicción (f. 203-205 cuaderno principal); recaudados éstos, se dispuso correr traslado para alegar de conclusión, mediante auto de 30 de mayo de 2017 (f. 544 del cuaderno principal) vencido el término anterior, ingresó el expediente al despacho para proferir la decisión del instancia.

Con auto de fecha 05 de diciembre de 2018 (f. 57) el Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta remitió el expediente a este circuito judicial, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA-1164 de fecha 29 de noviembre pasado, por medio del cual se adoptan unas medidas de descongestión para la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2. Alegatos de las partes y traslado al Ministerio Público.

2.1. Parte demandante (f. 545-560)

Sostiene que existe un indicio grave de responsabilidad que recae contra las entidades demandadas cuando allegan al expediente la historia clínica incompleta o mal elaborada, puesto que es uno de los principales medios probatorios que le permiten al juez formar el grado de convicción necesario para fallar.

Señala que lo anterior, tiene relevancia para el caso sub judice, toda vez que, el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 6 de mayo de 2014, consigna esas lamentables falencias en la elaboración y manejo de la historia clínica del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, pues en la historia clínica no aparecen registradas todas las actuaciones médicas o fechas y horas de la práctica de exámenes o del reporte de dichos exámenes al personal médico.

Indica que la atención brindada al paciente Junior Alexander Duarte Aparicio no se puede considerar adecuada, diligente, ni oportuna cuando del dictamen de medicina legal se desprende que la historia clínica por decir lo menos, es una verdadera colcha de retazos por lo incompleta de la misma, pues no hay registro de fechas y horas de los procedimientos, múltiples anotaciones de solicitudes del mismo examen y anotaciones que dicho examen están con "pendientes de realizar" y en algunos casos ni siquiera hay registro de su práctica y menos el reporte del resultado de los mismos.

Concluye que lo anterior, permite inferir la falta de diligencia en la prestación del servicio médico por parte de las entidades demandadas, teniendo en cuenta que la historia clínica no solo es el pilar basilar que da fe pública de la calidad ofrecida en la atención médica hospitalaria, sino también porque es uno de los principales medios probatorios, que en el caso sub judice genera indicios graves de responsabilidad en contra de las demandadas, por lo que es procedente declararlas administrativamente responsables de la muerte del menor.

2.2. Parte demandada- Clínica Médico Quirúrgica. S.A (f. 551-560)

Indica que revisada la historia clínica del paciente se puede inferir que existe suficiente claridad probatoria que pone de manifiesto sin mayor esfuerzo en su lectura e interpretación que la Clínica Médico Quirúrgica S.A., brindo la atención al menor de manera oportuna, pertinente, y eficiente dado que de manera inmediata, se le practicaron un sin número de procedimientos y exámenes especializados, acordes con la patología y evolución progresiva que fue teniendo o manifestando en el transcurso de su estadía, hasta el punto que el mismo día en que ingresa, fue remitido a un Centro de Atención de Alto nivel de complejidad; como es el Hospital Universitario Erasmo Meoz.

Aduce que revisadas las pruebas existentes en el plenario, incluidas las declaraciones de los médicos que atendieron al menor JUNIOR ALEXANDER TORRES APARICIO, es posible inferir que el manejo adoptado por los profesionales de la medicina fue el correcto, ya que se descartó la intoxicación por metoclopramida; al establecerse que la causa de las convulsiones no era la intoxicación sino una hiponatremia (baja de sodio); es decir el desequilibrio electrolítico severo por trastorno en el sodio fue la causa del trastorno neurológico, manifestándose como crisis convulsivo refractario; sintomatología que se trató con los medicamentos para contrarrestar los efectos de esas convulsiones, conforme a los protocolos que existen para esos casos.

Respecto a lo señalado en el informe pericial, explica que un lavado gástrico para el caso en concreto no procedía; primero porque como está consignado en la historia de la clínica médico quirúrgica; se suministró una mínima cantidad de metoclopramida, vía intravenosa; y segundo porque dicho procedimiento se practica única y exclusivamente cuando se suministra el medicamento en grandes cantidades por vía oral.

Enfatiza que por el contrario, lo que reflejó el dictamen practicado es que no se pudo establecer la causa de la muerte del menor; por lo que resulta del caso señalar, que no se cuenta dentro del expediente con pruebas contundentes que permitan inferir que se produjo una negligencia y descuido en la atención medica; ni mucho menos una falla del servicio médico que derivó en la muerte del menor JUNIOR ALEXANDER TORRES APARICIO., por el contrario lo que sí existe dentro del expediente, son pruebas idóneas que demuestran que el actuar en la asistencia de la enfermedad del paciente fue el adecuado y está enmarcado dentro de los procedimientos y protocolos médicos.

De manera que concluye que el actor debió demostrar el nexo de causalidad entre el daño ocasionado y el perjuicio alegado, es decir demostrar que

efectivamente esos perjuicios se derivaron del actuar y accionar de la IPS. Por el contrario, insiste en que quedó plenamente plasmado que la CLINICA MEDICO QUIRURGICA S.A., no se encuentra llamada a ser condenada porque no obra ninguna prueba que pueda demostrar el más mínimo asomo de responsabilidad o culpa.

2.3. Parte demandada- E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz. (f. 561-562)

La apoderada de esta entidad, presentó alegatos de conclusión y reiteró los argumentos de la contestación señalando que la administración sanitaria pública de la E.S.E, y en concreto los profesionales que atendieron a JUNIOR ALEXANDER DUARTE PALACIO, estuvieron ceñidos al principio *lex artis ad hoc*; de conformidad con la Ley 23 de 1981, en sus artículos del 1 al 12, es decir que la actuación de los médicos se ciñó al profesionalismo ético, diligencia y prudencia; se sujetaron a lo que en latín se denomina "*Attices spondet peritiam artis*"; es decir excelencia profesional, la eficiencia en la utilización de recursos y riesgos mínimos para el paciente.

Indicó que con los actos médicos practicados no se incurrió en " **falla médica**" puesto que la atención brindada al menor en el momento que ingresó a las instalaciones del nosocomio fue dada por los especialistas idóneos en este tipo de sintomatología que presentaba tal y como el manejo realizado en el área de urgencia y cuidados intensivos por los galenos especialistas en pediatría, especialidad pertinente para el tratamiento que requería el paciente.

2.4. Ministerio Público. Guardó silencio.

III. DE LAS EXCEPCIONES CON CARÁCTER PREVIO¹

3.1 Caducidad de la Acción:

La entidad demandada E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz (f.174), refiere que la presente acción se encuentra afectada de caducidad toda vez que los demandantes tenían el plazo de 2 años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho para interponer la demanda, luego es claro que ha operado dicho fenómeno.

Para resolver, es del caso tener en cuenta que al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo la acción de reparación directa, "**caducará al vencimiento del *plazo de (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa* o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa**". (Resalta el despacho).

¹ La Ley 1395 de 2010, que entró en vigencia el 12 de julio de ese año, es decir estando en curso el presente proceso, introdujo al artículo 97 del CPC, un inciso según el cual **también** se pueden proponer como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa.

Para el caso concreto, a folio 90 (c. ppal. 1) obra registro de defunción de Junior Alexander Duarte Aparicio donde se registra que la muerte ocurrió el día 28 de agosto de 2007, fecha a partir de la cual se originó el presunto perjuicio que da origen a la presente acción data a partir de la cual y desde el día siguiente, los demandantes tenían 2 años para interponer la acción, es decir, hasta el **29 de agosto de 2009**.

Como se desprende del folio 152 ídem, la demanda fue presentada el 16 de octubre de 2009, no obstante el 27 de agosto de 2009 se presentó la solicitud para agotar el trámite de conciliación ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos delegada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander (f. 151) momento para el cual no se había agotado el término de la caducidad de la acción, mismo que se suspendió hasta el 16 de octubre de 2009 cuando se expidió la constancia sobre las resultas del trámite prejudicial; es decir, que la parte actora, contaba aún con dos días para presentar la demanda los cuales vencían el 18 de octubre de 2009, -se itera- la demanda fue presentada el 16 de octubre de 2009 (f. 85), es decir, dentro del término de los dos años establecidos en el artículo 136 del CCA.

Por lo anterior y sin ahondar en mayores análisis, la excepción propuesta por la entidad demandada, E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, no está llamada a prosperar.

3.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

La E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, propone la excepción manifestando que suscribió un contrato de asociación de riesgo compartido con Inversiones Dumian E.U de fecha 17 de septiembre de 2007, para el montaje, la prestación, operación, explotación, organización y gestión total del servicio público de unidad de cuidados intensivos UCI, intermedios adultos, neonatal y pediátrica independientes, bajo la modalidad de atención integral con sus correspondientes farmacia, rayos x portátil, gases arteriales y electrolitos, gasto cardiaco y EKG, para la prestación del servicio a la comunidad usuaria del Departamento Norte de Santander, de manera que la directamente llamada a responder sería INVERSIONES DUMIAN E.U. que fue la empresa que en desarrollo de su objeto contractual, brindó la atención al paciente con su personal médico y paramédico.

Para resolver, se tiene que el Consejo de Estado ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa de la siguiente manera²:

" (...) Siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, **legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra**³". (Negrilla fuera de texto).*

Para el caso concreto, de la lectura de la excepción propuesta por la entidad demandada, se advierte que ésta se destina a enervar su legitimación en la causa material, en razón a que los argumentos esgrimidos para sustentar el medio exceptivo atacan de fondo las pretensiones de la demanda, pues en ellos se indica que es Inversiones Dumian E.U quien debe responder en caso de una eventual condena, aspecto que es propio del fondo del asunto.

En el mismo sentido, como quiera que la prosperidad de los demás medios exceptivos propuestos por los demandados, esto es, inexistencia de la obligación, pende del análisis del fondo del asunto, serán desatados de consuno con los problemas jurídicos planteados.

IV. DE LA TACHA DE DOCUMENTOS.

Con la contestación de la demanda la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz tachó todos los documentos presentados con el libelo en copia simple (f. 174), los cuales no reconoce como verdaderos en consideración a que: *"los documentos expedidos por terceras personas, deben ser expedidos en copias auténticas por la autoridad competente para estos casos. Con relación a la Historia Clínica, mi procurada solamente reconocerá la aportada con la presente contestación, pues este documento solo puede ser expedido por la ESE HUEM, ya que es la institución que la tiene en custodia."*

Al respecto cabe señalar que, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable a los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por remisión del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, señala los eventos en los cuales las copias simples tienen valor probatorio:

"Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

³Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

1. *Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.*
2. *Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le presente.*
3. *Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.*

Así las cosas, el valor probatorio de las copias depende del cumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo 254, tendiente a que el funcionario ‘juez, notario o jefe de oficina administrativa o de policía’, de fe de que la copia es igual al original o copia autenticada, es decir, que dichas autoridades se constituyeron en guardianes únicos de la veracidad del cotejo.

De igual manera, hay que tener en cuenta que conforme al artículo 83 de la Constitución Política, el principio rector en materia procesal y probatoria es la ‘buena fe’ y es en este sentido como se advierte en el plenario, con la demanda fueron arrimados los siguientes documentos:

- Copias autenticadas ante notario de los registros civiles de los demandantes (f. 87-90)
- **Copias autenticadas de la historia clínica del menor Junior Alexander Duarte Aparicio expedidas por la Coordinadora de la Oficina de Estadística y Archivo Clínico de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, conforme a lo señalado en el oficio No A.C.E No 0481 de fecha 03 de septiembre de 2007 (f. 91-133)**
- Transcripción de la historia clínica No 1093296292 de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta, correspondientes al menor JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO., realizada por el médico general Alberto Reyes Cabrales con No de Registro médico 1268/01 (f. 134-146) en original.
- Certificado de existencia y representación legal de la Clínica Médico Quirúrgica en original. (f. 147-150).

En este orden, lo primero que dirá el despacho es que los documentos aportados en copia, fueron autenticados ante notario como es el caso de los registros civiles y autorizados por quien tiene su custodia, como sucedió con las piezas documentales que conforman la historia clínica del menor Júnior Alexander Duarte.

Del mismo modo, encuentra este estrado judicial que una vez cotejados los documentos allegados con el libelo introductorio en copia y los anexos a la contestación de la demanda por parte de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz , específicamente en lo referente a la historia clínica del menor Junior Alexander, no se advierte falsedad aparente respecto al contenido, no obstante, se observa que la aportada con la demanda se encuentra incompleta, situación que no es óbice para otorgarle el valor probatorio que corresponde y en tal sentido dichos documentos serán valorados en conjunto con los demás medios probatorios incorporados al plenario.

Así las cosas, la tacha debe desestimarse al fundarse **únicamente** en que los documentos obran en copia simple, toda vez que como ya se anotó anteriormente al tenor de lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, las copias de la historia clínica aportada con la demanda cuentan con el sello de autenticación autorizado por la Coordinadora de la Oficina de Estadística y Archivo Clínico de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, persona que tiene bajo su custodia dicha información diligencia de fe, que no fue desconocida por la entidad excepcionante.

V. DE LA OBJECION DEL DICTAMEN PERICIAL

Obra en el expediente, dictamen pericial de fecha 14 de noviembre de 2013, rendido por el Profesional Universitario Forense Eugenio Correa Parra del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 452-466), conforme a lo dispuesto en el auto de pruebas de fecha 15 de marzo de 2011(f. 203-205) en relación con la valoración de la historia clínica del menor Junior Alexander Duarte Aparicio durante la atención recibida en la Clínica Médico Quirúrgica S.A y la E.S.E Hospital universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.

Dicha experticia fue objetada por error grave por la apoderada judicial de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz con base en la argumentación que aparece a folios 474 -475 del plenario, misma que en términos generales indica lo siguiente:

"En la respuesta No 1, con relación a la Historia Clínica de la ESE HUEM, en los siguientes ítems:

HOJA DE DROGAS, si esta, CONTROL DE LIQUIDOS, si esta, CONTROL DE SIGNOS VITALES, si esta, la DESCRIPCIÓN QUIRURGICA no aplica, por cuanto el paciente no tuvo procedimiento quirúrgico, EL TRASLADO A LA UCI, para ese entonces la UCI era una dependencia interna de la ESE HUEM, por tal motivo no se hacía hoja de referencia. Al consignar en su informe estos ítems subrayados como asuntos, se constituye en un error grave que pueden inducir al juez a un error, por cuanto muy al contrario en la historia clínica si aparece el registro como se explicó anteriormente.

Con respecto al literal f) en lo que respecta a la valoración por médico especialista, está claramente consignado en la historia clínica que el 24 de agosto de 2007 a las 6:20 p.m fue valorado por el médico pediatra de turno y había ingresado a las 5:42...

Con relación al punto g) la hoja de admisión si registra el diagnóstico emitido por el médico de urgencias que lo recibió y no como lo arguye el forense; por lo expuesto el perito debe clarificar el asunto...

Con relación al punto i), nos permitimos aclarar que sí se registra la hora de ordenado el examen, por el pediatra de turno a las 00:15 como consta en las ordenes médicas...

Así mismo el proceso de la muestra no lo realiza nuestra institución por no tener la tecnología para ello, la EPS responsable del paciente debía procesarlo en una IPS de red de servicios...

Con relación al literal o) el señor perito debe clarificar su respuesta, por cuanto el paciente fue remitido a nuestra institución por una aparente intoxicación intravenosa con metoclopramida y no oral, como lo deja ver el perito, por tal motivo no se justificaba de ninguna manera lavar el estómago..."

Previo a tramitar la objeción, en virtud de lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 238 del C.P.C, mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2013 (f. 477) el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta ordenó oficiar al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para efectos de que se **rindiera aclaración del dictamen** practicado dentro de las presente diligencias.

Esta actuación, tiene por objeto al tenor de la norma en cita, no dar curso a la objeción sino después de producidas las aclaraciones, mismas que deben ponerse en conocimiento de las partes en traslado de tres días.

Ahora, de conformidad con el artículo 238 del C.P.C., la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial procede por *"error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas"*. Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, *"de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos"*, por lo cual, el yerro debe ser tan significativo, que las conclusiones a las cuales conduzca sean ostensiblemente equivocadas.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

"De acuerdo con lo anterior, la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, "(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las

*conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil "... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva" (...)*⁴.

*De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen*⁵.

Según la jurisprudencia decantada del Consejo de Estado, el error grave al cual se refiere el artículo 238 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil es aquel derivado de una observación equivocada del objeto del dictamen, lo cual ocurre cuando se estudian materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia; o cuando se altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado, es decir, cuando el perito rinde su dictamen a partir de una percepción evidentemente equivocada del mismo.

Ahora, de la norma procesal se infiere claramente que el presupuesto necesario para la formulación de la objeción por error grave es que éste haya sido determinante en las conclusiones del dictamen, tal y como lo ha manifestado el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa:

*"Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos*⁶.

En el presente caso, ordenadas las aclaraciones, éstas fueron presentadas por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, mediante auto de fecha 16 de mayo de 2014 (f. 534) de las cuales se ordenó correr el traslado por el

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad. 25000232600019980306601(20912). M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Rad. 25000232600019990243101(36865). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de noviembre de 2009. Rad. 25000232700020040204901. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

término de tres días a las partes, **sin que para tal efecto se realizara manifestación alguna.**

Así las cosas este estrado judicial precisa que los argumentos presentados por la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, como fundamento de objeción, se tramitaron a través de aclaraciones previas las cuales unas vez rendidas no fueron objeto de reparo o manifestación alguna y de contera, tales argumentos ya no estarían orientados a discutir **el objeto** del dictamen pericial, esto es la valoración de la historia clínica del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, de manera que fuerza declarar no prospera la objeción por error grave formulada por la entidad demandada contra el dictamen pericial practicado dentro del proceso de la referencia, por cuanto fue aclarado por el perito y las partes guardaron silencio.

Para ahondar en razones debe decirse que los argumentos de la objeción, se encaminaron a cuestionar las conclusiones o inferencias del perito mismas que conforme a la jurisprudencia no constituyen la base de la objeción grave y en consecuencia no se prueba su ocurrencia, adicionalmente, las aclaraciones hacen referencia a las inquietudes de la objetante como se desprende de los folios 516 a 532, documental en la que además se señala que para absolver algunas preguntas debía acudir al área de medicina crítica y cuidado intensivo toda vez que el Instituto no cuenta con esas especialidades lo cual descarta que el perito hubiese conceptuado en áreas cuya formación profesional no se lo permitiese, lo demás, se itera, son las conclusiones e inferencias del perito de manera que no tiene objeto seguir considerando la posible existencia de objeción grave en el precitado dictamen y en consecuencia, será valorado en conjunto con los demás medios de convicción lógicamente teniendo en cuenta las aclaraciones rendidas.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. De la competencia por factor de conexidad

El factor de conexidad hace alusión a que determinados asuntos que en principio y por la naturaleza de los mismos no son de competencia del juez administrativo y que por estar íntimamente ligado a otro, que sí es de competencia del juez, es igualmente de competencia de éste.

En este caso, la demanda fue dirigida de manera conjunta contra una entidad pública, esto es, la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz y otra privada - Clínica Médico Quirúrgica S.A.-, de manera que la jurisdicción contenciosa administrativa está facultada para decidir el presente asunto por la competencia que le otorga el factor de conexidad, en aplicación de la figura procedimental del *fuero de atracción*, en virtud de la cual la admisión de la demanda respecto de todas las personas demandadas –incluidas las de derecho privado–, implica la obligación a cargo del juez de pronunciarse sobre el fondo de la totalidad de las pretensiones.

En efecto, tal y como lo ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷ al demandarse de forma concurrente a una entidad estatal, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, y a otra persona natural o jurídica, en un caso en el que la competencia correspondería a la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante la primera, la cual tiene competencia, entonces, para fallar acerca de la responsabilidad de todas las demandadas.

Así las cosas y como quiera que en la demanda se han invocado las acciones y omisiones en las que posiblemente ha incurrido la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, entidad pública, razonablemente podría encontrarse comprometida su responsabilidad como consecuencia del debate probatorio que determine si existió o no falla de su parte para la generación del daño al demandante, consideración que permite sustentar el conocimiento del asunto por parte de esta jurisdicción y no de la jurisdicción ordinaria.

No obstante, esta jurisdicción tiene competencia para proferir sentencia de mérito en relación con las pretensiones formuladas en contra de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz y la Clínica Médico Quirúrgica S.A, aunque las pretensiones en dado caso, sean negadas en relación con la E.S.E Hospital Universitario, porque en razón del fuero de atracción, la competencia adquirida por la jurisdicción se mantiene y no se encuentra condicionada a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en contra de la entidad pública demandada, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo desde la sentencia del 11 de noviembre de 2009:

"La teoría del fuero de atracción, de construcción jurisprudencial, basada en principios generales, fue inicialmente rechazada, aunque luego se aceptó bajo la condición de que se proferiera sentencia en contra de la persona pública sometida a la jurisdicción contenciosa, para finalmente considerarse, que aún en el evento de que la persona pública sometida a esta jurisdicción no fuera responsable, ésta conservaba la competencia para declarar la responsabilidad de la persona pública o privada atraída, porque dicha competencia se adquiría de forma definitiva y no provisional ni condicionada.

Esto porque en razón del principio perpetuatio jurisdictionis, la jurisdicción y la competencia se definen conforme a las normas vigentes a la presentación de la demanda y se conserva aún cuando ocurran hechos sobrevinientes (art. 21 del C.P.C.). Por lo tanto, el juez que asuma la competencia conforme a esas reglas, debe ser quien resuelva la controversia, a menos que el Legislador modifique dichas reglas durante el trámite del proceso. En tal caso, el cambio de competencia resulta válido por tratarse de normas procesales y, por lo tanto, de aplicación

⁷Sentencias de 6 de diciembre de 2013, exp. 28337 y de 26 de junio de 2014, exp. 27238, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

*inmediata*⁸

Corolario al ser las demandadas una entidad estatal (E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz) y una persona privada (Clínica Médico Quirúrgica S.A) que desempeñó funciones propias del Estado, como lo es la prestación del servicio de salud, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción de acuerdo al llamado fuero de atracción en relación con el segundo integrante del extremo pasivo.

6.2. Problema jurídico.

A juicio del despacho, el problema jurídico se contrae en lo fundamental a establecer si:

¿Las entidades demandadas, son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la presunta falla en el servicio derivada de la atención médica prestada al menor JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO, en la Clínica Médico Quirúrgica S.A y la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta durante los días 24 y 28 de agosto de 2007 fecha en la cual se produjo la muerte del menor?

6.3. Hechos probados.

1. Que el menor Junior Alexander Duarte Aparicio nació el 22 de agosto de 2006 en la ciudad de Cúcuta y era hijo de Albanny Amparo Aparicio Torres y Jesús Cipriano Duarte Soto como da cuenta el registro civil de nacimiento visto a folio 89 del expediente.

2. El señor Jesús Cipriano Duarte Soto es hijo de Edgar Orlando Duarte Peña y Rosalba Soto Carvajal, tal como se evidencia a folio 87 del expediente con el registro civil. Esta misma documental permite decir que Edgar Orlando Duarte Peña y Rosalba Soto Carvajal son los abuelos paternos del menor Junior Alexander.

3. La señora Albanny Amparo Aparicio Torres es hija de Gilberto Aparicio y Ana Delfina Torres Flórez, tal como se evidencia a folio 86 del expediente con el registro civil. Esta misma documental permite decir que Gilberto y Ana Delfina son los abuelos paternos del menor Junior Alexander.

4. El menor William de Jesús Duarte Aparicio es hijo del señor Jesús Cipriano Duarte Soto y de la señora Albanny Amparo Aparicio Torres, por ende hermano de Junior Alexander, como se evidencia en el registro civil de nacimiento que obra a folio 88 de las diligencias.

5. El menor Junior Alexander ingresó a la Clínica Médico Quirúrgica S.A de la ciudad de Cúcuta el día 24 de Agosto de 2007, al presentar un cuadro de vómitos constantes, una vez en dicho centro médico se le aplicó vía

⁸Sentencia 11 de noviembre de 2009, Exp. 17.380 M.P Ruth Stella Correa Palacio, Sección Tercera Consejo de Estado.

intravenosa el medicamento de metoclopramida y luego de practicar algunos exámenes es autorizada su salida del centro médico

6. Posteriormente el menor Junior Alexander nuevamente ingresa al servicio de urgencias de la Clínica Médico Quirúrgica presentando un cuadro de convulsiones, por lo que es remitido en la misma fecha a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, institución de III nivel en la ciudad de Cúcuta.

7. El día 28 de agosto de 2007 fallece el menor Junior Alexander Duarte Aparicio en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, conforme a lo señalado en el registro civil de defunción que obra a folio 90 del plenario.

6.4. Tesis de las partes

6.4.1. Parte demandante:

Las demandadas, son administrativa y extracontractualmente responsables de manera solidaria, por las acciones, omisiones y hechos desplegados entre el 24 y 28 de agosto de 2007 en la atención médica prestada al menor JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARICIO, que configuró una falla en el servicio médico toda vez, que a su juicio, no le brindaron el tratamiento oportuno e indicado por la lex artis en caso de intoxicación por metoclopramida y no se agotaron los medios idóneos para salvar la vida del menor, situaciones por las que éste y sus parientes deben ser indemnizados.

6.4.2. Parte demandada:

La Clínica Médico Quirúrgica S.A., sostiene que no existen razones suficientes para demostrar que incurrió en falla médica por acción u omisión, y que su actuar siempre estuvo dentro de un marco de la buena praxis médica toda vez que no hubo negligencia por parte de su personal, puesto que la atención se prestó ajustada a los protocolos, de manera inmediata, oportuna y apropiada de acuerdo al nivel para el cual se encuentra habilitada por la Secretaria de Salud del Departamento de Norte Santander.

Sostiene que el menor ingresó al servicio de urgencias presentando episodios repetitivos de vómito de dos días, por lo que se procedió a hidratarlo y a proporcionarle metoclopramida vía intravenosa que es uno de los medicamentos que se ajustan a los protocolos médicos en este tipo de casos. Que no se le puede imputar responsabilidad pues no existe nexo de causalidad entre el comportamiento de los funcionarios de la clínica y la muerte del paciente.

Por su parte **la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz**, sostiene que la atención prestada al menor Junior Alexander Torres estuvo desarrollada conforme a los protocolos establecidos para mejorar su condición de salud, que la atención en el área de pediatría fue inmediata y oportuna, en aplicación de la lex artis ad hoc, esto es, en cumplimiento de la Ley 23 de 1981.

Indica que el paciente ingresó remitido por la Clínica Médico Quirúrgica por un episodio convulsivo posterior a la aplicación del medicamento Metoclopramida y quien adicionalmente presentada un cuadro clínico de deshidratación grado I-II e intolerancia vía oral, circunstancias que fueron manejadas por los

especialistas del área de pediatría y posteriormente en la UCI donde se le prestó toda la atención médica especializada acorde a la patología presentada.

Arguye que no existe falla en el servicio relacionada con las actuaciones adelantadas por el personal médico y sanitario del centro hospitalario teniendo en cuenta que tanto la técnica como el personal que intervino en el servicio prestado, siempre actuaron acorde a las guías de manejo para la patología convulsiva que presentaba el menor, resaltando que el servicio siempre fue prestado por personal especializado en pediatría.

6.5. Del material probatorio aportado al proceso.

6.5.1 Documentales que acreditan parentesco.

Registros civiles de nacimiento de:

- Albanny Amparo Aparicio Torres (Madre del menor)(f. 86)
- Jesús Cipriano Duarte Soto (Padre del menor) (f. 87)
- William de Jesús Duarte Aparicio (Hermano del menor) (f. 88)
- Junior Alexander Duarte Aparicio (f. 89)

Registro Civil de Defunción.

- Junior Alexander Duarte Aparicio (f. 90)

6.5.2. Oficio No A.C.E 0481 de fecha 03 de septiembre de 2007 (f. 91) de respuesta a la solicitud radicada el 23/09/2007 ante la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, suscrita por la Coordinadora de la Oficina de Estadística y Archivo Clínico.

6.5.3. Hoja de Admisión No 0001256586 (f. 92) del paciente Junior Alexander Duarte Aparicio de fecha 24/08/2007 al Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.

6.5.4. Epicrisis UCI del Hospital Universitario Erasmo Meoz del paciente Junior Alexander Duarte Aparicio (f. 93-94).

6.5.5. Ordenes médicas y evolución medica del paciente Junior Alexander Duarte en la Clínica Médico Quirúrgica S.A (f. 95-98)

6.5.6. Formato Único de Referencia del Paciente Junior Alexander Duarte (f. 99) de fecha 24 de agosto de 2007.

6.5.7. Evolución y órdenes médicas del paciente Junior Alexander en la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta (f. 100-111).

6.5.8. Resultado de exámenes clínicos del menor Junior Alexander Duarte practicados en el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta (f. 112-132)

6.5.9. Transcripción historia clínica Junior Alexander Duarte Aparicio (f. 134-146) suscrita por el médico general Román Alberto Reyes Cabrales.

6.5.10. Certificado de existencia y representación legal de la Clínica Médico Quirúrgica S.A (f. 147-150) expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta.

6.5.11. Historia Clínica del Paciente durante la atención del menor en el Hospital Universitario Erasmo Meoz (f. 3-116 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda de la E.S.E)

6.5.12. Contrato de Asociación de Riesgo Compartido suscrito entre el Hospital Universitario Erasmo Meoz e Inversiones Dumian E.U (f. 117-164 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda de la E.S.E).

6.5.13. Certificado de existencia y representación legal de la IPS Dumian (f. 165-166 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda de la E.S.E) expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta.

6.5.14. Certificado de existencia y representación legal de La Previsora Compañía de Seguros (f. 167-171 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda de la E.S.E) expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta.

6.5.15. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No 1004235 (f. 172-184 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda de la E.S.E) de la Aseguradora La Previsora S.A, en la que obra como asegurado la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz.

6.5.16. Póliza Multiriesgo de Seguro Previhospital No 1000050 (f. 185-192 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda de la E.S.E) de la Aseguradora La Previsora S.A, en la que obra como asegurado la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz.

6.5.17. Oficio No CMQ-DC-0243-11 de fecha 11 de mayo de 2011(f.1-3 del cuaderno 1 de pruebas) suscrito por la Gerente de la Clínica Medico Quirúrgica, mediante el cual se indican las valoraciones medicas al menor, la relación del personal médico que atendió al paciente, los exámenes ordenados y los exámenes no practicados y adicionalmente se remiten los siguientes documentos, que reposan en el cuaderno de pruebas No 01 de las diligencias:

- Copia de la historia clínica del menor(f. 5-27)
- Certificación fecha de ingreso y salida del paciente (f. 29)
- Certificación tratamiento paciente Junior Alexander Duarte Aparicio.(f.31)
- Exámenes de laboratorio ordenados y practicados (f. 33-35)
- Hojas de vida del personal médico y paramédico que atendió al menor (f. 37-121)
- Formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de salud (f. 123-130).

6.5.18. Oficio No 12000-3324 de fecha 18 de mayo de 2011 (f. 238-239 del cuaderno principal) suscrito por la Asesora Jurídica Externa de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz, mediante el cual se remiten los siguientes documentos que reposan en el cuaderno de pruebas No 02 de las diligencias:

- **Historia Clínica No 1093296292 del menor Junior Alexander Duarte Aparicio** (f. 10-14 y 23-110).
- **Memorando No 34090-0148 de fecha 13 de mayo de 2011** (f. 1) mediante el cual se relaciona el personal de enfermeras, profesionales y auxiliares de enfermería que atendieron al menor en la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz.
- **Hojas de Vida del personal médico, enfermeras y auxiliares** que atendieron al menor (f. 111-181).

6.5.19. Certificados de Inscripción en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPSS) de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz y la Clínica Médico Quirúrgica (f. 259-263 del cuaderno principal) suscritos por el Coordinador del Subgrupo Vigilancia y Control de Servicios de Salud de la Gobernación de Norte de Santander.

6.5.20. Oficio No 7517 radicado el 12 de agosto de 2013 (f. 428-431), suscrito por el Subgerente de Servicios de Salud de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, mediante el cual se indica las fechas de valoración por neurología pediátrica, el tratamiento suministrado al menor, la relación de exámenes practicados y no practicados a pesar de haber sido ordenados, así mismo, se anexa la siguiente documentación:

- **Transcripción de la historia clínica del paciente Junior Alexander Duarte Aparicio** (f. 432- 445) suscrita por el auditor médico de la E.S.E HUEM.
- **Hoja de Admisión del paciente** (f. 446)
- **Certificación de la fecha de ingreso y la fecha de egreso** del paciente de la E.S.E HUEM.

6.5.21. Testimonios de los señores María Eugenia Acevedo Pabón, Franklin Ernesto Duarte Soto, Maira Alejandra Duarte Rincón, (f. 252- 257 del cuaderno principal) respecto a la conformación del núcleo familiar del menor y la afectación psicológica que sufrieron sus integrantes.

6.5.22 Testimonios de los médicos Julio Alberto Reyes Ramón,(f. 283) Gabriel Sierra Rosales,(f. 284-285) Juan Agustín Ramírez Montoya,(f. 312-313) Humberto Galvis García (f. 387-389).

6.5.23. Testimonio de los auxiliares de enfermería Yuri Rivera Polentino (f. 398-399) **Wilson Reinaldo Cáceres Contreras** (f. 401).

6.5.24. Dictamen Pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Norte de Santander de fecha 14 de noviembre de 2013 (f. 452-466 del cuaderno principal), mismo que fue aclarado mediante documento de fecha 06 de mayo de 2014 (f. 516-532 cuaderno principal).

6.5.25 Memorando No 34090-0148 de fecha 13 de mayo de 2011 (f. 1 **cuaderno de pruebas No 2**) suscrito por la Coordinadora de Enfermería de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz mediante el cual se relaciona el personal de enfermería que atendió al menor Junior Alexander Duarte Aparicio desde 24 al 28 de agosto de 2007.

6.5.26. Acta de comité de fecha 09 de junio de 2010, sin firmas (f. 2-5 del **cuaderno de pruebas No 2**) celebrada en la Subgerencia de Servicios de

Salud de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz, para efectos de emitir concepto médico en la atención brindada al paciente Junio Alexander Duarte Aparicio.

6.5.27 Solicitudes de fechas 28/08/2009 y 23/09/2009 (f. 6-9 del cuaderno de pruebas No 2), mediante las cuales el asesor jurídico externo de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz solicita integrar y conformar un comité técnico científico para efectos de emitir concepto en relación con la atención del paciente Junior Alexander Duarte Aparicio.

6.5.28. Historia Clínica del Menor Junior Alexander Duarte Aparicio, Ordenes Medicas, Exámenes, Control de medicinas, notas de enfermería de la E.S.E HUEM (f. 10-110 del cuaderno de pruebas No 2)

6.5.29 Hojas de vida de personal que atendió al menor Junior Alexander Duarte Aparicio en la E.S.E HUEM (f. 111-181 del cuaderno de pruebas No 2)

6.6. Marco normativo y jurisprudencial.

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta entonces relevante establecer cuál fue el origen de la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, es decir, si ésta fue o no consecuencia de la atención recibida en la Clínica Médico Quirúrgica y/o en la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.

En este orden, se abordarían los siguientes aspectos: i). De la responsabilidad estatal por acto médico, (ii) Del título de imputación de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, (iii) Régimen probatorio en los casos de responsabilidad médica, (iv) De la omisión como criterio de imputación de responsabilidad.

6.6.1. De la responsabilidad estatal por acto médico.

Tal como lo ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado⁹, la falla médica involucra:

“de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades estas últimas que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Todas estas actuaciones integran el “acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala¹⁰

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp. 11.405, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez.

clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad; y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente"

Como se aprecia, el servicio público sanitario y hospitalario no sólo está circunscrito a la prestación o suministro de los denominados "acto médico y/o paramédico", es decir, la atención dirigida o encaminada a superar o aliviar una enfermedad a partir de la valoración de los síntomas y signos evidenciados con el objetivo de restablecer la salud del paciente, sino que comprende otra serie de obligaciones principales como la de seguridad, cuidado, vigilancia, protección y custodia de los usuarios.

En ese orden de ideas, la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria y hospitalaria encuentra su fundamento en: el principio de la buena fe, el principio del interés general que lleva implícito la prestación del servicio referido, así como en los derechos de los pacientes y usuarios.

En efecto, el numeral 3 del artículo 3º del Decreto 1011 de 2006¹¹, define la obligación de seguridad en la atención en salud como "...el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías basadas en evidencias científicamente probadas que propenden por *minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de salud o mitigar sus consecuencias.*"

Así las cosas, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de eventos adversos, esto es, la trasgresión del principio de seguridad, mismo que comprende las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, tendrá como referente la falla del servicio, razón por la que siempre será imprescindible constatar, en el caso concreto, si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, provino de una negligencia, impericia, o imprudencia, tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sección tercera del Consejo de Estado al señalar que:

*"(...) cuando a la Administración Pública se le ha impuesto el deber jurídico de evitar un resultado dañoso, aquella asume la posición de garante en relación con la víctima, razón por la cual de llegarse a concretar el daño, éste resultará imputable a la Administración por el incumplimiento de dicho deber"*¹²

Al respecto el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, en sentencia del 4 de octubre del 2007¹³, señaló:

"Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de

¹¹ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, Exp. 15.567. M.P. Enrique Gil Botero.

derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho."

Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida."

Por otra parte, el H. Consejo de Estado se refirió a la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico las cuales, salvo casos excepcionales, se resumen en obligaciones de medio y no de resultado.

Así, en la providencia del 31 de mayo de 2016¹⁴ se refirió al hecho de que previo a emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad en la prestación del servicio de salud frente a la ocurrencia de un resultado desafortunado, es preciso considerar la naturaleza del acto médico y de la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio. En tal sentido, consideró:

"En efecto, a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, el ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque todo procedimiento médico implica algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización la asume el paciente, una vez conocida en forma de consentimiento informado.

En vista, pues, de que a la práctica médica atañe siempre un cierto componente de inexactitud o si se quiere de alea, no es dable sostener que las obligaciones que las instituciones médicas y asimismo los profesionales de la salud contraen con los pacientes sean de resultado. Por eso, aunque se han abandonado unánimemente las posturas que abogan por una total irresponsabilidad del médico, la naturaleza de medio de las obligaciones médico asistenciales y hospitalarias es de común aceptación".

En tal sentido, si bien es cierto que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de todas maneras debe considerarse que el mero "fracaso" del procedimiento médico no constituye *per se* una violación de las obligaciones que se adquieren con la prestación.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 17001-23-31-000-2002-11611-01(33650). Actor: NORLEY MEJÍA CRUZ. Demandado: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS RIOSUCIO Y HOSPITAL DE CALDAS E.S.E.

Además de lo anterior, la Alta Corporación¹⁵, definió qué es la atención adecuada y diligente en los siguientes términos:

“Es de común aceptación, en efecto, que la diligencia médica exige acudir a todos los medios posibles para la salvaguarda de la vida y la salud del paciente, mas, como cada uno de los términos antes mencionados tiene un cierto grado de polisemia, se impone hacer precisiones adicionales. En primer lugar, es menester resaltar que el deber de salvaguardar implica tanto la prevención como el tratamiento. En segundo lugar, se debe resaltar que, como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, los bienes jurídicos de la vida y la salud no se refieren únicamente al mantenimiento de la subsistencia y la funcionalidad orgánica, sino que está permeada por las exigencias de la dignidad humana, de lo cual se sigue que la obligación médica se extiende a situaciones terminales, con un componente paliativo y que las acciones tendientes a la recuperación de la funcionalidad e integridad orgánica o a la mitigación del dolor deben realizarse siempre de acuerdo con la exigencia de respeto al paciente y sus allegados, frente a quienes se tiene obligaciones de veracidad, garantía del consentimiento informado y, en general, de trato acorde con la dignidad humana.

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia en el servicio médico, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta del mismo, esto es, con la garantía de la atención, el ingreso, la celeridad, la calidad del servicio y la evitación de trámites innecesarios. En resumen, parte de la humanización a la que debe propender el servicio médico, consiste en la implementación de procedimientos logísticos que agilicen y optimicen la atención al usuario, de modo que éste no vea agravada su situación con innecesarias dilaciones burocráticas o deficiencias en la dotación de elementos al igual que de personal médico, paramédico o asistencial.

Por lo anterior, se debe resaltar que la negligencia alegada en los casos de responsabilidad médica no solamente se limita a la mala praxis, por parte del personal tratante, sino que puede darse también en virtud de un desorden infraestructural (ya sea de la Institución médica o del sistema de salud como un todo) por cuya causa, los médicos tratantes ven entorpecida su actuación, aunque, en el caso concreto, actúen dentro de los parámetros de la diligencia posible. En resumen, la negligencia puede ser profesional, pero también sistemático-institucional”.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, C. P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Exp. 26398.

6.6.2. Del título de imputación de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud – actividad médica.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de **naturaleza subjetiva**, advirtiendo que es la **falla probada del servicio** el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste¹⁶.

En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso¹⁷.

Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance¹⁸.

Ahora, si bien es cierto que en tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de actividades médico-asistenciales, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado debe ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, también lo es que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada¹⁹.

De otra parte, resulta importante precisar que en este tipo de asuntos, el juez contencioso administrativo puede válidamente dar por demostrada la relación de causalidad en un supuesto específico, sin necesidad de exigir plena prueba o certeza absoluta de la misma, de suerte que puede bastar con la demostración de una **probabilidad preponderante o probabilidad determinante**, índice de exigencia probatoria que, de hecho, ha sido admitido y aplicado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, precisamente, frente a eventos de responsabilidad médica²⁰.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536 C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de enero de 2017. M.P. Hernán Andrade Rincón. Exp 36.816.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 15.772. sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P.

Así las cosas cuando resulta imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez puede probar la relación de causalidad a través de los elementos de juicio que obran en el expediente y que conducen a *"un grado suficiente de probabilidad"*²¹.

Sin embargo en pronunciamiento más reciente, el Consejo de Estado precisó que la exigencia de *"un grado suficiente de probabilidad"*, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios²².

Lo anterior, significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica, basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una 'probabilidad' determinante.

6.6.3. Régimen probatorio en los casos de responsabilidad médica:

El Consejo de Estado ha indicado²³, que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran –daño, calidad de la actividad médica y nexo de causalidad entre ésta y aquél-²⁴, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer la atribución de la responsabilidad, y que los títulos de imputación son motivaciones a las que debe recurrir el juez para establecer o negar dicha responsabilidad.

Lo anterior, sin perjuicio de que para la demostración de la causalidad, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria como lo ha manifestado la Sección Tercera del Consejo de Estado ²⁵:

"(...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger

Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido consultar también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. 20.836, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp: 11.169.C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²² Consejo de Estado Sentencias de 14 de julio de 2005, exp: 15.276 y 15.332.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección b. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. 31 de mayo de 2016. radicación número: 17001-23-31-000-2002-11611-01(33650).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio;

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 28214.

la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.²⁶

Sobre la prueba indiciaria, el Consejo de Estado ha señalado²⁷:

"En nuestro derecho positivo (arts. 248 a 250 CPC), los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos -como sí lo son el testimonio y la prueba documental- y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales establece otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En otros términos, al ser el indicio una prueba indirecta que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso, tal construcción demanda una exigente labor crítica..."

En otras oportunidades indicó²⁸:

"Ahora bien, la existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer.

"Es el juzgador quien declara la existencia de un indicio, cuando establece un hecho indicador, aplica una o varias reglas de la experiencia e infiere lógicamente otro hecho indicado. Es el juez quien construye el indicio, en cada caso concreto"

En el mismo sentido, mediante providencia de 13 de abril de 2016²⁹ el Consejo de Estado y refiriendo otros pronunciamientos³⁰, indicó sobre los indicios, lo siguiente:

²⁶ Consejo de Estado, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15.772, C.P Ruth Stella Correa Palacio, reiterada luego en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, C.P Stella Conto Díaz del castillo.

²⁷ Sentencia de fecha enero 18 de 2012 (expediente 21.196).

²⁸ Sentencia de 24 de marzo de 2011 (expediente 17.993) y sentencia de junio 13 de 2013 (expediente 25.180).

"Los indicios son medios de prueba indirectos y no representativos, como sí lo son el testimonio y la prueba documental, y no pueden ser observados directamente por el juez, como por ejemplo sucede en la inspección judicial. En la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso. Por eso, al margen de las controversias que se suscitan en la doctrina en relación con este aspecto, puede afirmarse que el indicio se integra con los siguientes elementos:

-Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso.

-Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento.

-Una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar.

-El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental.

(...) Una vez construida la prueba indiciaria, el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso. Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera - subsección a. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, d. C., trece (13) de abril de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03424-01(47924).

³⁰ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, Exp. 15.700, M.P., Ruth Stella Correa Palacio; posición reiterada entre otras en la sentencia de octubre 12 de 2011, Exp. 22.158 de la misma Consejera ponente.

cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.

La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar”.

Así las cosas, es procedente concluir que hasta la actualidad³¹, el H. Consejo de Estado ha adoptado criterios doctrinales respecto de los indicios que pueden resumirse de la siguiente manera:

“De otra parte, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los indicios puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente que permita al juez establecer la probabilidad determinante o la certeza sobre un supuesto fáctico; dichos elementos son los siguientes³²:

a. Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados y esta comprobación necesita de pruebas directas, lo que no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir, cada una por separado, plena prueba. Adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido), ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

b. Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

c. Los indicios deben ser independientes en varios sentidos. Primero, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

d. Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquellos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables), deben

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera - Subsección A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00884-01(30193). Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente, doctor Ramiro Pazos Guerrero, 2 de mayo de 2016, radicado No. 08001233-1000-1999-02736-01 (37755), Demandante Alecy Judith Ariza Escorcía, Demandado: Departamento del Atlántico.

³² Cita textual de la sentencia reseñada: “Cfl DELLEPIANE, Antonio “Nueva Teoría de la Prueba”, Ed. Temis, Bogotá, 1972, Pág. 97 y 98”.

ser varios, en la medida en que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto de su grado concluyente y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

e. Deben ser concordantes, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indicador tome su respectiva ubicación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

f. Las inferencias lógicas deben ser convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

g. Las conclusiones deben ser inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos”³³.

6.6.4. La omisión como criterio de imputación de responsabilidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño³⁴:

“Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

(...)

En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, Exp. 16398.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto."

6.7. Del caso en concreto.

Sea lo primero advertir en conformidad con el marco normativo precedente, que en sentencia de 19 de abril 2012³⁵, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Así pues, en tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia constante del órgano de cierre de lo contencioso administrativo, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado (o al particular por atracción), ha sido analizada tradicionalmente por la jurisprudencia bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en

³⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515.

pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada³⁶.

6.7.1.- De los Elementos de la Responsabilidad.

6.7.1.1 Del Daño.

Conforme al marco normativo, lo primero que habrá de establecer el juzgado para definir si están probados los elementos que estructuran la responsabilidad en cabeza del Estado, es la existencia del daño.

En lo que respecta al concepto de daño antijurídico, Javier Tamayo Jaramillo³⁷, advierte que, éste es **aquel que el Estado**, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, **no tiene derecho a causar**. O lo que es lo mismo: cuando el Estado causa un daño que no tenía derecho a causar, es responsable.

Se ha entendido jurisprudencialmente como³⁸:

"(...) el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación."

En igual forma en sentencia de 26 de mayo de 2011, la Sección tercera de la misma Corporación dentro del expediente No. 19001233100019980340001 con ponencia del Consejero, Doctor Hernán Andrade Rincón, indicó sobre el daño que se trata del *"perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*.

Sobre las características del daño, se tiene que la jurisprudencia ha dicho que éste debe ser cierto, concreto o determinado, personal y antijurídico³⁹ de manera que no puede ser rodeado de incertidumbre, debe verificarse que existe, que es real, incluso actual o futuro, pero que no sea eventual e hipotético, que afecte realmente a quien pide ser indemnizado y que el peticionario no esté en la obligación jurídica de soportarlo⁴⁰.

En el *sub examine* y sin mayores consideraciones es posible tener por demostrado **el daño** alegado por la parte actora quien, como ya se anotó en los antecedentes, solicitó la indemnización de los detrimentos surgidos por el deceso de su familiar luego de recibir atención médica en la Clínica Medico

³⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563.

³⁷ La Responsabilidad del Estado, Páginas 32 – 33.

³⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez

³⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente No. 12166 ponencia de la Consejera María Elena Giraldo

⁴⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 7 de mayo de 1998, expediente No. 10397 ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque.

Quirúrgica S.A y la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

En efecto, en el proceso se encuentra evidenciado que el menor Junior Alexander Duarte Aparicio falleció el día 28 de agosto de 2007 en la unidad de cuidados intensivos del Hospital Universitario, después de haber sido remitido por la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta, así las cosas, el daño sufrido por los demandantes, tiene la característica de ser cierto, concreto y personal, conforme se desprende del registro de defunción del menor que obra a folio 90 de las diligencias.

Adicionalmente, se debe señalar que los demandantes acreditaron en debida forma la cercanía y/o el parentesco con el menor fallecido de manera que se itera, que éste, es personal; no sobra decir en este punto que la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, quien tenía apenas un (1) año de edad, constituye una grave afectación en la vida de su núcleo familiar de manera que puede señalarse que resulta ser antijurídico pues **en principio** nadie está obligado a soportar la muerte de un familiar cuando éste es llevado a instituciones donde se supone será recuperada su salud.

6.7.1.2. De la imputación del daño y el nexo de causalidad.

La denominada imputación jurídica (*imputatio iure o subjetiva*) supone el establecer el **fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar** determinado perjuicio **derivado de la materialización de un daño antijurídico**, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”

Al respecto, el Consejo de Estado ha reiterado que⁴¹:

*“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, **la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico**; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”*

En relación con el nexo causal, se tiene que éste constituye requisito fundamental para endilgar la responsabilidad al Estado, se concreta como la **relación directa que tiene el hecho que causo el daño y el daño**

⁴¹ Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

propiamente dicho, es el vínculo inamovible que tiene que existir entre la - acción u omisión- del agente, ex agente o particular con funciones públicas transitorias, y el menoscabo del derecho ocasionado a la víctima.

Ha sido variada la doctrina y jurisprudencia que resalta lo transcendental del nexo de causalidad:

“El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla”.⁴²

Ahora bien, establecida la existencia del daño, aborda el despacho el análisis de imputación con el fin de determinar si en el caso concreto dicho daño le puede ser atribuido a las entidades demandadas y, por lo tanto, si constituye deber jurídico a su cargo de resarcir los perjuicios que del mismo se derivan.

Así, frente a la imputación del daño antijurídico a la Clínica Medico Quirúrgica S.A y la E.S. E Hospital Universitario Erasmo Meoz, el despacho conforme a la probanza arrojada al plenario, pasará a analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, así como el cumplimiento de los parámetros constitucionales y legales de la atención en salud por parte de las mencionadas instituciones médicas.

- El menor Junior Alexander Duarte Aparicio el día 22 de agosto de 2007, luego de presentar sucesivos episodios de vómito, fue llevado por su madre al servicio de urgencias de Clínica Médico Quirúrgica S.A siendo las 8:54 a.m. (Hoja de Admisión Clínica Médico Quirúrgica fl 5 cuaderno de pruebas No 01)
- A su ingreso a consulta fue valorado por la médico general Eliana Patricia Martínez Gallego⁴³ (f. 9 cuaderno de pruebas No 01), quien en su historia clínica consignó:

“PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE 2 DIAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN VOMITO INCONTABLES

⁴² Las Causales Exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Héctor Patiño Derecho Privado Universidad Externado, N.º 20, enero-junio de 2011, p. 371 a 373.

⁴³ Hoja de Vida de la Médico Eliana Patricia Martínez Gallego (fl 37 del cuaderno de pruebas No 01)

OPORTUNIDADES, DEPOSICIONES LIQUIDAS (UNA VEZ).
ANT PAT: NO. QX: NO ALERGICO: NO.

(...)

PACIENTE IRRITABLE, PALIDO OJOS: ENOFTALMOS, ORL:
MUCOSA ORAL SEMIHUMEDA, C/P: SIGNO DE PLIEGUE,
IMPRESIONA NO DOLOROSO, EXT: EUTROFICAS

INTOLERENCIA A LA VIA ORAL, SINDROME EMETICO IVU.

METOCLOPRAMIDA APLICAR 0.5C.C IM HORA, DEXTROSA
AL 5% EN AD PASAR COLO DE 160 CC AHORA Y LUEGO A
25 CC HORA (PARA HIDRATACION) SS CH PDO,
COPROSCOPICO." (Resaltado del Despacho).

- El menor Junior Alexander permaneció en observación médica, tiempo durante el cual se le tomaron exámenes de laboratorio, RX de tórax y se suministraron los medicamentos ordenados, esto es infusión endovenosa de Dextrosa al 5% en agua destilada en bolo de 160c.c y luego a razón de 25 c.c por hora durante su tiempo de estancia en la clínica, además se le aplicó dosis única de antiemético tipo Metoclopramida 0.5 c.c vía intramuscular (Notas de enfermería fl 20, Certificación Tratamiento Paciente Junior Alexander fl 31 y exámenes de laboratorio ordenados fl 33 - 35 del cuaderno de pruebas No 01).
- Siendo las 12:45 a.m., la médica general Eliana Martínez Gallego, consignó como evolución médica: "paciente con mejora de condiciones generales" (f. 22 cuaderno de pruebas No 01).
- Posteriormente a las 15:20 horas del día 24 de agosto de 2007 se autoriza alta médica o salida de la Clínica al menor Junior Alexander Duarte, quien se encuentra de manera consiente, orientado, tranquilo y en compañía de sus familiares. (Notas de enfermería fl 20, Certificación Fecha de ingreso y salida del paciente fl 29 del cuaderno de pruebas No 01).
- Nuevamente ingresa al servicio de urgencias de la Clínica Médico Quirúrgica a las 17:05 horas, presentando fasciculaciones⁴⁴, con palidez y sudoroso (Notas de enfermería fl 20 y Certificación fecha de ingreso y salida fl 29 del cuaderno de pruebas No 01)
- Acto seguido es valorado por el médico general Aldemar Riascos Macías⁴⁵, luego de presentar episodio de convulsiones, se ordena canalizar vena con solución salina al 0.9%, suministro de oxígeno por cánula nasal y administración del medicamento cánula de oxígeno, suministro del medicamento Diazepam⁴⁶ transrectal y remisión al Hospital Erasmo Meoz

⁴⁴ Las fasciculaciones son pequeñas e involuntarias contracciones musculares, visibles bajo la piel y que no producen movimiento de miembros, debidas a descargas nerviosas espontáneas en grupos de fibras musculares esqueléticas. <http://www.neurowikia.es>, Portal de Contenidos en Neurología, pagina consultada el 28/02/2019

⁴⁵ Hoja de vida del médico general Aldemar Riascos Macías fls 55-76 del cuaderno de pruebas No 01

⁴⁶ El diazepam se usa para aliviar la ansiedad, los espasmos musculares y las crisis convulsivas. Tomado de <https://medlineplus.gov/spanish>, el 28/02/2019.

(Notas de enfermería fl 20, Evolución Medica fl 24, -25 y Certificación Tratamiento Paciente fl 31 del cuaderno de pruebas No 01).

- Siendo las 17:20 horas el menor es remitido al Hospital Universitario Erasmo Meoz, señalando como diagnostico principal Intoxicación por Metoclopramida (Certificación fecha de ingreso y salida paciente fl 29 y Hoja de remisión – Formato Único de Referencia de pacientes fl 7 del cuaderno de pruebas No 01). (Resaltado del Despacho)
- A su ingreso a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, el día 24 de agosto de 2007 en la hoja de admisión del paciente se registró lo siguiente (f. 446 cuaderno principal y 3-4 cuaderno de anexos contestación demanda):

"Motivo de la Consulta.

REMITIDO CON DX DE INTOXICACIÓN CON METOCLOPRAMIDA

Enfermedad Actual

INFORMANTE LA MADRE, REFIERE QUE HOY LE INICIA VOMITO

EN 5 OPORTUNIDADES NO ASOCIADO A OTRA SINTOMATOLOGÍA, CONSULTA A CENTRO MÉDICO DONDE INICIAN HIDRATACION EV Y APLICAN METOCLOPRAMIDA, 0.5 CC, HACE +0-2 HORAS PRESENTA DESVIACION DE LA MIRADA, SIALORREA Y MOVIMIENTO DE LAS EXTREMIDADES REPTIENDO EN 4 EPISODIOS SIMILARES, MOTIVO POR EL CUAL REMITEN

(...)

EXAMEN FISICO.

Signos Vitales: FC: 108 FR: 34 PESO 8 TALLA TA: 90/60 Tº 36

Estado: PACIENTE EN REGULAR ESTADO AFEBRIL SOMNOLIENTO, CON PALIDEZ CUTANEA, PRESENTA EPSIODIO DE CONVULSION TONICO CLONICO GENERALIZADA QUE CEDE EXPONTANEAMENTE, CCCC: CABEZA NORMAL OJOS PUPILAS DE 2MM REACTIVAS LEVE PALIDEZ CONJUNTIVAL

C/P: SE AUSCULTA RESPIRACION RUDA CON RS CS RS Y BIEN TIMBRADOS.

EXTREMIDADES: EUTROFICAS: NORMAL

NEUROLOGICO: SOMNOLIENTO."

(...)

¿El paciente fue referido por otra IPS? SI. Sírvase calificar la remisión con los siguientes criterios:

A. La remisión es correcta (¿Trae diagnóstico, viene referido al servicio pertinente, se le prestaron las ayudas diagnósticas? NO

Incorrecta por la siguiente causa: NO VIENE REMITIDO AL SERVICIO PERTINENTE". (Resaltado del despacho)

- De la transcripción de la historia clínica del paciente, efectuada por la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz (f. 432-445 del cuaderno principal) se encuentra la siguiente evolución del menor durante el día de su ingreso así:

"24/08/07

Paciente presenta episodio convulsivo crónico generalizado, mirada fija sialorrea que duró aproximadamente 15 minutos, pérdida de la conciencia afebril... Se inicia tratamiento con diazepam y fentoína. Se aplica fenobarbital...Fenitoína...Diazepam...Plan vía oral.

10:20 p.m Paciente presenta nueva crisis convulsiva, se pasa Valium 2 mg...se aspiran secreciones de tráquea. Se intuba con tubo No 4. Pendiente toma de Tac y rayos x de Tórax.

12 pm: Nueva crisis convulsiva TC generalizada, se ordena solución hipertónica y tiopental impregnación 30 mg... Se ordena furosemida, cuadro clínico aún no claro.

6 am Diagnostico: Síndrome convulsivo estudio, intolerancia la vía oral, desequilibrio electrolítico, intoxicación exógena.

Paciente en coma...Pendiente tomar tac... no fiebre, hidratado..." (Resaltado del despacho)

- El día 25 de agosto de 2007 el paciente se encontraba en la UCI de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, se le practicaron diferentes exámenes, de lo que se evidenció un desequilibrio electrolítico⁴⁷ y fue inducido a un coma por barbitúricos⁴⁸ tal y como aparece registrado en la transcripción de la historia clínica a folio 433 del cuaderno principal , así:

"8:00 a.m. paciente masculino de un año de edad, en su primer día de hospitalización en UCI, quien ingresó al hospital el día de ayer por convulsión tónico-clónica a repetición, vómitos en varias ocasiones, sialorrea, desviación de la mirada, presenta convulsiones refractarias no cede a medicación, se intuba con tubo orotraqueal número cuatro en ventilación mecánica .

Actualmente al examen físico T.A 84/87 M: 62 FC 130 R: 28 T: 36 Sat: 100%

8:15 a.m se realiza TAC cerebral simple
(...)

⁴⁷ Los niveles de electrolitos pueden estar demasiado elevados o demasiado bajos. Esto puede ocurrir cuando se altera la cantidad de agua del cuerpo. La cantidad de agua que ingiere debe ser igual a la cantidad que pierde. Si algo altera este equilibrio, es posible que tenga muy poca agua (deshidratación) o demasiada (hiperhidratación). Algunas medicinas, vómitos, diarrea, sudoración o problemas renales o del hígado pueden alterar su equilibrio hidroelectrolítico. Tomado de <https://medlineplus.gov/spanish/fluidandelectrolytebalance.html>, consultado el 04/03/2019.

⁴⁸ Los barbitúricos son drogas sintetizadas usadas en remedio para deprimir el sistema nervioso central. Los efectos colocan de la sedación suave a la coma...Hoy, él generalmente se utiliza solamente para tratar cajas extremas y serias de insomnio. Él también se utiliza para ayudar a capturas del mando en epilepsia y algunos se utilizan como adjunto a la anestesia. Tomado de <https://www.news-medical.net/health/What-are-Barbiturates->, fecha de consulta 04/03/2019

Se toma tac de cráneo no se evidencia anormalidad, se solicita punción lumbar para estudio.

DX: 1. Síndrome convulsivo estudio. 2. Encefalopatía a estudio.

3. Intoxicación exógena?? 4. Desequilibrio electrolítico..

(...)

19:50 Síndrome convulsivo en estudio. Estatus convulsivo, desequilibrio H/E intoxicación exógena, paciente coma barbitúrico, en asistencia respirador mecánico, FC 139...En coma por medicamentos." (Resaltado del despacho)

- En su segundo día de hospitalización esto es el 26 de junio de 2007, el menor Junior Alexander permaneció en UCI de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz por lo que en su historia clínica se consignó lo siguiente (f. 433-434 del cuaderno principal):

"26/0/07

3:30

Paciente un año segundo día de hospitalización en UCI.

Dx: Síndrome convulsivo en estudio. Estatus convulsivo, desequilibrio H/E, intoxicación exógena.

(...)

Neurológico: coma barbitúrico, pupilas 2mm no hiporeactivas. Paciente crítico hemodinámicamente estable, sin soporte inotrópico, con ventilación mecánica, ruidos cardiacos rítmicos, pulmones movilización se secreciones, roncus en ACP.

(...)

Neurológico: coma barbitúrico, pupilas 2mm no hiperactivas. Paciente crítico hemodinámicamente estable, sin soporte inotrópico, con ventilación mecánica, pendiente valoración por neurología, no convulsión, pendiente valoración de niveles de toxicología.

(...)

15:30

UCI TARDE

Diagnósticos anotados

Paciente sin soporte vasopresor con sedación Tiopental

(...)

Paciente hemodinámicamente estable, sin nuevos episodios convulsivos. No SIRS en manejo coma barbitúrico. Pendiente: Prueba de toxicología reporte cultivos." (Resaltado del Despacho)

- Posteriormente en su tercer y último día de hospitalización se advierte lo siguiente a folios 434-435 del cuaderno principal :

"27/08/07

9:30 paciente un año tercer día hospitalización en UCI.

Síndrome convulsivo en estudio.

Estatus convulsivo, desequilibrio H/E, intoxicación exógena?

(...)

Neurológico: coma barbitúrico en destete, pupilas 4mm, no respuesta a estímulos, paciente crítico hemodinamicamente estable, sin soporte ventilatorio, en destete de tiopental, se hace reposición de Katrol, se pasa bolo de insulina cristalina, control con glucometría, control con electrolitos en la tarde.

(...)

Tarde:

Paciente de 1 año de edad.

1Sx convulsivo a estudio.

2. Status convulsivo

3. Desequilibrio hidroelectrolítico.

4. Intoxicación exógena

(...)

Neurológico suspendido tiopental hace 4 horas, pupilas 3mm, no reactivas.

Paciente crítica en mal estado general en destete de tiopental⁴⁹ con desequilibrio hidroelectrolítico, se reposición, P/TAC cráneo, P/Electrolitos.

5 pm Neuropediatría. Edad: 1 año

(...)

TAC de cráneo simple: Normal.

A/ paciente con status previo febril, probablemente prolongado por desequilibrio hidroelectrolítico. Se espera recuperación...Electroencefalograma cuando las condiciones lo permitan

P/ monitoreo neurológico en UCI

Allega reporte de líquido cefalorraquídeo negativo cultivo control sólo cef t rioxona. FNT igual, electroencefalograma cuando éste en piso

(...)

Síndrome convulsivo (estático) secundario a hiponatremia severa

Esta mañana se suspendió el Tiopental, persiste en coma profundo, con apoyo hemodinámico y ventilatorio." (Resaltado del Despacho).

- El día 28 de agosto de 2007 siendo las 0:20 el menor Junior Alexander Duarte Aparicio presentó el siguiente cuadro y posteriormente fallece, conforme a lo señalado en la transcripción de su historia clínica (f. 435)

"28/08/2007

Paciente fibrilación ventricular, se practican maniobras de reanimación con desfibrilación en tres oportunidades, no responde durante 20 min, masaje cardiaco y amiodarona el bolo. Fallece. 0:40."

⁴⁹ Barbitúrico.

Al respecto el Despacho observa que de la historia clínica del menor Junior Alexander no es posible evidenciar de manera certera cuál fue la casusa de su muerte, sin embargo, en lo que respecta a la responsabilidad de las demandadas, debe preverse que sí bien el paciente inicialmente presentaba un cuadro de deshidratación con vómito, lo cierto es que la prestación del servicio de salud impone afirmar que Junior Alexander tenía derecho a recuperar la salud y alcanzar el más alto nivel de salud que fuera posible, en cuyo efecto requería una adecuada atención médica.

En otras palabras, el Despacho debe cuestionarse si las entidades demandadas atendieron al paciente dentro de los estándares de calidad, dentro de los niveles de complejidad para los cuales se encontraban habilitados, así como si se le garantizó un diagnóstico adecuado, es decir, si se protegió la oportunidad que el menor Junior Alexander tenía de recuperar la salud y evitar la concreción del desenlace fatal, mediante la prestación del servicio de manera oportuna, eficiente y con calidad.

Así las cosas, y dada la atención médica registrada en la historia clínica del menor, del dictamen pericial rendido el 14 de noviembre de 2013 (f. 452-466) y que fuera aclarado el 06 de mayo de 2014 (f. 516-532) por el Profesional Universitario Forense, Eugenio Correa Parra del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con fundamento en los interrogantes planteados por el apoderado de la parte demandante y los documentos que obran en el expediente que se circunscribe a la atención médica y hospitalaria de Junior Alexander, se extraen las siguientes conclusiones:

- En la historia clínica del menor se advierte que según la hoja de remisión aportada aparece como diagnóstico de remisión de la Clínica Médico Quirúrgica al HUEM⁵⁰ *"Intoxicación por Metoclopramida"*. En la historia clínica del HUEM se indicó como diagnóstico *"Intoxicación exógena"*, que hace referencia de forma general a la intoxicación por cualquier circunstancia.
- Según la historia clínica de la Clínica Médico Quirúrgica S.A el paciente Junior Alexander Duarte Aparicio, en la sección de urgencias no fue valorado por un médico especialista. De igual manera a su ingreso al HUEM no su valorado por un médico especialista.
- Según la transcripción de la primera evolución de la historia clínica del HUEM los diagnósticos al ingreso fueron *"Intolerancia a la vía oral, deshidratación I-II, Convulsión febril"*.
- Conforme a la historia clínica del HUEM transcurrieron 71 horas y 18 minutos entre el ingreso del paciente y la valoración por Neuropediatria.
- Respecto al examen toxico ordenado por el médico tratante del HUEM el perito manifestó lo siguiente:

"Fecha y hora de solicitud: 25/08/2007 Hora: no registra. Fecha y hora de toma de muestra: 25/08/2007 14:00 horas. "No existe registro en la transcripción de la historia clínica del HUEM que la

⁵⁰ Hospital Universitario Erasmo Meoz.

muestra haya sido analizada en algún laboratorio o reportados sus resultados posteriormente a su toma y almacenamiento en el laboratorio.”

- En cuanto a las TAC de cráneo ordenadas al menor, indicó:

Fecha y hora de solicitud	Fecha y hora de pendiente	Fecha y hora de práctica
24/08/2007 19:50 horas	24/08/2007 23:15 horas	
25/08/2007 08:30 horas	25/08/2007 no registra hora	
	25/08/2007 07:00 horas	25/08/2007 Horas.
27/08/2007 10:30 horas	27/08/2007 no registra hora	
	27/08/2007 19:00 horas	

Se ordenaron tres (3) TAC de cráneo según órdenes médicas, se hicieron (5) cinco recordatorios en las ordenes médicas y notas de enfermería, se realizó (1) un TAC de cráneo simple según las notas de enfermería.

- Con relación a la toma de las radiografías de tórax prescritas dijo el profesional:

“Según Historia de la Clínica Médico Quirúrgica:
Según el registro de órdenes médicas de la historia clínica aportada, la médico de la clínica Médico Quirúrgica ordenó “Rx de Tórax el día 24/08/2007 a las 12:40 m.

Según el registro de notas de enfermería de la historia clínica aportada, se toma radiografía el día 24/08/2007 a las 3:00 p.m.

Se tomó una sola radiografía, no se realizaron recordatorios y se tomó 2 horas y 20 minutos después de ser solicitada.

Según Historia del HUEM:

Fecha y hora de solicitud	Fecha y hora de pendiente	Fecha y hora de práctica
24/08/2007 23:15 horas		24/08/2007 11:30
25/08/2007 20:30 horas	25/08/2007 19:00 horas	25/08/2007 02:00
	25/08/2007 07:00	
26/08/2007 no registra hora		26/08/2007 04:00

Se ordenaron tres (3) radiografías de tórax según ordenes médicas, se hicieron (2) dos recordatorios en las ordenes médicas y notas de enfermería, se realizó (3) tres radiografías de tórax según las notas de enfermería."

- En cuanto al examen de punción lumbar señaló:

<i>Fecha y hora de solicitud</i>	<i>Fecha y hora de práctica</i>
25/08/2007 08:30	25/08/2007 09:15

Se ordenó una (1) punción lumbar según órdenes médicas y evoluciones médicas, se hizo (1) una punción lumbar según las notas de enfermería, el 27/08/2007- 17:00 horas se reporta el resultado de los exámenes practicados al líquido cefalorraquídeo extraído por punción lumbar como negativos"

- De las pruebas de función hepática precisó:

"

<i>Fecha y hora de solicitud</i>	<i>Fecha y hora de pendiente</i>	<i>Fecha y hora de práctica</i>
24/08/2007 19:50 horas.		24/08/2007 10:20 horas
25/08/2007 06:15 horas		

Se solicitaron (2) pruebas hepáticas según ordenes médicas, se tomó (1) una según notas de enfermería, pero no se pudo establecer otras tomas ya que se anotó en varias ocasiones en las notas de enfermería como toma de muestras para laboratorios sin especificar a cuáles correspondían, además el 26/08/2007 03:30 horas en las evoluciones médicas aparecen reportados los resultados de unas pruebas hepáticas."

- Atinente a las pruebas de función renal señaló.

<i>Fecha y hora de solicitud</i>	<i>Fecha y hora de pendiente</i>	<i>Fecha y hora de práctica</i>
24/08/2007 19:50 horas		
25/08/2007 6:15 horas		
25/08/2007 08:30 horas		

No se pudo establecer la toma de pruebas de función renal, ya que se anotó en varias ocasiones en las notas de enfermería como toma de muestras para laboratorios sin especificar a cuales correspondían"

- Con fundamento en la historia clínica del paciente el perito manifestó que el menor ingresó a la UCI del HUEM en las siguientes fechas:

"

Fecha y hora de solicitud	Fecha y hora de práctica
24/08/2007 19:50	24/08/2007 23:00

- Referente a los síntomas que padece un paciente cuando presenta intoxicación con Metoclopramida, el profesional forense explicó lo siguiente:

"La intoxicación aguda produce manifestaciones similares a las observadas con las fenotiazinas, pero menos marcadas. Los síntomas incluyen somnolencia, desorientación, irritabilidad, agitación. Ataxia, reacciones extra piramidales, corea, convulsiones, metahemoglobinemia (en niños) e hipertonia muscular. Estas manifestaciones son autolimitadas y generalmente desaparecen dentro de las 24 horas después de suspensión del fármaco"

Tomado

<http://www.encolombia.com/medicina/Urgenciastoxicologicas/Metoclopramida.htm> el 13/11/2013 y escrito por Myriam Gutiérrez de Salazar M.D Médica Magister en Toxicología Coordinadora Centro de información y Asesoría Toxicológica CIATOX Consejo Colombiano de Seguridad-Ministerio de Protección Social."(Resaltado del Despacho)

- En cuanto al antídoto para la intoxicación con metoclopramida adjugó:

"El tratamiento es sintomático y con medidas de soporte general.

El termino antídoto se define según la real academia de la lengua española como "Medicamento contra un veneno" " medicina o sustancia que contrarresta los efectos nocivos de otra" en este caso no aplica este término, ya que no existe una sustancia que contrarreste por sí misma y ella sola todos los efectos de la intoxicación por Metoclopramida, en el caso de la Diefenhidramina, esta sustancia se puede usar en algunas ocasiones, no en todas y para tratar algunos efectos de la intoxicación por Metoclopramida no todos."

- Al responder al interrogante respecto a si conforme a lo señalado en la historia clínica del menor, el tratamiento proporcionado fue con base a la intoxicación con metoclopramida o con fundamento en otro diagnóstico, respondió:

"Según la Historia Clínica del HUEM el tratamiento suministrado fue con base a diagnósticos distintos al de intoxicación por metoclopramida específicamente".

- En lo relacionado con el procedimiento que debe seguirse o medidas preventivas que deben tomarse en paciente con diagnóstico de intoxicación con metoclopramida describió:

"Tratamiento: Medidas de soporte y manejo general según capítulo correspondiente.

1. ABC.

2. Lavado gástrico con carbón activado.
3. Administrar protector de mucosa gástrica.
4. Las reacciones extra piramidales responden al tratamiento sintomático y son reversibles después de suspendido el fármaco; algunos requieren administración de fármacos como difenhidrimina, anticolinérgicos o anti parkinsonianos.
 - a. Difenhidramina: durante 2 a 3 días, Adultos 25 a 50 mg VO cada 4 a 6 horas. Máximo 400 mg/día. Niños 0.5-1mg/kg (Dosis oral usual: Si <9kg 6.25 a 12.5 mg y si>9kg 12.5 a 25 mg) cada 4 a 6 horas. Máximo 300 mg/día.
 - b. También se puede usar biperideno.
5. La metahemoglobinemia puede ser revertida por administración intravenosa de azul de metileno.
6. Eliminación acelerada: múltiples dosis de carbón activado pueden ser útiles. Hemodiálisis no se usa y la diálisis no parece ser un método efectivo de remoción del fármaco en sacos de sobredosificación (0-5 %)
7. Solicitar pruebas de función renal, hepática y electrocardiograma.
8. Vigilar signos distónicos y signos de hipoglicemia en pacientes diabéticos.
9. Control de signos vitales y patrón respiratorio.

Tomado

<http://www.encolombia.com/medicina/Urgenciastoxicologicas/Metroclopramida.htm> el 13/11/2013 y escrito por:

Myriam Gutiérrez de Salazar M.D Médica Magister en Toxicología Coordinadora Centro de información y Asesoría Toxicológica CIATOX Consejo Colombiano de Seguridad-Ministerio de Protección Social."

- Referente a las posibles causas de la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio el día 28 de agosto de 2007 indicó lo siguiente:

"La información suministrada es insuficiente para establecer las posibles causas de la muerte del menor JUNIOR ALEXANDER DUARTE APARACIO el día 28 de agosto de 2007, se requerirá la práctica de una necropsia clínica por parte de un especialista en patología" (Subraya del despacho)

Por otra parte, obran dentro del plenario los testimonios de algunos profesionales y auxiliares de enfermería que atendieron al menor Junior Alexander durante la prestación del servicio en la Clínica Médico Quirúrgica y la E.S.E Hospital Universitario así:

-Testimonio del médico Julio Alberto Reyes Ramón (f. 283). Médico General que atendió al menor en el Hospital Universitario Erasmo Meoz, diligencia que se llevó a cabo el 19 de julio de 2011 en la ciudad de Cúcuta.

"PREGUNTADO: Doctor sírvase manifestar al despacho con que diagnostico ingresa el paciente Júnior Alexander Aparicio al Hospital Universitario Erasmo Meoz, **CONTESTO:** (...) se le hizo un diagnostico epiléptico, el niño tuvo 4 convulsiones antes y 1 estando en consulta, las primera se presentaron en la médico

quirúrgica y la restante en el hospital Erasmo Meoz, información que suministrara la señora madre del menor, y tras ser atendido en la Clínica Médica Quirúrgica, el cual fue remitido de la clínica médico quirúrgica con diagnóstico intoxicación por metoprolol, el episodio de la convulsión que presentó en el hospital son movimientos repetitivos de las extremidades que cese espontáneamente y dado a lo que presentó en el paciente sospecho que lo que lo que le sucedió a él en la clínica quirúrgica fueron convulsiones y no intoxicación metoprolol, yo lo atendí inicialmente en urgencias, por tal motivo mi participación solo fue hasta la epicrisis. **PREGUNTADO.** Sírvase manifestar al despacho cuál es el procedimiento a seguir una vez se tiene la impresión diagnóstica de estatus convulsivo o epilepsia **CONTESTÓ:** ya una vez hecho el diagnóstico se inicia el tratamiento médico, en este caso fueron elaborados por el pediatra.” (Resaltado del despacho).

--**Testimonio del médico Gabriel Sierra Rosales (f. 284-285).** Médico General, Pediatra, Neurólogo Infantil; quien atendió al menor en el Hospital Universitario Erasmo Meoz, diligencia que se llevó a cabo el 19 de julio de 2011 en la ciudad de Cúcuta.

“PREGUNTADO: ¿Díganos si conoce o no usted al menor Junior Alexander Duarte Aparicio en caso afirmativo, desde hace cuánto y en razón de qué? **CONTESTO:** No lo conozco, pero se de él por la historia clínica. Atendiendo a la respuesta anterior se le pone de presente la historia clínica que obra en el expediente y de la cual se le solicita precise sus intervenciones como médico del Hospital Erasmo Meoz... **CONTESTO:** Al folio 110 vto, se trata de un menor de 1 año de edad que ingresa con crisis convulsivas, luego de cuadro de vómito y haber sido tratado en otra institución con líquidos endovenosos y medicación para el vómito, al ingreso se manejó por pediatría con diferentes anticonvulsivantes sin obtener un control total de su cuadro por lo cual es necesario trasladar a la UCI, donde hace mi inter consulta encontrando un niño en ventilación mecánica, ya sin relajantes con fenitodina y fenobarbital a dosis de mantenimiento sin respuesta a estímulo doloroso, con reflejos disminuidos. Se revisa tac de cráneo simple reportado normal, se hace un análisis de paciente con estatus convulsivo refractario probablemente prolongado por desequilibrio electrolítico (sodio bajo), ya corregido y sin nuevos episodios convulsivos, se recomienda continuar con medicación y se solicita electroencefalograma cuando sus condiciones lo permitan, continuar manejo en UCI por pediatría. Se tiene en cuenta que en el estatus convulsivo refractario la mortalidad llega hasta un 30% y las secuelas neurológicas se presentan en la mayoría de los casos a pesar de las intervenciones con anticonvulsivantes, según lo reportado en la literatura médica internacional. Con respecto al manejo del menor se actuó bajo los protocolos actuales para el manejo del estatus convulsivo y fue atendido por el grupo multidisciplinario de pediatras especialistas. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho cuál era el diagnóstico del menor a su ingreso en el

hospital Erasmo Meoz CONTESTO: Síndrome convulsivo y emético con desequilibrio electrolítico PREGUNTADO: Díganos si el diagnóstico por intoxicación por metoclopramida fue descartado CONTESTO: No llena los criterios clínicos para los pediatras de urgencias, e igualmente se le retiró dicha medicación PREGUNTADO: Sirvase manifestar a este despacho cuales fueron los medicamentos suministrados al menor y para qué fin, en especial fenobarbital y diazepam y si los mismos son acordes con la patología que presentaba el menor? CONTESTO: Dichos medicamentos son utilizados de primera línea en el manejo del síndrome convulsivo según los protocolos actuales, de no administrarse comprometería la vida del paciente PREGUNTADO: Ante la patología que presentaba el menor según su concepto médico como especialista hubiera ayudado en algo efectuar un lavado gástrico al mejor considerándolo como necesario y/o oportuno? CONTESTO: Durante el estatus convulsivo se contraindica el lavado gástrico por riesgo de bronco-aspiración y muerte' PREGUNTADO: Podría informarnos desde su concepto médico como fue la atención brindada por el hospital CONTESTO: Desde el ingreso el paciente fue atendido las 24 horas por el personal médico y enfermería en urgencias, luego con monitoreo estricto en la UCI de acuerdo a la patología presentada y ajustados a los protocolos de manejo de forma oportuna y diligente."

--Testimonio del médico Juan Agustín Ramírez Montoya (f. 312-313).
Médico Pediatra; quien atendió al menor en el Hospital Universitario Erasmo Meoz, diligencia que se llevó a cabo el 28 de marzo de 2012 en la ciudad de Cúcuta.

"PREGUNTADO. ¿Informe al Despacho, si conoce usted al menor Junior Alexander Duarte Aparicio, en caso afirmativo, indique desde hace cuánto tiempo y en razón de qué?
CONTESTÓ: Yo forme parte del equipo médico que trato al paciente en un turno nocturno, el 24 de agosto de 2007 a las 7:35 de la noche, 10:20, 12:00 y 6:00 de la mañana.
PREGUNTADO: De acuerdo con la respuesta anterior, informe al Despacho si el diagnóstico de intoxicación por METROCLOPRAMIDA, con el que fue remitido el menor Junior Alexander Duarte Aparicio de la Clínica Médico Quirúrgica el día 24 de agosto de 2007, e ingresa a la ESE Hospital Erasmo Meoz, fue descartado por los médicos de la ESE HUEM y sustituido por un nuevo diagnóstico. En caso afirmativo deberá afirmar cuál fue este nuevo diagnóstico y si el mismo se modificó con posterioridad. CONTESTÓ: Las características clínicas del cuadro no eran de intoxicación por METROCLOPRAMIDA. Me permito aclarar que cuando se hace un diagnóstico no es un diagnóstico definitivo cuando el cuadro clínico no es claro, requiere de unas ayudas que le permitan a uno determinar si esa impresión es o no la causa por la cual fue remitido.
PREGUNTADO. En varios apartes de la historia clínica adelantada durante la hospitalización del menor Junior Alexander Duarte, se encuentra un diagnóstico "estatus o síndrome

convulsivo a estudio intoxicación exógena” Con fundamento en la precisión anterior, infórmele al Despacho si la intoxicación por METROCLOPRAMIDA, puede ser considerada como una intoxicación exógena, cuál es el protocolo médico recomendado para el tratamiento de la misma en menores. CONTESTÓ: Se realiza un análisis global y ese diagnóstico inicial forma parte del contexto sintomático por el que fue remitido el paciente. Yo pienso como pediatra por las manifestaciones clínicas que tiene el paciente, por lo que se remite, que ese cuadro clínico no es por intoxicación por METROCLOPRAMIDA. En manifestaciones usuales de pacientes por METROCLOPRAMIDA el cuadro clínico corresponde a una extrapiramidismo en donde el paciente se tuerce, esas manifestaciones no son anotadas en la historia clínica del ingreso a la ESE de ese paciente y su manifestación eran unas convulsiones, pues la manifestación”. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, cuáles fueron los medicamentos suministrados al menor Junior Alexander Duarte Aparicio una vez ingresado a la ESE HUEM y cuál era la finalidad de los mismos, indicando si los mismos, de acuerdo con los protocolos médicos son efectivos para tratar la patología que le fue diagnosticada al menor. CONTESTO: Como no es la sospecha diagnóstica de intoxicación exógena sino de un síndrome convulsivo el tratamiento indicado es para un cuadro convulsivo y los medicamentos fueron fenobarbital, fenitoina, diazepam, ranitina que no es para las convulsiones sino es para evitar que haga ulcera de estrés (...) se anota que las órdenes médicas que se están buscando las causa el síndrome convulsivo por lo que se pide múltiples ayudas diagnósticas, que son : glucometria, transaminasa, bum, creatinina, parcial de orina, tac de cráneo simple, calcemia y previamente en el ingreso le habían pedido cuadro hemático, PCR, SODIO, POTASIO, GLICEMIA , más tarde se pide radiografía de tórax, muestras de orina y sangre para tóxicos, hemocultivos, PT, PTTT, Urocultivo y hasta ahí es mi turno . (...) Deja constancia que en medicina no hay un nunca, ni un siempre” (Resaltado del despacho).

--Testimonio del médico Humberto Galvis García (f. 387-389). Médico Pediatra; quien atendió al menor en el Hospital Universitario Erasmo Meoz, diligencia que se llevó a cabo el 16 de mayo de 2012 en la ciudad de Cúcuta.

“PREGUNTADO: De acuerdo con la respuesta anterior, informe al Despacho si el diagnóstico de intoxicación por METROCLOPRAMIDA, con el cual fue remitido el menor Junior Alexander Duarte Aparicio de la Clínica Médico Quirúrgica el día 24 de agosto de 2007, e ingresa a la ESE Hospital Erasmo Meoz, fue descartado por los médicos de la ESE HUEM y sustituido por un nuevo diagnóstico. En caso afirmativo deberá afirmar cuál fue este nuevo diagnóstico y si el mismo se modificó con posterioridad (Se deja constancia que se le pone de presente al testigo el folio 10 del cuaderno de pruebas No. 2). CONTESTÓ: Paciente quien había ingresado por estatus convulsivo y remitido de una clínica de ésta ciudad por no mejorar al tratamiento que allí se le administró. Repasando la historia en ese momento se

observó dentro de los exámenes tomados a este menor una gran alteración en sus electrolitos especialmente el sodio, por lo que el diagnóstico específico era el de síndrome convulsivo refractario por hiponatremia severa resultado del examen que se tomó a su ingreso al Hospital Erasmo Meoz por lo que el diagnóstico por intoxicación por Metroclopramida no se puede sustentar con éste hallazgo, pues este no es efecto secundario de Metroclopramida. Se le concede la palabra al apoderado de la parte accionante (...). PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si con base en la historia clínica de ese día 24 de agosto, hay constancia de que al paciente se le dio su salida. CONTESTÓ: El paciente atendido en el servicio de urgencias atendido por su cuadro convulsivo sin respuesta al tratamiento adecuado se traslada a la UCI pediátrica ese día en el transcurso de la noche, al paciente no se le dio salida del hospital, estuvo todo el tiempo en la UCI hasta su fallecimiento. PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho que exámenes especializados se le ordenaron al paciente el día 24 de agosto a efecto de precisar el diagnóstico de Síndrome Convulsivo (epilepsia). CONTESTÓ: Los exámenes solicitados a su ingreso fueron cuadro hemático con VSG, PCR, SODIO, POTASIO, GLICEMIA, PARCIAL DE ORINA, BUN, CREATININA, CALCEMIA y TAC de Cráneo, además de Transaminasas y una Rx. de Tórax, estos exámenes ordenados a su ingreso a las 7:50 pm del 24 de agosto de a las 00:50. del 25. Se deja constancia que revisó los folios 75 y 75 vuelto del cuaderno de pruebas. PREGUNTADO: Dígame al despacho si en las órdenes médicas del día 24 de agosto de 2007 a las 7: 50 pm aparece anotado que se encuentra pendiente exámenes de laboratorio al ingreso del paciente. CONTESTÓ: Sí así se encuentra anotado pendiente el reporte de laboratorio, pero la interpretación médica se sabe que se han tomado y no ha llegado el reporte. PREGUNTADO: Sírvase decirle al juzgado si en la Historia Clínica del paciente a las 11: 15 pm aparece una anotación de que se encuentra pendiente tomar TAC de Cráneo. CONTESTÓ: Si lo anterior es correcto, la anotación es pendiente tomar TAC de Cráneo. Se deja constancia que se revisó en el folio 75 vuelto. PREGUNTADO: Dígame al despacho la fecha y hora en que se solicitó el Rx. de Tórax portátil y la fecha y hora en que efectivamente se realizó dicho examen especializado. CONTESTÓ: El TAC de Cráneo fue tomado a las 8: 15 de la mañana del día 25 de agosto y el Rx. No esta consignada la hora de la toma. Aquí quiero aclarar lo siguiente cuando un paciente es crítico es decir está inestable y corre peligro su vida inminente, la labor del médico es realizar reanimación cardiopulmonar y los exámenes quedan desplazados a un segundo lugar, es decir, hay que dar al paciente, hay que dar al paciente una vía aérea al paciente despejada y un apoyo ventilatorio a través de una entubación orotraqueal y conectarlo a un aparato de ventilación mecánica lo cual es de tiempo y además hay que tomar medidas de canalizar venas y de iniciar apoyo hemodinámico, no importando la causa que haya ocasionado el estado crítico, pues la urgencia vital es estabilizar el paciente y los exámenes serán posteriormente discutidos

horas después. Que fue lo que se hizo con este paciente y trasladarlo al paciente a cuidados intensivos en horas de la madrugada y habiéndose descartado paciente eminentemente quirúrgico (...) PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que el día 25 de agosto de 2007 a las 00:15 am se ordenó tomar muestras de orina para tóxicos, respetuosamente le solicito decirle al juzgado si en la historia clínica aparece el estudio toxicológico indicando el folio donde se encuentra consignado dicho resultado. CONTESTÓ: Nota aclaratoria y respuesta, el laboratorio de toxicología no se encuentra disponible en un hospital de tercer nivel y solamente se practican estos exámenes cuando el elemento tóxico es altamente ingerido o contaminante al paciente, para lo cual hay que mandar muestras sanguíneas al laboratorio de toxicología de medicina legal y no siempre se encuentran disponibles los reactivos para los tóxicos en general, luego el clínico se guía por sinología, sintomatología y antecedentes de exposición a tóxicos, como en este caso la sospecha de por Metoclopramida no se hace dosificación toxicológica, en ninguna clínica ni hospital. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su respuesta anterior podría decirnos el motivo por el cual se ordenaron las muestras de exámenes de orina y sangre para tóxicos según la historia Clínica el día 27 de agosto de 2007. CONTESTÓ: A buen saber los criterios médicos difieren y son discutibles y a esas horas de la madrugada los solicitó como posibilidades de alternativas de intoxicación. PREGUNTADO: Ese examen que ordeno dicho galeno el día 25 de agosto de 2007 a las 00:15 am sus resultados aparecen reseñados en la historia clínica. CONTESTÓ: Habiéndose aclarado diagnóstico de que la causa no era intoxicación por Metoclopramida no se insistió en este diagnóstico de intoxicación, pues teniendo de base el resultado de electrolitos con una hiponatremia que revelaba 113.4 mil equivalentes por litro se concluyó desequilibrio electrolítico severo por trastorno en el sodio, causa del trastorno neurológico manifestado como crisis convulsivo refractario, resultado recibido el mismo día de su ingreso. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta sus respuestas anteriores y en relación con la muestra de orina y sangre para tóxicos solicitados el día 25 de agosto de 2007 a las 00:15 am, cómo puede explicarse en su saber y entender que en la historia clínica el día 25 de agosto de 2007 a las 06:15 am, se anota " pendiente estudios de tóxicos", el 26 de agosto de 2007 a las 05:30 pm se consigna " Pendientes pruebas de Toxicología" y el mismo día a las 08:30 pm se hace la siguiente consignación en la historia " Pendientes solicitud de niveles tóxicos". CONTESTÓ: Le respondo y aclaro, los criterios médicos difieren dentro de lo que es un manejo de expectativas de exámenes. El criterio médico que comanda la orientación diagnóstica y el manejo subsiguiente de un paciente en UCI, es el especialista a cargo pero, las evoluciones médicas en las historias clínicas son muchas veces escritas por médicos generales en el momento de evolucionar el paciente, nuevamente el criterio clínico en este paciente no era válido sostener el diagnóstico de intoxicación por lo escrito anteriormente. PREGUNTADO: De acuerdo a sus

conocimientos científicos y a la literatura médica, cuál sería el examen especializado determinante para desechar el diagnóstico con que fue remitido el paciente de la Clínica Médico Quirúrgica al Hospital Erasmo Meoz. CONTESTÓ: Como clínico las manifestaciones que se esperan por intoxicación por fenotiacínicos (Metoclopramida) son el síndrome de torsión, es decir, hipertonía de extremidades y desviación de la mirada que nunca llegan a desarrollar epilepsia, es más la mayoría de las veces ese tipo de intoxicación solo con hidratación endovenosa cede y la mayoría de las veces no es por exceso de dosis sino por susceptibilidad del paciente. (Resalto del Despacho).

En este punto cabe recordar que dados los supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de actividades médico-asistenciales, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada⁵¹.

Así las cosas, el despacho procederá a establecer si de acuerdo con el acervo probatorio, el daño causado es o no jurídicamente imputable a las entidades demandadas, para lo cual **se resaltan los siguientes supuestos como relevantes** en tal sentido:

1. En la historia clínica del paciente en la atención recibida por parte de la Clínica Médico Quirúrgica el día 24 de agosto de 2007, siendo las 8:54 a.m se registró:

*"MUCHO VOMITO"
PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 2 DIAS DE
EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN VOMITO INCONTABLES
OPORTUNIDADES, DEPOSICIONES LIQUIDAS (UNA VEZ)
ANT PAT: NO, ALERGICO: NO
(...)
PACIENTE IRRITABLE, PALIDO, OJOS: ENOFTAMOS, ORL:
MUCOSA ORAL SEMIHUMEDA, C/P: SIGNO DE PLIEGUE,
IMPRESIONA NO DOLOROS, EXT. EUTROFICAS.
INTOLERANCIA A LA VIA ORAL SÍNDROME EMÉTICO IVU
METOCLOPRAMIDA APLICAR 0.5 CC IM AHORA..."*

2. Conforme a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 23 de 1981⁵² el médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados, pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente. Así las cosas, en el

⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563. "

⁵² Por la cual se dictan normas en materia de ética médica

caso concreto se advierte que en ningún momento se practicaron pruebas de tolerancia del medicamento metoclopramida al menor, ni se informó a su madre las posibles consecuencias adversas de suministrar dicha medicina, de la misma manera no fue posible establecer si la dosis suministrada fue acorde a la edad del niño y a sus condiciones de salud.

3. En su segundo ingreso a la Clínica Médico Quirúrgica el día 24 de agosto de 2017, el menor Junior Alexander registró el siguiente cuadro (f. 20 del cuaderno de pruebas No 01): *"Llega paciente con fasciculaciones⁵³, con palidez sudoroso, se coloca oxígeno con cánula nasal, se estabiliza se remite al hospital HEM"*.

4. A su ingreso al Hospital Erasmo Meoz el día 27 de agosto de esa misma anualidad, siendo las 6:30 p.m el paciente presenta el siguiente estado (f. 3cuaderno de anexos de contestación de la demanda):

*"Estado: PACIENTE EN REGULAR ESTADO AFEBRIL
SOMNOLIENTO, CON PALIDEZ CUTANEA, PRESENTA
EPISODIO DE CONVULSION TONICO CLONICO
GENERALIZADA QUE CEDE ESPONTANEAMENTE"*

5. conforme a lo señalado en el literal r) de la aclaración del dictamen rendido por perito del instituto de Medicina Legal (f. 529) algunos de los síntomas que padece un paciente que presenta intoxicación con metoclopramida son *hipertonía muscular y convulsiones*.

6. Pese a los diagnósticos de *"intoxicación por metoclopramida"* de la Clínica Médico Quirúrgica e *"intoxicación exógena"* de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, no existe registro que indique que se efectuó la toma de examen toxicológico.

7. En este sentido en testimonio de fecha 16 de mayo de 2012 (f. 387-389) el médico pediatra Humberto Dario Galvis García que atendió al menor Junior Alexander en la ESE HUEM, sobre el estudio toxicológico indicó lo siguiente:

***"PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta que el día 25 de agosto de 2007 a las 00:15 am se ordenó tomar muestras de orina para tóxicos, respetuosamente le solicito decirle al juzgado si en la historia clínica aparece el estudio toxicológico indicando el folio donde se encuentra consignado dicho resultado.
CONTESTÓ: Nota aclaratoria y respuesta, el laboratorio de toxicología no se encuentra disponible en un hospital de tercer nivel y solamente se practican estos exámenes cuando el elemento tóxico es altamente ingerido o contaminante al paciente, para lo cual hay que mandar muestras sanguíneas al laboratorio de toxicología de medicina legal y no siempre se encuentran disponibles los reactivos para los tóxicos en*

⁵³ Las fasciculaciones musculares son causadas por contracciones musculares menores en el área o fasciculaciones incontrolables de un grupo muscular abastecido por una sola fibra nerviosa motora. Las fasciculaciones musculares son menores y a menudo pasan inadvertidas. Algunas son comunes y normales, mientras que otras son signos de un trastorno neurológico. Tomado de <https://medlineplus.gov/spanish> consultado el 06/03/2019.

general, luego el clínico se guía por signología, sintomatología y antecedentes de exposición a tóxicos, como en este caso la sospecha de por metoclopramida no se hace dosificación toxicológica, en ninguna clínica ni hospital. **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta su respuesta anterior podría decirnos el motivo por el cual se ordenaron las muestras de exámenes de orina y sangre para tóxicos según la historia Clínica el día 27 de agosto de 2007. **CONTESTÓ:** A buen saber los criterios médicos difieren y son discutibles y a esas horas de la madrugada los solicitó como posibilidades de alternativas de intoxicación. **PREGUNTADO:** Ese examen que ordenó dicho galeno el día 25 de agosto de 2007 a las 00:15 am sus resultados aparecen reseñados en la historia clínica. **CONTESTÓ:** Habiéndose aclarado diagnóstico de que la causa no era intoxicación por Metoclopramida no se insistió en este diagnóstico de intoxicación" (Subrayas del despacho)

8. De los testimonios de los médicos tratantes⁵⁴ se desprende que el diagnóstico nunca fue claro y existió disparidad de criterios, por lo que por una parte fueron ordenados diferentes exámenes relacionados con la posible intoxicación pero por otra se adoptó el tratamiento asociado al diagnóstico de trastorno electrolítico.

9. Durante los días 24, 25, 26,27 y 28 de Agosto de 2007 no se agotaron todos los medios técnicos y tecnológicos que permitieran establecer cuál fue la causa efectiva del padecimiento del menor Junior Alexander y por ende el adecuado tratamiento para su padecimiento, como se desprende de la probanza:

i) En oficio No CMQ-Dc-0243-11 de fecha 11 de mayo de 2011, suscrito por la gerente de la Clínica Médico Quirúrgica S.A ,en su numeral 7 (f. 3 del cuaderno de pruebas No 1) respecto al examen Coproscopico ordenado al paciente, indicó:

"Coproscopico: ordenado al momento del ingreso, no evidencia recolección de la muestra según los datos consignados en la notas de enfermería que reposan en la historia clínica."

ii) Pese a que la Clínica Médico Quirúrgica contaba dentro de sus servicios hospitalarios con la especialidad de pediatría⁵⁵ el menor Junior Alexander nunca fue valorado por el médico de dicha especialidad.

iii) En el hospital Universitario Erasmo Meoz no se practicaron los siguientes exámenes médicos, a pesar de haber sido ordenados por el galeno tratante así: TAC de cráneo que fue prescrito durante los días 24,25 y 27 de agosto de 2007, prueba de función hepática el día 25/08/2007, prueba de función renal los días 24 y 25 de agosto de esa misma anualidad y examen

⁵⁴ Testimonios de los médicos Julio Alberto Reyes Ramón (fl 283) Gabriel Sierra Rosales (fls 284-285), Juan Agustín Ramírez Montoya (fls 312-313) Humberto Galvis García (fls 387-389)

⁵⁵ Así se estableció en el formulario de inscripción en el registro especial de prestadores de servicios de Salud de la Clínica Médico Quirúrgica S.A que obra a folios 123-130 del cuaderno de pruebas No 1.

toxicológico ordenado el día 25/08/2007.

iv) Desde su admisión en el Hospital Universitario Erasmo Meoz el día 24/08/2017 hasta la valoración por la especialidad de neuropediatría transcurrieron 71 horas y 18 minutos, pese a que el menor Junior Alexander presentaba un cuadro convulsivo y se encontraba internado en la UCI desde el mismo día en que ingresó.

Conforme con lo anterior de acuerdo con la historia clínica y los testimonios de los profesionales que lo atendieron, **la hipótesis más probable** respecto a la causa de la muerte del menor Junior Alexander es la de "intoxicación", no obstante ningún tratamiento se suministró para dicho diagnóstico y tampoco se desarrolló actividad científica y técnica para establecer la confirmación del diagnóstico o el descubrimiento de otra causa del estado de salud del menor quien finalmente falleció.

En este contexto, se han construido dos hipótesis sobre la manera en que se desencadenó la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio (i) el extremo activo indica que en ninguna de las dos instituciones médicas le suministraron el tratamiento médico adecuado a su diagnóstico esto es, intoxicación con metoclopramida por cuanto no se aplicaron los medicamentos indicados para tratar su padecimiento y no se le practicaron oportunamente los exámenes especializados para precisar el diagnóstico adecuado, por su parte, (ii) la Clínica y la E.S.E HUEM afirman que el servicio de salud se brindó con oportunidad, racionalidad, suficiencia y calidad al paciente en los momentos en que lo solicitó y hasta donde su capacidad técnica científica lo permitió.

Ahora, lo cierto es que frente a la causa efectiva de la muerte del menor, no existe certeza científica en el expediente acerca de que ésta se desencadenó por la intoxicación por metoclopramida o exógena, de manera que *prima facie* no es posible dar razón a uno u otro extremo de la litis, no obstante, puede decir este juzgado, que analizado el acervo probatorio existente se logra un grado suficiente de probabilidad frente al hecho de haber ocurrido esto, máxime si se tiene en cuenta que en el examen físico efectuado por la médico general Eliana Patricia Martínez de la Clínica Médico Quirúrgica S.A el día 24/08/2007 (f. 9 del cuaderno de pruebas No 01) no se señaló que el menor Junior Alexander sufriera de convulsiones o presentara un cuadro de intoxicación antes de recibir la medicación para su crisis emética, tampoco testimonio u otra prueba que permita inferir que el menor padecía otras patologías que sugirieran intoxicación antes de acudir al servicio de salud, de manera que esa condición, puede decirse, la adquirió luego de recibir los precisados medicamentos.

Por el contrario, sí está demostrado que la Clínica Médico Quirúrgica no efectuó pruebas de tolerancia al medicamento al menor, ni advirtió a la madre del niño los efectos adversos que podría generar su aplicación en la salud del paciente, y en su reingreso por segunda ocasión, no practicó los exámenes suficientes que permitieran establecer certeramente su diagnóstico y el tratamiento a seguir ante la inminente urgencia, no obstante, en la hoja de remisión del paciente a la E.S.E HUEM sí señaló como diagnóstico "Intoxicación por metoclopramida", medicamento que recibió el menor en ese centro hospitalario. En igual sentido ya se dijo, se desconoce si la dosis del

medicamento suministrada al menor fue la adecuada, acorde a su edad y estado salud.

Así las cosas, frente a la responsabilidad de la Clínica Médico Quirúrgica estas circunstancias constituyen sin dudarle el **hecho indicador** de la pre sanidad del menor Junior Alexander –al menos frente a la intoxicación por metoclopramida o intoxicación exógena y el cuadro convulsivo-, lo que aunado al análisis de las **reglas de la experiencia** que indican que se acude a los servicios de urgencias médicas para obtener alivio en los padecimientos de salud y no para recibir males mayores, permite hacer una **inferencia mental** acerca de que la aplicación del medicamento metoclopramida fue el origen de la intoxicación del menor Junior Alexander, circunstancia que constituiría el **hecho indicado**.

Ahora respecto al actuar de la E.S.E Hospital Erasmo Meoz, bajo dicho panorama, lo que se esperaba de una institución de III nivel de complejidad y más aun tratándose de un menor que apenas contaba con un año de edad, era efectuar una evaluación **exhaustiva**, con apoyo de su personal especializado y con la utilización de **todos los medios técnico científicos** disponibles, lo que por lo menos hubiese permitido detectar si en verdad el niño Júnior Alexander se encontraba intoxicado por el medicamento metoclopramida o en su defecto llegar a descartarlo, puesto que al no contar con los resultados de todos los exámenes ordenados por las diferentes médicos tratantes se cercenó su derecho a contar con un diagnóstico adecuado, por ende un tratamiento oportuno y acorde a su padecimiento.

De manera que el menor Junior Alexander Duarte Aparicio no recibió un diagnóstico completo lo que, a su vez, imposibilitó la aplicación del procedimiento y tratamiento adecuado que propendiera por la recuperación de su salud, es decir, la falla médica en cabeza del Hospital Universitario consiste en el **error de diagnóstico** que frustró las posibilidades que el paciente podía tener de recuperar su salud y alcanzar el máximo nivel esperado.

Al respecto la Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido el diagnóstico como el elemento determinante del acto médico, toda vez que es **a partir de sus resultados que se elabora todo el tratamiento** propiamente dicho⁵⁶.

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el

⁵⁶ Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp 28.816. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816.

tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)"⁵⁷.

En efecto, la fase correspondiente al diagnóstico se encuentra conformada por dos etapas, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio:

"En una primera etapa, o fase previa, se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc. Aquí el profesional debe agotar en la medida de lo posible el conjunto de pruebas que lo lleven a un diagnóstico acertado. Tomar esta actividad a la ligera, olvidando prácticas elementales, es lo que en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios.

En una segunda etapa, una vez recolectados todos los datos..., corresponde el análisis de los mismos y su interpretación...; se trata, en suma, una vez efectuadas las correspondientes valoraciones, de emitir un juicio..."⁵⁸.

Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee **todos los recursos a su alcance** en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente⁵⁹.

En este sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones⁶⁰.

En virtud de lo anterior, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado que en estos casos lo decisivo es establecer si el médico empleó los recursos y los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado:

“En realidad, puede decirse que resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post, ya que no es difícil encontrar, en la mayor parte de los casos, los signos que indicaban el diagnóstico correcto. Por esta razón, el fallador no debe perder de vista que, al momento de evaluar al paciente, el médico está ante un juicio incierto, ya que la actividad de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática. Al respecto, el profesor Ataz López previene sobre la imposibilidad de imponer a los médicos el deber de acertar.

Así las cosas, lo que debe evaluarse, en cada caso, es si se utilizaron todos los recursos, esto es, si se practicaron los procedimientos adecuados para llegar a un diagnóstico acertado, lo que obliga, en no pocos eventos, a distinguir entre la responsabilidad de los médicos y la de las instituciones prestadoras del servicio de salud, dada la carencia o insuficiencia de elementos para atender debidamente al paciente⁶¹”.

La Alta Corporación, ha afirmado que para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos⁶²:

i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente⁶³.

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

v) *El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente*⁶⁴.

vi) *Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto*⁶⁵.

En el caso concreto, el Despacho encuentra que el Hospital Erasmo Meoz omitió la práctica de exámenes y no utilizó de manera oportuna todos los recursos médicos y humanos necesarios para lograr un diagnóstico acertado, lo que permite concluir, que se presentó una falla que terminó con el deceso de Junior Alexander Duarte Aparicio.

Si bien, los médicos que atendieron al menor Junior Alexander en sus declaraciones afirmaron que ordenaron y utilizaron todos los recursos médicos disponibles conforme a su padecimiento, lo cierto es que inclusive hasta el momento de su deceso se encontraba en duda el diagnostico real del menor **y por un ende su tratamiento**, dicha omisión, se insiste, es imputable a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

Ahora, lo cierto es que no es posible afirmar que con una conducta distinta se hubiera evitado el deceso del menor, sin embargo este juzgado encuentra que aquello que permite imputarle responsabilidad a la demandada E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz es la demostrada falla en el servicio, como factor de imputación jurídica derivada de la omisión del deber de prestación adecuada del servicio de salud; es decir, se insiste en que **no se trata de un juicio causal, sino de imputación**, en el que la conducta estatal deficiente permite que se le impute un daño, ante la imposibilidad de acreditar con certeza cuál habría sido el desenvolvimiento causal de los hechos con una intervención distinta de la demandada.

O en otras palabras, si se hubiesen practicado todos los exámenes que se omitieron o retardaron, si se hubiesen tomado las pruebas de toxicología, cuál hubiese sido el desenvolvimiento de la salud del menor, pero se le cercenó la posibilidad de acceder a un tratamiento adecuado a su verdadero diagnóstico.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado así:

“Si bien en los fenómenos de responsabilidad estatal por acción brota de manera clara el nexo de causalidad entre un hecho dañino y el daño, situación que permite imputar el resultado dañoso al sujeto causante, en los juicios de responsabilidad estatal por omisión, no es indispensable para el instituto de daños establecer las causas lesivas, sino definir por qué un determinado resultado dañoso, como el que se presenta en este caso, debe ser atribuido a una persona que fenomenológicamente no lo causó, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

⁶⁵ *Ibídem*.

(...) este es un asunto típico que se resuelve no mediante el juicio de la causalidad sino de imputación, y esto solo es posible cuando se extrae de las pruebas vertidas en el plenario que la entidad infringió el deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso”⁶⁶

En síntesis, el despacho encuentra que en lo referente al **nexo de causalidad**, debe decirse que se halla demostrado este elemento frente a la actuación de la Clínica Médico Quirúrgica S.A, puesto que con anterioridad al suministro del medicamento metoclopramida el menor Junior Alexander no fue diagnosticado con algún tipo de intoxicación, ni presentaba un cuadro convulsivo, lo que llevó a su remisión a la E.S.E HUEM, pues como se dijo en líneas anteriores, no hay en el expediente medio de convicción alguno –directo o indirecto- que permita inferir causa distinta.

Recuérdese que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en que no es posible obtener certeza científica sobre la ocurrencia del nexo causal, ha admitido la regla de prueba según la cual **el grado suficiente de probabilidad**, permite acreditarlo de manera indirecta a partir de la advertencia de una regla de causalidad natural entre el suceso y el daño, no estando entonces obligado quien lo alega, a demostrar ese nexo con rigurosidad o exactitud científica tal como ocurre en el presente asunto donde la enfermedad del paciente tuvo un curso natural derivado de la aplicación del medicamento Metoclopramida en la Clínica Médico Quirúrgica, contrario a lo afirmado por su apoderado en los alegatos de conclusión.

Ahora, se observa que el fundamento para imputar el resultado dañoso en el presente caso a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz se construye sobre razones de derecho y no sobre razones de hecho, en virtud de las cuales se atribuye la responsabilidad a la entidad demandada en la medida que se comprueba que infringió estándares normativos funcionales fijados por el orden jurídico al omitir el deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso, esto es la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, por cuanto **no utilizó todos los recursos médicos y humanos de manera oportuna** toda vez que no practicó todos los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto, lo que indiscutiblemente se configuró en un **error de diagnóstico** a la luz de lo expresado por el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así al hallarse demostrados entonces los tres elementos de la responsabilidad frente a la Clínica Médico Quirúrgica S.A. se declarará no probada entonces la excepción de inexistencia de la obligación (f. 193); de la misma manera, las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz (f. 174-175) deben declararse no probadas pues fueron suficientemente acreditados los elementos de la responsabilidad estatal sin que se haya probado la ocurrencia de eximente alguno por parte de las demandadas.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección B, Sentencia de 03 de octubre de 2016, Expediente (40057) M.P Ramiro Pazos Guerrero.

6.7.2 De la Indemnización de Perjuicios.

Ahora bien, una vez establecido que la Clínica Médico Quirúrgica S.A y la E.S.E Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta no cumplieron con el respectivo contenido obligacional o lo han hecho de forma deficiente o defectuosa, esto es, que omitieron el cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico les ha asignado, se impone declarar la responsabilidad de las entidades demandadas y como quiera que el daño ocasionado a los familiares del niño Junior Alexander Duarte Aparicio les resulta imputable, la consecuencia lógica es la indemnización de perjuicios.

Los demandantes de acuerdo al libelo entablado pretenden la suma de 200 smlmv para cada uno por concepto de perjuicios morales y 500 smlmv por el daño a la vida de relación también para cada uno, en sus condiciones de madre, padre, hermano abuelos maternos, abuelos paternos y abuelo de crianza:

6.7.2.1. Perjuicios Morales.

Conforme a lo criterios adoptados por el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación⁶⁷, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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 de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde 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.

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.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Exp (26251). Sentencia de fecha 28 de agosto de 2014 M.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

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

Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En consecuencia, en el *sub judice* el reconocimiento se hará de acuerdo con la relación afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

De manera que observa el Despacho que los demandantes dentro del presente proceso se encuentran, respecto de la víctima así:

Nivel 1: Albanny Amparo Aparicio Torres, (Madre) y Jesús Cipriano Duarte Soto (Padre).

Nivel 2: William de Jesús Duarte Aparicio. (Hermano), Ana Delfina Torres Flórez (Abuela Materna), Gilberto Aparicio (Abuelo Materno), Rosalba Soto Carvajal (Abuela Paterna), Edgar Orlando Duarte Peña (Abuelo Paterno).

Nivel 5: Francisco García Arias (Abuelo de crianza).

En tal virtud, como se anotó anteriormente, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil, frente a lo cual obra el siguiente material probatorio:

1. Nivel 1: Albanny Amparo Aparicio Torres (Madre) y Jesús Cipriano Duarte Soto (Padre): Reposa en el expediente copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor Junior Alexander Duarte Aparicio (Q.E.P.D) en el cual se señala que sus padres son Albanny Amparo y Jesús Cipriano (f.89 del cuaderno principal).

Adicionalmente, se encuentra dentro de las diligencias los testimonios rendidos por los señores María Eugenia Acevedo Pabón, Franklin Ernesto Duarte Soto y Maira Alejandra Duarte Rincón, que evidencian el grado de aflicción que invadió a los padres del menor con su deceso, tal y como obra a folios 252 a 257 del cuaderno principal.

En tal sentido se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a **100 SMLMV**, para cada uno de sus padres.

2. Nivel 2: Ahora respecto al hermano y abuelos del menor Junior Alexander Duarte Aparicio debe decirse que obra en el expediente testimonial que da cuenta de la relación afectiva, filial y cercana entre el afectado y éstos⁶⁸ de manera que es plausible ordenar indemnización de perjuicios morales a su grupo familiar, quienes dieron cuenta de las relaciones de parentesco con los registros civiles que obran en el expediente así:

- Copia autentica del Registro Civil de nacimiento de William de Jesús Duarte Aparicio (fl 88 del cuaderno principal).
- Copia autentica del Registro Civil de nacimiento de Albanny Amparo Aparicio Torres, en el que se indica que sus padres son Ana Delfina Torres Flórez y Gilberto Aparicio (f. 86 del cuaderno principal).
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Jesús Cipriano Duarte Soto, en el que se indica que sus padres son Rosalba Soto Carvajal y Edgar Orlando Duarte Peña (f. 87 del cuaderno principal).

Así las cosas, se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a **50 SMLMV**, para cada uno de sus familiares en el 2º grado de consanguinidad.

3. Nivel 5: Francisco García Arias (Abuelo de crianza), es el compañero de la señora Ana Delfina Torres Flórez (Abuela Materna), y como en el presente caso el demandante no tiene parentesco biológico con la víctima la prueba idónea es toda aquella que acredite la relación afectiva de este con el menor Junior Alexander.

Conforme a la testimonial recaudada el despacho encuentra que la solamente se observa una manifestación efectuada por uno de los testigos en su declaración, que permita evidenciar cierta cercanía con el menor así:

- Testimonio de Franklin Ernesto Duarte Soto (f. 254-255):

“(...)

PREGUNTADO: Teniendo en cuenta los años de convivencia del señor Francisco García con la señora Ana Delfina Torres, la abuela del menor, indíquele al Despacho como era la relación entre el menor fallecido y el señor Francisco García?

CONTESTO: "Se la llevaban bien y el señor Francisco quería mucho a Júnior".

De manera que el Despacho considera que no se encuentra en el plenario prueba que acredite **verdaderamente** la relación afectiva entre el demandante Francisco García y la víctima, razón por la cual no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios, puesto que en sus declaraciones los testigos ni siquiera han hecho mención al trato rutinario que sostenía con el menor, ni la afectación psicológica que sufrió el señor García con su deceso.

⁶⁸ Testimonio de María Eugenia Acevedo Pabón, Franklin Ernesto Duarte Soto, Maira Alejandra Duarte Rincón Diligencias de fecha 26 de mayo de 2011 (fls 252-257 del cuaderno principal)..

Así las cosas, el monto a reconocer a cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales será el siguiente:

DEMANDANTE	CONDENA
ALBANNY AMPARO APARICIO TORRES (Madre de la víctima)	100 S.M.M.LV.
JESUS CIPRIANO DUARTE SOTO (Padre de la víctima)	100 S.M.M.LV.
WILLIAM DE JESUS DUARTE APARICIO (Hermano de la víctima)	50 S.M.M.LV.
ANA DELFINA TORRES FLOREZ (Abuela Materna de la víctima)	50 S.M.M.L.V
GILBERTO APARICIO (Abuelo materno de la víctima)	50 S.M.M.L.V
ROSALBA SOTO CARVAJAL (Abuela paterna de la víctima)	50 S.M.M.L.V
EDGAR ORLANDO DUARTE PEÑA (Abuelo paterno de la víctima)	50 S.M.M.L.V
FRANCISCO GARCIA ARIAS (Abuelo de crianza de la víctima)	-
TOTAL PERJUICIOS MORALES	450 S.M.M.L.V

6.7.2.2. Perjuicios por el daño a la vida de relación.

Como indemnización del “daño a la vida de relación” los demandantes solicitaron el valor de 500 S.M.M.L.V para cada uno de ellos, no obstante no especificaron en qué hacen consistir el perjuicio solicitado.

Al respecto, es, oportuno precisar que a partir del año 2014 el Consejo de Estado, estableció una nueva clasificación de los perjuicios inmateriales, señalando:

“Por lo tanto, se reitera que los daños inmateriales o extra patrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos”⁶⁹.

En efecto, debe preverse que el daño a la vida de relación ha sido acogido por la jurisprudencia bajo diferentes *nomen iuris*, dependiendo del interés jurídico vulnerado, así, por ejemplo, cuando el perjuicio deviene de una lesión psicofísica su reconocimiento se efectúa bajo la denominación de daño a la salud; pero si el daño a la vida de relación deviene de la lesión a otros bienes

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060), CP: Enrique Gil Botero.

constitucionales deberá verificarse su concreción bajo los criterios de la categoría de *"alteración grave a los bienes constitucional y convencionalmente amparados"*.⁷⁰

En igual sentido, el Consejo de Estado ha señalado que la indemnización de este tipo de perjuicio inmaterial procederá **siempre y cuando se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción** y se precise su reparación integral⁷¹.

Bajo este panorama, el Despacho observa que no obran en el plenario los medios probatorios que demuestren que, como consecuencia de la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio, los demandantes sufrieron una lesión a alguno de sus bienes constitucionales o convencionalmente amparados, distintos del perjuicio moral.

Es así que, aunque los testigos María Eugenia Acevedo Pabón, Franklin Ernesto Duarte Soto, Maira Alejandra Duarte Rincón (amigos y familiares de la familia)⁷² refieren la existencia de una relación de cercanía y de unidad familiar entre la víctima y los demandantes, el perjuicio señalado por los testigos presenta una alteración en el estado de ánimo de los demandantes, consistente en la tristeza, la desesperanza y el dolor que la ausencia de un miembro de la familia conlleva para los otros miembros más próximos, en este caso para el hermano, los padres y abuelos, todo lo cual es constitutivo del perjuicio moral ya indemnizado.

En virtud de lo anterior el Despacho no reconocerá indemnización por este concepto

6.7.3 De las costas

Finalmente en atención a la conducta asumida por las partes, el despacho se abstendrá de condenar en costas del proceso, al tenor de lo indicado en el Art. 171 del C.C.A.

6.8. Cuestión final.

De conformidad con el título III de la Ley 1581 de 2012 y toda vez que se hace referencia a datos sensibles de un menor de edad, en caso de que esta sentencia requiera ser publicada en medios electrónicos y/o impresos masivos, **se deberá utilizar un ejemplar en donde se sustituya el nombre del menor fallecido, por una sucesión de letras o números que impidan su identificación.**

En este orden, se remitirá a la cuenta de correo institucional del juzgado de origen una copia de la sentencia en formato word de manera que se permita

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 31 de enero de 2019, expediente (51177). M.P Marta Nubia Velásquez Rico.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencias del 28 de agosto de 2008, expedientes 26.251, 28.804 y 32.998, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Stella Conto Díaz del Castillo y Ramiro Pazos Guerrero, respectivamente.

⁷² Declaraciones testigos fls 252 a 257 del cuaderno principal

su eventual modificación cuyo control corresponderá ejercer a la precitada autoridad judicial.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundada y no probada la tachada de documentos formulada por la apoderada de la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, conforme a lo expuesto

SEGUNDO: Negar la objeción por error grave contra el dictamen pericial realizado por el perito designado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de *Inexistencia de la Obligación, Caducidad de la Acción y de Falta de legitimación en la causa por pasiva;* propuestas por la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Declarar no probada la excepción de *Inexistencia de la Obligación;* propuesta por la Clínica Médico Quirúrgica S.A, conforme a lo expuesto anteriormente.

QUINTO: Declarar solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables a la CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A y a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de la ciudad de Cúcuta, por los perjuicios morales infringidos a los demandantes con ocasión de la falla en el servicio que originó la muerte del menor Junior Alexander Duarte Aparicio el día 28 de agosto de 2007, de acuerdo a la parte motiva de la providencia.

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior, condenar solidariamente a la CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A y a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de la ciudad de Cúcuta., a pagar a favor de los demandantes a título de perjuicios, los siguientes rubros:

-Perjuicios Morales

DEMANDANTE	CALIDAD	CONCEPTO	VALOR EN S.M.M.V.
ALBANNY AMPARO APARICIO TORRES	Madre	Perjuicios Morales	100
JESUS CIPRIANO DUARTE SOTO	Padre	Perjuicios Morales	100
WILLIAM DE JESUS DUARTE APARICIO	Hermano	Perjuicios Morales	50

ANA DELFINA TORRES FLOREZ	Abuela Materna	Perjuicios Morales	50
GILBERTO APARICIO	Abuelo materno	Perjuicios Morales	50
ROSALBA SOTO CARVAJAL	Abuela paterna	Perjuicios Morales	50
EDGAR ORLANDO DUARTE PEÑA	Abuelo paterno	Perjuicios Morales	50
TOTAL			450

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin costas en esta instancia de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones anteriores.

NOVENO: Ordenar a la CLÍNICA MÉDICO QUIRÚRGICA S.A y a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de la ciudad de Cúcuta a dar cumplimiento a ésta sentencia según lo dispuesto en los artículos 177 y s.s. del C.C.A.

DÉCIMO. Por secretaría, remítase a la cuenta de correo institucional del juzgado de origen, una copia de esta sentencia en formato word de manera que se permita su eventual modificación para los fines del título III de la Ley 1581 de 2012 de conformidad con lo expuesto en la cuestión final de la parte motiva. El control de las modificaciones al cuerpo de la sentencia corresponderá a la precitada autoridad judicial.

DÉCIMO PRIMERO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso para su cumplimiento y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso, quedaren remanentes a favor del depositante, se ordena la devolución correspondiente. Desde ahora se autoriza la expedición de las copias auténticas que soliciten las partes.

DÉCIMO SEGUNDO: Notificar a las partes esta decisión, quienes tendrán en cuenta que contra ella procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 67 de la Ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YUDI MIREYA SÁNCHEZ MURCIA
Jueza