

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: LUDIS MARÍA BANDERA TORRES Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ
Y OTROS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2012-00154-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las entidades demandadas y la llamada en garantía, contra la sentencia de fecha 16 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Valledupar, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

"PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de Inexistencia de los Hechos, Falta de Legitimación en la causa por pasiva y Falta de Relación de Causalidad propuestas por el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR; de igual forma se declara probada la excepción de Inexistencia del nexo causal entre el daño alegado y el procedimiento médico, propuesta por el HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ; y se declaran probadas las excepciones de Improcedencia del llamamiento en garantía por no existir vinculación legal y/o contractual vigente para la época de ocurrencia de los hechos de la demanda, Ausencia de cobertura temporal a cargo de la Aseguradora como consecuencia de no encontrarse vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, Existencia de unos eventos iniciados y consumados antes de la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional y la Inexistencia de solidaridad de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A. con las obligaciones legales a cargo de la entidad prestadora de los servicios de salud, propuestas por La Compañía ALLIANZ SEGUROS S.A., ANTES ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., como consecuencia, exonerar a todas estas entidades de cualquier responsabilidad patrimonial.

SEGUNDO: Declarar No probadas las excepciones de Culpa exclusiva de la víctima, Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, Inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados, Inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad, Ausencia de Responsabilidad basado en el principio de confianza, Discrecionalidad científica que no responsabiliza a las IPS, y Exigencia de la falla probada frente a la CLINICA LAURA DANIELA S.A,

TERCERO: Declarar No probadas las excepciones de Ausencia de los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual y directa por falla en la prestación de servicios médicos asistenciales, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Falta de Causa para Pedir y Buena fe, propuestas por el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se declara administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, a la CLINICA LAURA DANIELA S.A, a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como garante de la obligación de la CLINICA LAURA DANIELA, por los perjuicios ocasionados a los señores LUDIS MARIA BANDERA Y OTROS con motivo de la muerte de la menor MARIA ANGELICA CASTILLA BANDERA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Condenar a la ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, a la CLINICA LAURA DANIELA S.A, a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como garante de la obligación de la CLINICA LAURA DANIELA, a pagar a los demandantes por concepto de daño inmaterial en la modalidad de perjuicios morales las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia, en las siguientes cantidades: Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia, en favor de cada uno de los señores Hernán Castilla Bandera y Ludis María Bandera Torres (en calidad de padre y madre respectivamente); cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia; para cada uno de los actores Maira Alejandra y Andrés Camilo Castilla Bandera, Lina Carina, Ana María y Katheryn Katys Castilla Villafañe (en calidad de hermanos), y para la Señora Flor María Bandera Torres (en calidad de abuela), treinta y cinco (35) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia.

SEXTO: Ordenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, que realice todas las acciones legales pertinentes en contra de la doctora ELIZABETH GALE SIERRA para recuperar de ella, las sumas de dinero que llegare a cancelar con ocasión de esta sentencia.

SEPTIMO: Ordenar al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA y a la CLINICA LAURA DANIELA S.A. a que como elemento de reparación, dirijan una carta institucional a los demandantes ofreciendo excusas por las equivocaciones en la atención medica de la menor MARIA ANGELICA CASTILLA BANDERA, así como un acto público en donde se reconozca la falla médica y ofrezcan a la comunidad valduparenses y demás beneficiarios de sus servicios, garantías de no repetición.

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: Condenar en COSTAS a la ESE HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, a la CLINICA LAURA DANIELA S.A, a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como garante de la obligación de la CLINICA LAURA DANIELA. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 8% del monto total de esta condena. Liquidense por secretaria.

DECIMO: Esta sentencia se cumplirá conforme a los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.

DECIMO PRIMERO: Por secretaria cúmplase con lo preceptuado en el inciso final del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, con la finalidad de que esta sentencia se cumpla.

DECIMO SEGUNDO: *En firme esta providencia, devuélvase a la parte actora el valor del remanente de los gastos ordinarios que no se hubiesen causado y archívese el expediente.*¹ (Sic para lo transcrito)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató el apoderado de los demandantes, que el día 11 de febrero de 2010 la menor María Angélica Castilla Bandera, quien para esa fecha tenía 12 años de edad, mientras iba caminando de su vivienda hacia una tienda, se cayó al tropezar con un objeto ocasionándose en su rodilla derecha una herida profunda, por lo que dada la profundidad de la lesión, la madre la llevó a urgencias del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E del Barrio La Nevada del Municipio de Valledupar, institución en la cual fue atendida inicialmente, realizándole una sutura en la herida sin aplicar el correspondiente protocolo médico, toda vez que no le realizaron una profilaxis antitetánica como tampoco una inmunización activa.

Aseveró, que el día 4 de marzo de 2010, la niña María Angélica Castilla Bandera presentó dolor en cuello, rigidez generalizada, trastorno de la masticación y apertura de la boca, por lo que fue trasladada al Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, en donde fue atendida nuevamente, diagnosticándosele tétano y meningitis y por la gravedad de la situación fue remitida al Hospital Rosario Pumarejo de López E.S.E el día 5 de marzo de 2010.

Manifestó, que en el Hospital Rosario Pumarejo de López E.S.E, atendieron a la niña, consignándose en la nota de evolución que había dudosa inmunización antitetánica, por lo que decidieron realizarle un tratamiento por tétanos, le administraron medicamentos como: acetaminofén, diazepam, penicilina cristalina y además le aplicaron antitetánica, luego fue remitida a la unidad de cuidados intensivos pediátrica (UCI-P) de la Clínica Laura Daniela S.A, sin realizar procedimiento alguno para abrir la herida para su revisión y limpieza.

Afirmó, que la menor entró con vida a la UCI pediátrica de la Clínica Laura Daniela S.A, al ingresar le realizaron los exámenes de rigor, le ordenaron el tratamiento, ampollas de tetanol y de globulina hiperinmune humana específica (GGHE), las cuales no les aplicaron debido a que dicha ampolla no estaba disponible en ninguna parte del país, y tampoco se observó que dicha institución junto con los auditores de Cajacopi EPSS, hicieran lo posible por conseguirla.

Indicó, que el día 10 de marzo de 2010, luego de transcurrido 31 días de la atención médica inicial, los médicos de la Clínica Laura Daniela S.A decidieron realizar desbridamiento de la herida con el fin de verificar el estado de la misma, una vez abierta, por dentro de ella encontraron fragmentos de madera, plástico y piedras diminutas, ante lo cual decidieron colocarle toxoide tetánico perilesional, dejándole la herida abierta y haciéndole curaciones diarias.

Agregó, que los médicos de la clínica Laura Daniela S.A le solicitaron a los familiares de la niña el medicamento GGHE, pero no pudieron conseguirlo por ser una familia de escasos recursos, aunado a ello, la salud de la menor se deterioró de manera progresiva, hasta que el día 13 de marzo de 2010 cuando presentó una hipotonía generalizada, no obstante, la clínica nunca decidió remitir a la paciente a

¹ Ver folio 1002, respaldo.

un centro de mayor nivel de complejidad, lo que considera denota una pérdida de oportunidad en la atención médica.

Precisó, que durante la permanencia en la UCI-P de la clínica Laura Daniela S.A, la salud de la menor se deterioró, a tal punto de adquirir bacterias, padecer fallas renales, anuria, y sufrir 4 paros cardiorrespiratorios, donde el último fue fulminante, y por ende el día 12 de julio de 2010 falleció después del tortuoso tratamiento médico.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ E.S.E, a la CLÍNICA INTEGRAL DE EMERGENCIAS LAURA DANIELA S.A, a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI E.P.S.S y al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR por la totalidad de los daños y perjuicios (materiales e inmateriales) causados a los señores Ludis Bandera Torres, Hernán Castilla Villazón y a todo su núcleo familiar por la falla del servicio médico que recibió la niña María Angélica Castilla Bandera (Q.E.P.D).

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas, a pagarle a los demandantes los daños y perjuicios materiales, daños y perjuicios morales, daño de vida en relación y alteración a las condiciones de existencia con ocasión a la temprana muerte de la niña María Angélica Castilla Bandera.

Así mismo solicitan, que el valor de las condenas sean actualizadas con base en el índice de precios al consumidor (IPC) y la formula actuarial establecida por la jurisprudencia contenciosa administrativa para compensar el valor adquisitivo de la moneda (artículo 178 del C.C.A).

Por otro lado, piden que se condene en costas a las entidades demandadas y que se disponga que en la sentencia que le ponga fin al proceso, se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Clínica Laura Daniela S.A, se opuso a las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, toda vez que no fueron éstos los causantes del daño alegado.

Indicó, que en el caso objeto de litis lo que se presentó fue una culpa exclusiva de la víctima, en este caso culpa exclusiva de los padres de la menor, puesto que la niña no contaba con el esquema de vacunación que le hubiere permitido padecer de una forma más leve el tétano que sufrió, de manera que si hubiera sido vacunada, hubiera estado inmunizada frente a esa mortal patología.

Precisó, que no era cierto lo afirmado por la parte actora, sobre que el medicamento que requería la paciente no había sido obtenido, pues la historia clínica claramente registró que el medicamento le fue administrado el día 7 de marzo, además tampoco era cierto que los médicos consideraran que dicho medicamento era esencial para lograr su recuperación, como quiera que la literatura médica señala que aún con todos los tratamientos recomendados hasta el 80% de los pacientes con tétanos pueden fallecer.

En cuanto a la presunta negligencia por no remitir a la paciente oportunamente a un centro de mayor nivel de atención precisó, que las remisiones se realizan cuando una institución no cuenta con los recursos técnicos ni científicos para el manejo del paciente y cuando el traslado del mismo en estado crítico y con alto riesgo de morir durante el mismo lo justifican, por lo que no fue el caso que se analiza, pues la clínica le estaba suministrando a la menor todos los manejos que recomienda la literatura médica por lo que su remisión no tenía justificación.

Señaló, que la responsabilidad no recae sobre la Clínica Laura Daniela S.A, en razón a que el servicio de urgencias del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E fue negligente al remitir a la paciente con la herida sucia, encontrándose dentro de ella fragmentos de plástico, madera y piedras diminutas, y lo que debió hacersele fue el desbridamiento a la herida, aplicar el refuerzo de la vacuna y la inmunoglobina, procedimiento que no se realizó, lo que constituyó la causa eficiente de la muerte de la menor.

Adujo, que la Clínica Laura Daniela S.A no está en la obligación de reparar el daño, debido a que no se encontró la relación de causalidad entre éste y la conducta del demandado, por lo que no se le puede endilgar ninguna responsabilidad en los hechos.

Propuso como excepciones: *“Culpa exclusiva de la víctima, Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, Hecho de un tercero por no lograr el adecuado y oportuno suministro de la inmunoglobina, Inexistencia de solidaridad tanto contractual como extracontractual entre los codemandados, Inexistencia de la obligación de reparar por ausencia de hechos que configuren nexo de causalidad frente a la Clínica Laura Daniela S.A, Ausencia de responsabilidad basado en el principio de confianza, Discrecionalidad científica que no responsabiliza a las I.P.S, Exigencia de falla probada, Excepción genérica.”*

La Clínica Laura Daniela llamó en garantía a la doctora ELIZABETH GALE SIERRA y a la Compañía Previsora S.A.

Por su parte, el Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, a través de su apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas por los demandantes, argumentó que la entidad hospitalaria no actuó de forma negligente, puesto que se aplicó el protocolo médico como consta en la historia clínica, de igual modo se le realizaron las medidas de asepsia y antisepsia, y que la inmunización activa que describió el apoderado de los demandantes se debió realizar desde los dos meses de edad, sin que para el caso en estudio la madre de la menor hubiese reportado dentro de los antecedentes personales, las vacunaciones incompletas, por lo que la menor no ameritaba en su momento refuerzos antitetánicos.

Sostuvo, que el equipo médico del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E ejercieron buena práctica médica, por cuanto cumplieron con su obligación de atender con diligencia a la menor, igualmente manifestó que a la paciente se le trató de manera oportuna y adecuada realizándosele la saturación de la herida pertinentemente.

Finalmente, precisó que el ente hospitalario no causó ningún daño producto de la negligencia y que por lo tanto no estaba en el deber de asumir la responsabilidad por la muerte de la menor María Angélica Castilla Bandera.

Planteó como excepciones: *“Ausencia de los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual y directa del Hospital Eduardo Arredondo Daza por falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales, Inexistencia de la*

obligación, Cobro de lo no debido y Falta de causa para pedir.”

El Hospital Eduardo Arredondo Daza llamó en garantía a la Compañía de Seguros Equidad y a Allianz Seguros S.A.

De otro lado, la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto manifestó que no se presentó falla en el servicio prestado a la menor María Angélica Castilla Bandera, puesto que desde la llegada de la paciente al ente hospitalario, fue atendida y valorada oportunamente por los especialistas en turno, realizándole los exámenes de rigor para confirmar el diagnóstico inicial e inmediatamente aplicándole el protocolo médico remitirla al siguiente nivel de atención.

Señaló, que la paciente presentó un diagnóstico avanzado con una evolución de más de 20 días, siendo atendida de forma inmediata permaneciendo sólo 4 horas en la entidad hospitalaria, por lo que consideró que no existió falla en la atención del servicio, además por cuanto también se le realizaron todos los procedimientos médicos necesarios para el mejoramiento de la salud de la menor, por lo que no existió elementos configurativos para endilgarle responsabilidad a la E.S.E.

Propuso como excepciones: *“Inexistencia del nexo causal entre el daño allegado y el procedimiento médico, Genérica.”*

3.2.- CONTESTACIÓN DE LAS LLAMADAS EN GARANTÍA.-

La Aseguradora Allianz Seguros S.A, se opuso a las pretensiones formuladas por cuanto el ente hospitalario no era responsable de lo pretendido por la parte actora, ya que dentro de la actuación narrada y las obligaciones legales de la IPS, no hay responsabilidad a título de falla administrativa, mala práctica o negligencia en la atención médica, la cual siempre estuvo acorde con los parámetros de oportunidad, calidad y pertinencia exigidos por la lex artis ad hoc.

Precisó que el llamamiento en garantía era improcedente, pues no existía vinculación legal y/o contractual vigente para la época de los hechos, es decir, que los hechos no ocurrieron dentro del espacio temporal de la vigencia de la póliza de seguros, la cual iba desde el 27 de mayo de 2010 hasta el 27 de mayo de 2011, por ende la celebración del contrato de seguro se dio con posterioridad a la fecha de ocurrencia del inicio de los hechos.

En virtud de lo anterior, manifestó que no se le podía endilgar responsabilidad contractual alguna por unos eventos que no ocurrieron dentro del espacio temporal de la vigencia de la póliza de seguro.

Propuso como excepciones: *“Improcedencia del llamamiento en garantía por no existir vinculación legal y/o contractual vigente para la época de ocurrencia de los hechos de la demanda entre el Hospital Eduardo Arredondo Daza y la Aseguradora Colseguros S.A, ausencia de cobertura temporal a cargo de la Aseguradora como consecuencia de no encontrarse vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, la póliza de seguro de responsabilidad civil No. RCCH-373 y por tanto la inexistencia de amparo, inexistencia de unos eventos iniciados y consumados antes de la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional No. RCCH-373 y que en consecuencia no son susceptibles de ser asegurados en la forma prevista por el artículo 1054 del C de Co., excepción subsidiaria derivada de la limitación de responsabilidad del asegurador hasta el importe del valor asegurado menos el deducible pactado, inexistencia de solidaridad de la aseguradora Allianz Seguros S.A con las obligaciones legales a cargo de la entidad prestadora de los servicios de salud.”*

De otro lado, la Compañía de Seguros La Previsora S.A, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, e indicó con respecto al llamamiento, que si bien no se estableció un acápite de pretensiones solicitados en la demanda, se suponía que lo que se perseguía es que ante la condena impuesta a la Clínica Laura Daniela S.A, se condenara a la aseguradora al pago de la indemnización a los demandantes.

Aseveró, que era evidente que la Clínica Laura Daniela S.A ofreció una atención acorde a las necesidades que tenía la paciente, pues se le brindaron todos los cuidados necesarios en la unidad de cuidados intensivos desde el momento que ingresó a la entidad pero, a pesar de todos los esfuerzos realizados, el estado infeccioso de la menor la llevó al fallecimiento, por ende resultaba improcedente responsabilizar al centro clínico por la muerte de ésta, debiéndose probar el nexo causal entre la conducta desplegada por el agente y el daño sufrido por el paciente.

Expresó, que respecto al pago de la condena impuesta había que abstenerse al monto y a la extensión de responsabilidad asumida por la aseguradora conforme a las condiciones generales y particulares estipuladas en el contrato de seguro.

Propuso como excepciones: *“Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demanda interpuso la clínica, inexistencia de culpa o falla en la prestación del servicio médico a cargo de la clínica, inexistencia de nexo causal entre la conducta desarrollada por la clínica Laura Daniela S.A y el hecho dañoso, inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios solicitados, la cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado, debe respetarse la suma máxima asegurada frente al amparo de los perjuicios extrapatrimoniales, debe respetarse la suma máxima asegurada frente al amparo de responsabilidad civil de clínicas y hospitales, existencia de deducible , prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, objeción a la estimación de perjuicios”*

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Valledupar, accedió a las pretensiones de la demanda, argumentando que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, era evidente que en el caso objeto de litis se configuró una falla médica en la atención medico asistencial que se le brindó a la menor María Angélica Castilla Bandera, al no recibir inmediatamente el protocolo médico requerido para el cuadro médico que presentaba.

Precisó, que la actividad de la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza fue negligente, debido a que no se le realizó el tratamiento requerido en cuanto a profilaxis o asepsia y suministro de medicamentos, lo que estableció el nexo causal entre la enfermedad y la negligencia en la atención médica, como tampoco se verificó si la menor necesitaba un refuerzo o la vacuna total para atacar la enfermedad.

Por otra parte, manifestó que la E.S.E Hospital Rosario Pumarejo de López, si bien no realizó el desbridamiento de la herida por la complejidad de la situación en, no incurrió en falla médica, pues remitieron inmediatamente a la paciente a UCI pediátrica de la clínica Laura Daniela S.A, así mismo, agregó que la atención brindada por el personal médico del ente hospitalario y lo que padecía la menor con la enfermedad no guardaban nexo causal alguno.

Respecto de la atención en la Clínica Laura Daniela S.A, expresó que si bien la enfermedad traía consigo una serie de complicaciones y las estadísticas permitían establecer que existía bajo pronóstico de vida, también lo es que se observó que

cuando la paciente llegó a esa institución ya tenía 21 días de haber sufrido la herida y ya se le había diagnosticado la enfermedad, por lo que al hacer el ingreso a la menor le fue aplicada la ampolla de tetanol, no obstante el tratamiento debió realizarse con inmunoglobulina humana y no la había en el país, sin que se avizore que se tomaron las medidas necesarias para aplicarle la ampolla a la menor.

En ese orden de ideas aseveró, que la falla médica inicial recayó sobre el Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, al no brindarle el protocolo médico correspondiente para el cuadro médico que presentaba, y, en la clínica Laura Daniela S.A, pues se le brindó una atención consistente en rondas hechas en intervalos de dos horas por el personal médico especializado y recibió el tratamiento correspondiente, pero en cuanto a la ampolla con inmunoglobina humana, si bien se le suministró a la menor una dosis, el desbridamiento de la herida se lo realizaron 4 días después del ingreso, encontrando fragmentos de madera, plástico, por lo que afirmó que erraron en cumplir con el protocolo de urgencias que requería la herida, más aún sabiendo el diagnóstico de la enfermedad.

Aseveró que la Clínica Laura Daniela S.A no podía trasladarle la obligación económica a los familiares de la menor de un medicamento que debían suministrar, independientemente si se encontraba dentro o fuera del POS, en virtud del riesgo que corría la vida de la niña.

Finalmente, aclaró que si bien la Clínica Laura Daniela S.A brindó la atención médica pertinente, la misma ocurrió fuera de los tiempos en que debía suceder para resultar oportuna, y con el diagnóstico de la enfermedad era muy complejo evitar que se desencadenaran más complicaciones, porque el suministro de medicamentos, el catéter y la ventilación artificial en su cuerpo originaban contraindicaciones y por ende, el suministro del fármaco era importante para atacar la enfermedad que padecía la niña.

Basado en lo anterior, el a quo consideró que la responsabilidad administrativa se encontraba estructurada puesto que, lo relevante era que la niña sufrió una herida que precisaba atención médica y como no le fue suministrada en forma adecuada se produjo el hecho dañino, por lo que las instituciones hospitalarias incurrieron en falla médica. En virtud de lo anterior, accedió a las pretensiones de la demanda en los términos transcritos al inicio de estas consideraciones.

V.- RECURSOS DE APELACIÓN.-

Los apoderados de las entidades demandadas y la llamada en garantía, presentaron recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia, y en su lugar se desestimen las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la Clínica Laura Daniela S.A, presentó recurso de apelación argumentando que el juez erró al desconocer la patología que presentaba la niña María Angélica Castilla Bandera y el tratamiento aplicado a ella, puesto que imputó responsabilidad a la clínica, en razón a que consideró que las complicaciones en la salud que presentó fue a causa de la atención brindada en la entidad, a sabiendas que dichas condiciones se presentaron en relación a la enfermedad que padeció.

Asevera, que existen dos tipos de inmunizaciones contra la enfermedad de tétanos, una es la vacuna preventiva conocida como Toxoide Tetánico y se utiliza para prevenir la enfermedad y la otra es la ampolla conocida como

Inmunoglobulina Antitetánica que se administra en los casos en que hay un riesgo muy alto de la enfermedad o ésta ya está instaurada.

En virtud de lo anterior considera, que no es sólo el tratamiento de la vacuna con inmunoglobulina anti tétanos el tratamiento para esta enfermedad, sino que además es indispensable un soporte estricto en la UCI, y pese a ello la enfermedad puede ser mortal.

En virtud de lo anterior manifiesta, que el a quo yerra en sus consideraciones al aseverar que a la paciente no se le brindó el tratamiento que requería su patología, y que se procedió de una manera irresponsable, puesto que los médicos se demoraron en administrarle las dosis de la ampolla de globulina hiperinmune humana, pero no tiene en cuenta que las complicaciones que tuvo la menor no fue como consecuencia de ello, sino que fueron producto de la enfermedad, recibiendo el tratamiento requerido al interior de la unidad de cuidados intensivos.

Expresa, que la menor sí recibió el tratamiento de 500 mg de Inmunoglobulina tetánica el día 7 de marzo de 2010, dosis considerada suficiente según diversa literatura médica, pero a pesar de ello las complicaciones en la menor siguieron sin mostrar mejoría a su enfermedad, ello teniendo en cuenta que la vacuna no es curativa y hay múltiples complicaciones adicionales que generalmente llevan a la muerte. Además sostiene, que el a quo erró al señalar que la ampolla había sido aplicada el 31 de marzo de 2010, cuando en realidad ocurrió el 7 de marzo de ese año.

Señala que, la literatura médica muestra que son múltiples las complicaciones graves y muchas muertes que se producen por la larga estancia en la unidad de cuidados intensivos y la necesidad prolongada de ventilación artificial como lo requirió la paciente, lo que la llevó a infecciones, insuficiencia renal, úlceras, neumonía, consecuencias que son inherentes al tétanos, y que a pesar de todos los esfuerzos, esta enfermedad lleva a graves complicaciones, las cuales no se presentaron por actos médicos negligentes, sino que son relativas a la enfermedad, por ende, la imputación de responsabilidad a la clínica demandada no tiene correlación con los actos médicos realizados.

Sostiene, que en el expediente no existe ninguna prueba que demuestre que los médicos o parte del equipo médico que atendió a la menor, le hubiera pedido a los familiares la droga, ello ni siquiera consta en la historia clínica.

Por otra parte, señala que existe una culpa exclusiva de la víctima, en este caso culpa exclusiva de los padres, pues si la menor hubiera contado con una adecuada vacunación se hubiera podido evitar su desenlace final, por lo que atribuye en los padres el agravamiento y complicaciones que sufrió la menor al no contar con el esquema de vacunación completo.

Igualmente, precisa que es evidente la contradicción en los comentarios del juez en la sentencia, en relación a la responsabilidad del Hospital Rosario Pumarejo de López, puesto que en primer lugar, el medicamento que le fue suministrado a la menor por parte de esa institución fue tetanol, el cual no era adecuado para la afección que padecía sino el Antitoxina, el cual no se le aplicó, y, en segundo lugar, si el medicamento que requería la menor y su obtención resultaba muy fácil, debió ser suministrado de forma inmediata en ese hospital y no limitarse a remitir a la paciente con un tratamiento que no tenía indicación alguna.

Agrega, que la actuación de la clínica Laura Daniela, fue acorde a los protocolos médicos que necesitaba la paciente, en la medida en que sí le suministraron el

medicamento como parte de su tratamiento contra el tétanos, por lo que considera que en la sentencia existe una contradicción en cuanto a las fechas de suministro del medicamento, lo que llevó al a quo a pensar que existió una demora injustificada en la administración del medicamento.

Finalmente señala, que no puede pretenderse que la indemnización sea tasada como si existiera una probabilidad de recuperación total y además bajo la premisa que existió una responsabilidad evidente e imputable a los actos médicos; sino que la liquidación debió tener en cuenta cual era la probabilidad de supervivencia o recuperación de la menor dada la grave enfermedad que padecía, y que en ese caso resultaba ser sólo del 20% según la OMS.

Por su parte, el apoderado de la Previsora S.A compañía de seguros, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando su inconformidad respecto a la condena impuesta a la Clínica Laura Daniela S.A, puesto que la misma carece de fundamento; toda vez que la parte demandante no probó que dicha institución médica incurriera en fallas inexcusables que repercutieran del acto médico complejo, en menoscabo de los postulados de la lex artis.

Precisa, que la Clínica Laura Daniela S.A prestó un servicio médico adecuado y oportuno para propender por el restablecimiento de la salud de la paciente, y que a pesar de todos los esfuerzos realizados, el avanzado estado infeccioso de la niña llevó a su fallecimiento, por lo que resulta improcedente atribuirle responsabilidad y condenarla al pago indemnizatorio a sabiendás que la calidad del servicio de la institución clínica fue acorde a las necesidades del cuadro médico que presentó la menor.

Indica, que el juez de primera instancia desconoció la causal de responsabilidad hecho de un tercero, pues precisa que en el presente caso, la muerte de la menor María Angélica Castilla Bandera fue consecuencia de la actuación del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, quien tenía el deber de la limpieza de la herida padecida por la paciente y no lo hizo, así como tampoco realizó una correcta inmunización antitetánica.

Por otro lado, manifiesta que no era procedente que el a quo derivara solidaridad por pasiva entre la Clínica Laura Daniela S.A y el Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, no obstante reitera que la obligación deber ser conjunta, mas no solidaria y la cuantía de la indemnización se debe limitar a la proporción correspondiente con la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

En cuanto a los daños morales reconocidos por el a quo sostiene, que la sentencia carece de fundamentación al respecto, pues no realizó un estudio en cuanto a la existencia del perjuicio, su intensidad, sin que sea procedente presumir el daño.

Asevera, que en el evento en que se confirme la sentencia de primera instancia y se decida en efecto condenar a la Previsora S.A, se tenga en cuenta el monto y la extensión de la responsabilidad asumida por la aseguradora con fundamento en los condiciones generales y particulares estipuladas en el contrato de seguro, además se tenga en cuenta el deducible correspondiente a cargo de la entidad asegurada Clínica Laura Daniela.

Por otra parte, el apoderado del Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, por cuanto no se encuentra de acuerdo con el análisis jurídico - probatorio realizado

por el a quo dentro de la cual se le imputa responsabilidad a la entidad hospitalaria.

Indica, que en la historia clínica se encuentra registrado que la paciente ingresó al hospital el día 8 de febrero de 2010 y no el 11 de febrero como lo estipula el primer hecho de la demanda, asimismo resalta que a la menor si se le practicó el procedimiento de asepsia y antisepsia (limpieza de la herida) y que fue un tratamiento adecuado en ese momento acorde al tipo de herida que sufrió la niña, dentro del cual recalca que no era necesario la aplicación del toxoide antitetánico.

Manifiesta, que el juez de primera instancia no se basa en una prueba médica – científica que fuera indicativa de la omisión o nexo causal de la E.S.E sobre el deceso final de la niña, sino que toma como fundamento para condenar al ente hospitalario, un documento guía de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el tratamiento del tétano, la cual es una simple guía y por ende no es factible acoger dicho procedimiento para todos y cada uno de los casos que se presenta para esta enfermedad.

Reitera, que posterior a la fecha de ingreso, 8 de febrero de 2010, la paciente reingresa nuevamente 24 días después, es decir, el 4 de marzo de 2010, pese a no asistir al retiro de la sutura, tal como quedó estipulado en la historia clínica, y que dicho procedimiento estaba contemplado para ser llevado a cabo.

De igual forma, el apoderado se cuestiona, que si la paciente no fue llevada al retiro de la sutura, dentro de los 24 días previos al 4 de marzo de 2010, cuál fue el tratamiento brindado por los padres de la menor, y porque no regresaron al retiro de la sutura dentro de los 8 días posteriores a la herida, tal como se había previsto por parte de la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, por esta razón señala, que la niña María Angélica Castilla Bandera no recibió la enfermedad del tétano por el tratamiento brindado por la E.S.E, sino por los cuidados que se le dieron en casa.

Precisa, que si bien la menor falleció como consecuencia de las infecciones recibidas, no solamente fueron las del tétano, además adquirió otras de carácter nosocomial, y dichos daños no son atribuibles a la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, por cuanto el tratamiento que se realizó a la herida en dicha entidad fue el adecuado, realizándosele los procedimientos de sepsis y antisepsis.

Finalmente, concluye, que en este caso no aparece demostrado fehacientemente dentro de las pruebas del proceso la relación de causalidad entre el hecho generado y el daño, sino que el a quo se basa en conjeturas y una simple guía de la OMS, además agrega que las complicaciones sufridas por la menor María Angélica Castilla Bandera, ocurrieron en una entidad distinta a la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, por ende a su reingreso por dolor en el cuello y rigidez generalizada se remite inmediatamente a una entidad hospitalaria de mayor complejidad.

V.I - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El apoderado de la llamada en garantía La Previsora S.A Compañía de Seguros, presenta alegaciones finales, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación, insiste que no está de acuerdo con el fallo de primera instancia en lo concerniente a la condena impuesta a la Clínica Laura Daniela S.A, puesto que dicha entidad realizó el procedimiento adecuado y oportuno para el cuadro clínico que presentaba María Angélica Castilla Bandera, realizándosele todo lo posible para salvaguardar la vida de la menor, y que fue debido a las complicaciones de la misma enfermedad que se produce su deceso. Así mismo, con respecto a la

condena impuesta si hubiere el caso de indemnizar, reiteró que se debe de tener en cuenta el monto y las condiciones estipuladas en el contrato de seguro.

Por otra parte, el apoderado de la llamada en garantía Allianz Seguros S.A, presenta sus alegatos, argumentando, que el llamamiento en garantía realizado por el Hospital Eduardo Arredondo Daza a esa entidad era improcedente, toda vez que no se le puede endilgar una responsabilidad contractual por la vía de la vinculación en llamamiento en garantía, por unos hechos que no ocurrieron dentro del espacio temporal de la vigencia de la póliza de seguro, eventos que son carentes de amparo y cobertura de la póliza de seguro contratada por la entidad hospitalaria.

Resalta, que la vinculación contractual ente la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza y Allianz seguros S.A se dio posteriormente a la fecha de los hechos indicados en la demanda, toda vez que la vigencia indicada en la caratula de la póliza es del 27 de mayo de 2010 al 27 de mayo de 2011, y como quiera que los hechos objeto de litis sucedieron el día 11 de febrero y 4 de marzo de 2010, por esta razón resulta improcedente vincular a la aseguradora a la condena de pago impuesta por el juez de primera instancia.

De otro lado, el apoderado de la clínica Laura Daniela presenta alegatos finales, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación incoado.

El apoderado de la parte demandante, solicita en sus alegatos se confirme la sentencia de primera instancia, debido a que se demostró en todo el proceso que las entidades demandadas sí incurrieron en falla en el servicio médico brindado a María Angélica Castilla Bandera, ya que inicialmente al ingresar a la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza no le realizan la adecuada profilaxis antitetánico a la herida que presentaba, así como tampoco le hicieron una inmunización activa, sólo quedó constancia que le suturaron la herida y le dieron de alta.

Por otro lado, al ingresar a la unidad de cuidados intensivos pediátrica de la Clínica Laura Daniela S.A, también presentó falla médica, toda vez que los médicos ordenaron la aplicación de ampollas de tetanol y de globulina hiperinmune humana específica (GGHE), pero nunca fueron aplicadas porque señalan que en la clínica no la había dentro del stock de medicamentos, también se logró demostrar que durante el tiempo que estuvo recibiendo atención médica, a la menor sólo se le aplicó una dosis de globulina hiperinmune humana específica (GGHE), conseguida por los familiares con la ayuda de una ex empleadora de la madre de la niña, se anotó en la historia clínica que no se le había administrado y que se había hablado con el auditor médico para conseguirla pero nunca lo hicieron, considerando siempre que con la aplicación de dicha ampolla la niña podría recuperarse.

Por todo, lo anteriormente reitera el apoderado que se confirme la sentencia apelada, debido que se demostró que las entidades demandadas, sí incurrieron en las fallas medicas alegadas, así mismo se demostró el nexo causal, pues todo el tratamiento inadecuado e inoportuno fue la causa del fallecimiento de la niña María Angélica Castilla Bandera.

VII. - CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 II Judicial Para Asuntos Administrativos, no emitió concepto al respecto.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de apelación que ocupan la atención de esta Corporación, el presente asunto se contrae a determinar, si la E.S.E Hospital Eduardo Arredondo Daza, la Clínica Laura Daniela y la Previsora S.A como garante de esta última, son o no administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios alegados por los demandantes, con ocasión de la presunta falla en el servicio médico asistencial que se le brindó a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D) y si como consecuencia de ello, se desencadenó la muerte de la paciente.

8.3- CUESTIÓN PREVIA.-

Previo a analizar el fondo del asunto, este Tribunal considera necesario precisar, que el presente proceso reúne los requisitos legales para su estudio. En efecto, se observa que todos los demandantes están legitimados para actuar en el proceso, además, agotadas las etapas procesales propias del juicio no se advierten motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado; asimismo no se encuentra configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control incoado.

8.4.- FUNDAMENTO JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

Ahora bien, en primer lugar, resulta pertinente establecer el régimen jurídico aplicable a los supuestos en los cuales se reclama el reconocimiento de responsabilidad extracontractual del Estado, por los daños causados por razón de las actividades médico-asistenciales, razón por la cual, es necesario traer a colación lo expuesto sobre el tema por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal medio de control, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir, que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

De lo anterior, se observa entonces que no importa si el actuar de la administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

Al respecto, el principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual ésta surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: El daño antijurídico sufrido por el interesado, la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente

funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Ahora bien, visto lo anterior, es pertinente establecer que sobre el tema de la responsabilidad por la prestación de servicios de salud a cargo de la Administración Pública, se observa que el mismo ha sufrido varias modificaciones a lo largo de los años, puesto que inicialmente, se manejó con fundamento en el régimen de la falla probada tanto el daño proveniente del deficiente funcionamiento de los servicios médicos asistenciales, como el causado por actos médicos propiamente dichos, hasta que en 1992 la jurisprudencia del Consejo de Estado consideró que no podía dárseles el mismo tratamiento, teniendo en cuenta la complejidad que envolvía a los actos médicos y las dificultades que implicaba para los pacientes desde el punto de vista probatorio, el acreditar los daños causados con ellos.

Por esta razón, mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc. en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento falla del servicio, presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexó con el servicio.

Acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada para exonerarse de la misma, la obligación de demostrar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexó causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero²; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta.

Posteriormente, en sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente 11.878, el Consejo de Estado consideró que la aplicación en términos de las cargas probatorias, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales "...los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente..." no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Así dijo en esa ocasión el Consejo de Estado, en sentencia del 1º de julio de 2004³:

"Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será

² Sentencia del 30 de julio de 1992, Expediente 6897. Actor: Gustavo Eduardo Ramírez.

³ Expediente 14696. MP: Alier E. Hernández E.

procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial.⁴

De igual forma, en sentencia del 13 de julio de 2005⁵, señaló:

“Quiere decir lo anterior, que la Sala retomó el régimen jurídico probatorio aplicable en materia contencioso administrativa, teniendo en cuenta para ello que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

Específicamente sobre el deber de probar los hechos fundamentales del proceso, el artículo 177 del C.P.C. establece que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, consagrando así el principio de la carga de la prueba, según el cual, al demandante le corresponde acreditar los hechos en los cuales edifica sus pretensiones.

De acuerdo con lo anterior, aún tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de una actividad médico asistencial a su cargo, cuando se demande buscando la indemnización de perjuicios que según la víctima del daño se produjeron con ocasión de una actuación u omisión atribuible a autoridades o entidades médicas y hospitalarias estatales, por actos médicos o asistenciales, en principio le corresponderá al interesado probar los extremos de tal responsabilidad; es decir, la existencia del daño antijurídico, y su imputabilidad a la parte demandada.

Dicha exigencia legal en materia probatoria, se ve morigerada en aquellos casos en los cuales, por razones de equidad, deba ser la entidad demandada quien asuma la carga probatoria, porque en razón de las especiales características del hecho a acreditar a ella le resulte más fácil aportar los medios de prueba mientras que para el demandante representaría una carga excesiva, como sucede por ejemplo, con las incidencias de los procedimientos quirúrgicos, que se adelantan a puerta cerrada en salas a las que sólo ingresa el personal autorizado y el paciente que será sometido a cirugía, y que por la misma razón no está en condiciones de enterarse de nada de lo que allí suceda”.

De esta manera, en relación al nexo causal entre el daño y la actividad estatal, debe aparecer debidamente acreditado puesto que el mismo no se presume, aunque en reconocimiento de la dificultad que surge en no pocas ocasiones para lograr tal prueba, por los elementos de carácter científico que pueden estar involucrados y que resultan de difícil comprensión y demostración por parte del interesado, se admite para ello “...que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil -si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que

⁴ Sobre la aplicación de la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial, que permite la corrección de la ley para evitar una consecuencia injusta no prevista por el legislador, ver sentencias de la Corte Constitucional C-1547 de 2000 y SU-837 de 2002.

⁵ Consejo de Estado Expediente 13.542 (R-1243). Actor: Ángela Patricia Gómez y/o; M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”⁶.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció al respecto mediante sentencia del 9 de febrero de 2011, expediente 18793, en el siguiente sentido:

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

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

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimientos técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes.”⁷ (Subrayas fuera del texto original).

En conclusión, es claro que en la medida en que el demandante alegue que existió una falla por actos médicos que le produjo un daño antijurídico, por el cual reclama una indemnización, deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta, por lo cual, en aras de puntualizar el caso, la Sala analizará la responsabilidad de las entidades demandadas teniendo en cuenta el acervo probatorio arrojado al proceso, que permita determinar si se configura o no la responsabilidad pretendida, con base en lo reglado por la jurisprudencia nacional.

Así se tiene como probados los siguientes hechos:

- Al expediente se allegó, copia de las historias clínicas del Hospital Eduardo Arredondo Daza, el Hospital Rosario Pumarejo de López y la Clínica Laura

⁶ Sentencia Consejo de Estado de 14 de junio de 2001. Expediente 11.901.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de agosto de 2006; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Radicación número: 68001-23-31-000-2000-09610-01(15772).

Daniela, tanto originales (folios 28 a 52, 53 a 69, 71 a 384, 563 a 585, 627 a 644) como transcritas (814 a 815, 867 a 874 y cd folio 953A), cuya atención en cada una de ellas se puede resumir así:

HISTORIA CLINICA HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA:

Se evidencia que a este centro de atención la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA acudió para el caso que nos ocupa, en dos oportunidades, la primera por el servicio de urgencias el día 8 de febrero del año 2010, día en el cual ésta sufrió el accidente, esto es, presentó una herida en la rodilla derecha. Se evidencia, que llegó a la 1:30 de la tarde, consignándose que la herida estaba abierta con exposición de tejido graso.

Se dejó constancia en la historia clínica, que la conducta asumida por el ente hospitalario fue suturación de la herida previa asepsia y antisepsia, se aplicó 5 CC de silocaína, se realizó sutura con hilo cromado 2.0, se afrontó extremo con 8 puntos separados con nylon 1.0 y que el procedimiento fue realizado sin complicaciones, razón por la cual se le dio de alta con orden de antibióticos y analgésicos y se ordenó retiro de sutura en 8 días.

Posteriormente se observa un reingreso de la paciente el día 4 de marzo de 2010, a las 4:35 de la tarde y que el motivo de la consulta fue, dolor en el cuello. Se consignó en la historia clínica que presentaba un cuadro clínico de más o menos 4 horas de evolución caracterizado por dolor en hombro izquierdo irradiado a cuello y que éste se exacerbó hacia 30 minutos. Se evidencia, que la impresión diagnóstica fue Mialgia en estudio, y la conducta de tratamiento fue, diclofenaco, más dexametasona intramuscular, más un cuadro hemático.

Documenta la historia clínica, que la paciente luego de 5 horas de estar en el hospital en observación, presentó espasmos firmes y opistostomos (rigidez), por lo que se anotó sospecha de tétano por el antecedente de 1 mes que presentó herida en la rodilla derecha. En virtud de lo anterior, se ordenó remitir al Hospital Rosario Pumarejo de López para valoración por medicina especializada, siendo remitida el día 5 de marzo de 2010 a las 7:30 de la mañana con diagnóstico de mialgia en estudio.

HISTORIA CLÍNICA DEL HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ:

Documenta la historia clínica, que la menor ingresó el día 5 de marzo de 2010 con rigidez en el cuello, hombro, espalda, mordiéndose la lengua y que hacía aproximadamente 20 días había tenido una herida en rodilla, en virtud de lo anterior, luego de practicarle exámenes auxiliares se diagnosticó tétano y meningitis. Se evidencia, que el tratamiento dado consistió en acetaminofén y diazepam, y, al ser valorada por pediatría, se ordenó la remisión a UCI pediátrica.

En esa misma institución hospitalaria, la menor fue valorada por neurología. Además se señaló dado el antecedente de herida en la rodilla con fisura de hacía 21 días, que era dudosa la inmunización tetánica, razón por la cual se solicitó exámenes de CH, electrolitos, glicemia y PCR, se inició manejo con Diazepam, penicilina cristalina y acetaminofén.

Además en la historia clínica se anotó "...presenta el antecedente de herida previa de 21 días sin la debida profilaxis por tétano lleva 6 años sin refuerzos y probablemente 10 años sin refuerzo de tétano lo que la hace susceptible" (Sic), insistiéndose en la remisión a UCI pediátrica. De igual forma, se evidencia que se le aplicó la ampolla Tetanol. Ese mismo día documentó la historia clínica que la menor fue aceptada por remisión en la Clínica Laura Daniela para ser internada en

UCI.

HISTORIA CLÍNICA DE LA CLÍNICA LAURA DANIELA:

Documenta la historia clínica que la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA ingresó a esa institución el día 5 de marzo de 2010, a las 4:00 de la tarde, remitida del Hospital Rosario Pumarejo de López, directamente internada en la UCI pediátrica, con un diagnóstico de Tétanos. Se documentó, que hacía 21 días había sufrido una herida en rodilla con elemento corto punzante por lo que fue llevada a un centro hospitalario pero según el padre de la menor, no le colocaron la antitetánica.

Se evidencia, que la menor ingresó en regulares condiciones generales, con evidencia de trismus leve (contracción de los músculos maseteros provocada por un tétano que impide abrir la boca), con contracciones involuntarias en cara, cuello y espalda, dolorosas, con apertura ocular espontánea, y risa sardónica (contracción involuntaria de los músculos de la cara de la que resulta un gesto parecido al que se hace cuando se ríe), entre otras afecciones.

Se dejó consignado en la historia, que en el Hospital Rosario Pumarejo de López le fue aplicada una ampolla de Tetanol, sin embargo el tratamiento que le fue indicado por la clínica fue una ampolla de Gammaglobulina Humana la cual iba a hacerse lo posible por encargarla a Venezuela por cuanto en el país no la había.

El plan de manejo que le ordenó a su ingreso fue: Sulfato de magnesio para provocarle sedación y evitar las contracciones severas, Baclofén para evitar las contracciones musculares, como antimicrobiano se le ordenó Metronidazol al ser la droga de elección en esos casos, Fentanilo para minimizar el dolor intenso, se haría vigilancia ventilatoria y nerviosa.

Se documenta, que el día siguiente, es decir, el 6 de marzo de 2010, la menor presentó contracciones involuntarias con mayor frecuencia por lo que existía riesgo de deterioro, razón por la cual se ordenó sedación, relajación, analgésicos y se decidió soporte ventilatorio mecánico. Se evidencia, que ese mismo día, a las 3:00 de la tarde, la historia clínica documentó que encontró la cicatriz de la herida en la rodilla con edema y signos de infección local, con un deterioro clínico y malas condiciones generales, por lo que el pronóstico era reservado.

Se evidencia, que el día 7 de marzo de 2010, la paciente continuaba con malas condiciones generales, las contracciones involuntarias no cesaban a pesar de la sedación, indicándose a las 9:30 de la mañana, que se continuaba a la espera del tratamiento indicado para Tétanos, esto es, la Gammaglobulina Humana. De igual forma, ese día se documentó la colocación de un catéter central.

Posteriormente, ese mismo día a las 19:00 horas, la historia clínica consignó que la menor recibió 500 MG IM de Inmunoglobulina Tetanus, sin especificar de quien provino, además en el plan de manejo a seguir, la pediatra consignó que se debía aplicar Gammaglobulina Tetanus mañana (la historia clínica sin transcribir consignó mañana, la transcrita consignó que era cada día).

Seguidamente, la historia documenta, que la menor empezó a presentar hipertensión arterial, por lo cual se le ordenó el plan de manejo con Captopril, además hipertermia, por lo que las condiciones generales eran críticas, comunicándoles a los familiares las condiciones de la menor y la alta probabilidad de fallecer. De igual forma, se ordenó en el plan de manejo aplicar penicilina.

Documenta la historia clínica, que a la menor se comenzó a alimentar por sonda naso gástrica, que se encontraba intubada, pero las condiciones no mejoraban, la situación era crítica por cuanto las contracciones musculares no pasaban a pesar de la sedación, la relajación, la toma de antibióticos, analgésicos, además empezó a presentar taquicardia, por lo que también se inició manejo para disminuir la frecuencia cardíaca. Se documentó, que la presencia del Tétanos estaba generalizada.

El día 9 de marzo de 2010, el pediatra gastroenterólogo consignó, que la paciente no había recibido el tratamiento con la Gammaglobulina Inmune, por cuanto no se encontraba concentración con cantidades evaluadas, es decir, que la paciente necesitaba más dosis de la ampolla, insistiéndose en el plan de manejo la ampolla en cita, por lo que se señaló que se habló con el auditor para que la consiguiera.

La historia clínica no muestra mejoría en la paciente, al contrario, sigue con un cuadro clínico crítico, en malas condiciones generales.

El día 10 de marzo de 2010, se anotó nuevamente que el tratamiento para el diagnóstico de tétanos era la ampolla de Gammaglobulina, más relajantes musculares, más sedación, más analgésicos, más Metronidazol, más penicilina, más Baclofeno, de los cuales únicamente no se le estaba suministrando la Gammaglobulina.

El mismo día 10 de marzo de 2010, el pediatra intensivista consignó, que se realizó desbridamiento de la herida y a su vez la colocación de toxoide tetánico alrededor de la herida, hallándose fragmentos de manera y/o plásticos y piedras diminutas, por lo que se decidió dejar la herida abierta, ordenándose Furacin en la herida y curaciones diarias.

De igual forma, ese mismo día la historia clínica no transcrita consigna que se habló con los familiares quienes decidieron encargar más dosis de Gammaglobulina H específica, la cual se le colocaría una vez que la hayan traído (folio 153 respaldo). Por su parte, la historia clínica transcrita consignó: **"SE HABLA CON LOS FAMILIARES QUIENES DECIDEN ENGARGAR MAS DOSIS DE GAMMAGLOBULINA H ESPESIFICA LA CUAL SE LE COLOCARON UNA QUE LA HABIAN TRAI DO."** (Sic, transcripción vista en Cd folio 953A)

Así mismo en la historia clínica el pediatra intensivista consignó: **"HAY DIFERENTES TECNICAS UNAS DONDE SUGIEREN QUE LA DOSIS UNICA DE UI (YA COLOCADA) ES SUFICIENTE PARA DICHO TRATAMIENTO OTRAS QUE SE PUEDEN USAR DOSIS HASTA DE 6000 UI PERO QUE LOS RESULTADOS SON SIMILARES EN CUANTO A LA RESPUESTA TERAPEUTICA."** (Sic)

La historia clínica documenta que las condiciones generales de la niña no mejoraban, presentándose las complicaciones ya indicadas, por lo que el 11 de marzo de 2010, el pediatra intensivista consignó: **"ESTA PENDIENTE QUE LOS FAMILIARES CONSIGAN EL RESTO DE DOSIS DE GAMMAGLOBULINAH ESPESIFICA YA QUE EN EL PAIS NO LA PRODUCEN."** (Sic, cd historia clínica transcrita, folio 953 A) y, en el plan se indicó, que la paciente quedaba pendiente de la colocación de la ampolla Gammaglobulina H Específica.

Se evidencia, que ese plan de manejo se repetía en cada revisión que se le hacía a la niña, insistiéndose en la consecución de la ampolla Gammaglobulina H específica la cual no la había en el país, consignándose el 12 de marzo de 2010 lo siguiente por el pediatra intensivista: **"SE ESTA INTENTANDO ENVIAR GAMMAGLOBULINA HUMANA ESPESIFICA DE LA CIUDAD DE CARACAS**

VENEZUELA PERO NO SE HAN ENCONTRADO EMPRESAS QUE MANEJEN CADENA DE FRIO QUE GARANTICEN SU ESTABILIDAD.” (Sic)

Se evidencia, que la menor presentó también hipotonía generalizada, ocasionalmente presentaba movimientos espasmódicos del tronco cefálico, inestabilidad en cifras tensionales, sumado a que era una paciente que continuaba con ventilación mecánica, con un catéter central, con sonda nasogástrica para recibir alimentos, entre las demás complicaciones ya señaladas.

La historia clínica documenta, que la menor seguía presentando contracturas musculares, por lo que se seguía consignando que estaba a la espera de la aplicación de una nueva dosis de la ampolla Inmunoglobulina Específica, la cual no se conseguía en el país y se había encargado a Venezuela, eso aunado a las demás complicaciones que padecía la niña, hacían que su pronóstico fuera reservado, así se indicó en varios apartes de la historia clínica.

El 19 de marzo de 2011, el pediatra gastroenterólogo consignó en la historia: “INDICO ANTITOXINA TETANICA 50000 IRI- PPS YA QUE NO SE HA CONSEGUIDO LA GAMMAGLOBULINA”, no obstante la historia no documenta sobre su aplicación.

Posteriormente, la historia documenta que a la menor trataron varias veces de extubarla no obstante ésta no respondía satisfactoriamente a ello, por lo que decidían nuevamente colocar el ventilador mecánico, el pronóstico siempre fue reservado.

Se evidencia, que el día 23 de marzo de 2010, el médico pediatra consignó: “ABDOMEN NO DISTENDIDO PERISTALSIS LENTA CON EVOLUCION ESTACIONARIA POR TIEMPO DE EVOLUCION DE ENFERMEDAD YA NO TENDRIA CASO ALGUNO USAR GAMMAGLOBULINA.” (Sic, subrayas fuera del texto)

Así mismo la historia clínica documenta las complicaciones que la menor presentó, como escoriación en zona de decúbito por lo que fue valorada por cirugía plástica, presentó paro cardíaco en varias oportunidades siendo necesaria su reanimación, lo que le generó un daño a nivel neurológico, también se le realizó traqueotomía, presentó infección corneal bilateral, siendo valorada por oftalmología, presentó una falla renal siendo valorada por pediatría nefrología, además de ello fue necesario transfundirla, de igual forma presentó bacterias que eran inmunes a cualquier tratamiento por lo que fue valorada por pediatra infectólogo, en general presentó una falla multisistémica por lo que se le seguía informando a los padres las condiciones críticas de la niña y su alta probabilidad de fallecer.

Así precisa la historia clínica, que la menor permaneció en malas condiciones generales, recibiendo el tratamiento para cada complicación, con ventilación mecánica, sin que se avizore con posterioridad la aplicación de otra dosis de la ampolla Gammaglobulina Específica, con un cuadro crítico, en malas condiciones generales, con varios episodios de paro cardiorrespiratorios, hasta el día 12 de julio de 2010, cuando la historia clínica documenta que la paciente fallece a las 4:38 de la mañana.

- Al expediente también se allegó los registros civiles de nacimiento de MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA, FLOR MARÍA BANDERA TORRES, HERNÁN ENRIQUE CASTILLA VILLAZÓN, LUDIS MARÍA BANDERA TORRES, MAIRA ALEJANDRA CASTILLA BANDERA, ANDRÉS CAMILO CASTILLA BANDERA, LINA KARINA CASTILLA VILLAFANE, ANA MARÍA CASTILLA VILLAFANE, KATHERIN KATYS CASTILLA VILLAFANE. (Folios 7 a 15)

- Se allegó también, copia del registro civil de defunción de la menor **MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA**, en donde se registró que falleció el día 12 de julio de 2010 a las 4:38 de la mañana. (Folio 17)
- De igual forma, se aportó copia del carnet de afiliación a Cajacopi de la menor **María Angélica Castilla Bandera**. (Folio 18)
- Se aportó, el certificado de existencia y representación legal de la Clínica **Laura Daniela** (Folios 19 a 22)
- Así mismo, se aportó copia del recibo de caja por compra de carnet escolar, el informe de notas de la niña en el Centro Educativo Moderno y el Liceo La Nevada, así como una mención de honor. (Folios 23 a 26)
- Se allegó, copia de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1000309 de la Compañía de Seguros La Previsora. (Folios 531 a 534 y 779 a 787)
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AA025228 de Equidad Seguros. (Folios 595 y 596)
- Póliza de responsabilidad profesional RCCH-373 de Colseguros (Folio 600 y 726 a 734)
- Certificado de existencia y representación legal de Allianz Seguros S.A (Folios 601 a 609)
- Oficio No. 2-2016-052889 emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, en donde se consignó los niveles de prestación de servicio en salud que han sido autorizados al Hospital **Eduardo Arredondo Daza**, al Hospital **Rosario Pumarejo de López** y a la Clínica de Emergencias **Laura Daniela S.A.** (Folios 820 a 823)
- Oficio No. 8403 del 13 de enero de 2017, por medio del cual Cajacopi EPS le informa al juzgado de instancia que sobre el esquema de vacunación de la menor **MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA**, en esa entidad no reposa ninguna información, no estaba en el sistema de información PAIWEB ni en el Fosyga, por lo que fue remitida la solicitud al Hospital **Eduardo Arredondo Daza**. (Folios 875 a 876)
- Oficio No. 201724002240621 del 21 de noviembre de 2017, por medio del cual la Directora de Medicamentos y Tecnologías en Salud del Ministerio de Salud, le informa al juzgado de instancia, que esa entidad no cuenta con información sobre el desabastecimiento de medicamentos entre el 8 al 18 de marzo de 2010, por lo cual trasladó la consulta al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA para que éstos manifiesten si en dichas fechas se reportó la no comercialización del medicamento **Globulina Hiperinmune Humana Específica (GGHE)**. (Folios 978 a 982)
- De otro lado, al interior del proceso fueron recepcionadas las declaraciones de las siguientes personas:

ROSA MARÍA GUTIÉRREZ QUINTERO: Indicó ser vecina de los actores, narró el accidente, precisó que a la menor no la limpiaron en el centro de salud a la cual se llevó, que le cogieron los puntos solamente. De igual forma indicó, que la niña fue llevada nuevamente al Hospital **Eduardo Arredondo Daza** que éstos la trasladaron al Hospital **Rosario Pumarejo de López** y que luego ellos la trasladaron a UCI de la Clínica **Laura Daniela** en donde le exigieron a los familiares de la menor que consiguieran una inyección, manifestó no saber el nombre de la inyección, ni

tampoco estar presente cuando ello le fue solicitado a los familiares. Indicó, que la familia no tenía plata para los pasajes, para las cremas, para los pañales que necesitaba la niña, por lo que en el barrio hacían recolectas para colaborarles, por cuanto eran una familia muy pobre. Dijo que visitó a la niña en la Clínica y que los padres sólo pudieron conseguirle una inyección a la niña porque era muy costosa, que eso se lo contó la madre de la menor. Manifestó, que la familia sufrió mucho con la muerte de la niña, que los hermanitos duraron 2 meses sin ir al colegio, se la pasaban llorando. Así mismo, habló sobre el grupo familiar de la niña. Y, sobre la inyección ratificó que sólo le consiguieron una, que sólo le pusieron una y que la consiguieron con la señora donde trabajaba la mamá de la menor.

MELBA ROSA GUTIÉRREZ MAESTRE: También vecina de la familia, habló sobre cómo estaba conformado el núcleo familiar de la niña. También indicó que la menor primero llegó al Eduardo Arredondo, luego al Hospital Rosario Pumarejo de López, luego a la Clínica Laura Daniela. Preciso, que la situación económica de los padres era mala, que los vecinos recogían plata para comprarles pañales, cremas, para los pasajes. Indicó, que la menor duró 4 meses y 12 días en la clínica, que allí le pedían a la familia una inyección, no sabe el nombre, que ellos no la encontraron, que la clínica decía que era una opción pero como no la consiguieron la niña murió.

MARY LUZ MARÍN GIRALDO: Indicó que conoció a la menor. Narró como fue el accidente que ésta tuvo, que en el hospital no limpiaron bien la herida, que ésta se le puso roja, que a los días le dio fiebre, que también se le paralizó el cuerpo, por lo que la llevaron al hospital sede la Nevada, de ahí la trasladaron al hospital grande, que la niña tenía todo el cuerpo paralizado, luego la pasaron para la Clínica Laura Daniela, que allí les pedían un medicamento que no se conseguía en el país, no sabe el nombre, que cuando se consiguió era muy tarde ya. Habló del núcleo familiar de la menor, narró cómo sufrieron con la muerte de ésta, que ella era la menor de sus hermanos, que a la familia les tocó muy duro.

SANDRA MILENA GARCÍA JURADO: Médico Pediatra Nefróloga, atendió a la niña durante su estancia en UCI de la Clínica Laura Daniela. Indicó que la menor llegó con cuadro clínico de risa sardónica, contracciones musculares sostenidas, delgada, con la tensión normal, con soporte ventilatorio, con un diagnóstico de Tétanos pero que en su aspecto renal estaba bien. Indicó, que la herida de la menor fue desbridada en la Clínica. Señaló, que no recordaba si la menor había recibido en el hospital profilaxis con aplicación de toxoide tetánico, que cuando la vio ya la niña estaba muy crítica, con pronóstico siempre reservado, que siempre fue atendida muy bien, que los médicos estaban muy pendiente de ella, que tuvieron una muy buena relación con su mamá, que la menor recibió su tratamiento antibiótico. Señaló, que tuvieron mucho problema con conseguir la inyección Inmunoglobulina, que ella particularmente llamaba a todas partes para conseguirla, que ella recordaba que el internista había conseguido una dosis en Venezuela. Señaló, que la menor tuvo una falla renal, se le hizo diálisis, que no fue posible quitarle la intubación, que a la niña se le hizo traqueotomía porque duró mucho con soporte ventilatorio, también se le hizo gastrostomía. De igual forma narró, que el tratamiento específico para el Tétanos es la inyección pero que eso no quería decir que curara la enfermedad, por cuanto el 50% de los pacientes fallece. Preciso, que la vacuna de Tétanos está dentro del plan de vacunación por ser una enfermedad grave, pero que esa vacuna no iba a curar la enfermedad después de que ésta ya esté instalada. Sobre la atención en la Clínica Laura Daniela precisó, que estuvo acorde con la lex artis, que a la niña se le hizo de todo. Que la menor recibió una dosis del tratamiento específico, pero el Tétanos producía muchas complicaciones y que por todas pasó la menor. Narró, que la ampolla fue solicitada el 5 de marzo y se le aplicó el 7 de marzo, que esos días que pasaron no influían mucho, pero que la demora fue porque la inyección no se

conseguía en Colombia. Afirmó, que a los papás nunca se les dijo que compraran el medicamento sino que se les dijo que ayudaran a conseguirlo pero para que la Clínica lo cancelara. Indicó, que no tenía conocimiento si la menor recibió Toxoide tetánico cuando se le limpió la herida, que esa era la forma de inmunizarla si la menor no lo estaba. Precisó, que cuando la menor llegó a la clínica ya estaba grave.

RICARDO LEÓN POLANÍA OVALLE: Médico pediatra e infectólogo que atendió a la niña mientras estuvo en UCI en la Clínica Laura Daniela. Indicó que al revisar la historia clínica encontró que la menor padeció de un proceso infeccioso que llegó a la UCI de la Clínica Laura Daniela el día 5 de marzo de 2010 a las 4:00 de la mañana remitida del Hospital Rosario Pumarejo de López con un diagnóstico de Tétanos, en muy regular condición clínica general. Narró que la niña tenía todos los elementos clínicos de la enfermedad, partiendo que 21 días antes de su ingreso a UCI, tuvo una herida en su rodilla, que fue suturada en un puesto de salud y que su padre refirió que no le colocaron el toxoide tetánico el cual se manda cuando hay esa herida, además de una muy buena limpieza. Dijo que la decisión de enviar a la niña a UCI fue la correcta. Expresó, que cuando la menor llegó UCI, tenía dolores musculares y articulares, contracción muscular, risa sardónica, por lo que se inició el manejo con metronidazol endovenoso que era el fármaco elección en esos casos, además de la aplicación de la antitoxina tetánica. Narró que ya instaurada la enfermedad, el toxoide tetánico no tendría efecto, por cuanto ello se aplica en la primera instancia, en la herida para prevenir el tétanos. Que en la clínica aparte del metronidazol se adicionó penicilina, es decir, que la menor tenía doble cobertura para contrarrestar los efectos que causaba la bacteria, además precisó, que la antitoxina tetánica era para combatir la toxina que tiene la bacteria y que no se puso inmediatamente porque no la había en Colombia, indicó, que se hicieron todas las vueltas para conseguirla y que sólo se le pudo aplicar 500 unidades el día 7 de marzo, dosis que servía. Manifestó, que a la paciente también le suministraban relajantes y sedación, también fue intubada para evitar paros respiratorios, no obstante se presentaron varias complicaciones, taquicardia, hipertensión arterial, hubo procesos infecciosos difíciles de controlar, tuvo neumonía por haber durado mucho tiempo con ventilación mecánica. Así mismo precisó, que la niña presentó también una bacteria que era resistente a todo, suministrándosele medicamentos para ello y así evitar otras bacterias. Señaló, que también se le aplicó medicamentos para hongos, se le tuvo que dejar un catéter para pasar los medicamentos aunque ellos favorecían a la aparición de infecciones, explicando que cuando un paciente dura tanto tiempo con ventilación mecánica o con catéter, eso también tiene efectos adversos. Manifestó, que la niña presentó signos de daño neurológico por el tétanos y que esta enfermedad se detectaba con un diagnóstico clínico. Al indagársele porque no evolucionó el tratamiento respecto del tétanos el galeno manifestó, que desconocía si la niña tenía la vacuna contra el tétanos a los 10 años, y, que luego de contraída la enfermedad la mortalidad era alta, eso genera falla vascular, renal, hemodinámica, el trastorno es en todos los sistemas, depende de cuando se empieza el tratamiento aunque eso tampoco da certeza de vivir. Señaló, que cuando la menor ingresó a la clínica ya tenía instalada la enfermedad tétanos, por lo tanto si no tenía el esquema de vacunación, cosa que desconoce, sería responsabilidad de los padres, pero si sí tenía dicho esquema la probabilidad que tiene un paciente de adquirir la enfermedad es bajo. Aseguró, que era mandatorio la aplicación del toxoide tetánico cuando la menor ingresó al hospital con la herida. Además, precisó, que el tratamiento que le fue brindado en la clínica fue organizado, acorde, que se hizo todo lo posible para tratar las complicaciones que se iban presentando, indicó que la atención fue buena. Aseveró, que los protocolos exigen que la herida debe ser lavada exhaustivamente y aplicarse el toxoide tetánico, por lo tanto si no se aplicó, ni se hizo bien el lavado es un factor de riesgo, así como también señaló, que era un riesgo que no se colocara rápidamente la vacuna

porque con ello se está demorando el tratamiento para combatir la toxina que es la que causa la enfermedad.

Así las cosas, con la relación probatoria indicada, tenemos que en el expediente se encuentra plenamente acreditado el daño, el cual sería la muerte de la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA MENDOZA (Q.E.P.D) ocurrida el día 12 de julio de 2010 de 2012 en la Clínica Laura Daniela, no obstante, surge la necesidad de analizar si existe material probatorio que indique con certeza el nexo causal entre ese daño y la actuación del Hospital Eduardo Arredondo Daza, el Hospital Rosario Pumarejo de López y la Clínica Laura Daniela, pues únicamente demostrados estos elementos, es posible endilgar responsabilidad alguna a dichas entidades.

En consecuencia, lo primero que debemos traer a colación es lo que la literatura médica ha señalado respecto a la enfermedad del tétanos, qué la produce, cómo se controla, cuál es el tratamiento a seguir, entre otros.

Así pues, según Wikipedia⁸ el Tétanos o tétano es una enfermedad aguda provocada por las neurotoxinas producidas por la bacteria Clostridium tetani, un bacilo anaeróbico Gram Positivo productor de esporas que se encuentra comúnmente en el suelo y las heces, cuyos efectos en el sistema nervioso generan espasmos o violentas contracciones musculares, rigidez e inestabilidad del sistema autónomo.

Lo síntomas más comunes con los que se manifiesta la enfermedad, son espasmos leves en los músculos de la mandíbula (trismo), éstos espasmos también pueden afectar el tórax, el cuello, la espalda y los músculos abdominales. Además, los espasmos musculares de la espalda a menudo causan arqueamiento, llamado opistótonos. De igual forma, algunas veces, los espasmos afectan músculos de la respiración, lo cual puede llevar a problemas respiratorios, y, la acción muscular prolongada causa contracciones súbitas, fuertes y dolorosas de grupos musculares, lo cual se denomina tetania. Estos episodios pueden provocar fracturas y desgarros musculares, babeo, sudoración excesiva y fiebre.

La literatura médica también señala, que según la intensidad de las contracciones, el tétano puede ser leve, moderado y grave cuando existe afectación respiratoria.

En cuanto al tratamiento, se consagra que una vez un paciente presenta una herida, ésta se debe limpiar bien y eliminar la fuente de la toxina, retirar el tejido muerto y dejar expuesto al aire, ya que el oxígeno mata a las bacterias anaeróbicas. La penicilina (o tetraciclina para pacientes alérgicos) ayuda a reducir la cantidad de bacterias, pero no tiene ningún efecto sobre la neurotoxina que producen. Hoy en día se recomienda el empleo del metronidazol, en reemplazo de la penicilina, ya que esta última posee efecto anti-GABA, que podría tener actividad sinérgica con la toxina tetánica. También se debe administrar inmunoglobulina humana antitetánica para neutralizar la toxina circulante que aún no se ha unido a las terminaciones nerviosas o suero antitetánico.

A su vez, la literatura médica también consagra, que una forma de prevenir la enfermedad de tétano, es mediante la vacunación, que un refuerzo de la vacuna antitetánica o toxoide tetánico es recomendable cada 10 años y que por lo general se debe aplicar una vacuna cada vez que un paciente sufre un pinchazo o una herida cuando no se tiene la certeza de su vacunación.

De manera que, cuando un paciente ya contrae la enfermedad, tal como ya se indicó, lo recomendable es aplicar inmunoglobulina humana antitetánica para

⁸ <https://es.wikipedia.org/wiki/Tetanos>

evitar que la toxina que genera la enfermedad se siga prolongando. La inmunoglobulina antitetánica, también conocida como antitoxina tetánica, es un medicamento compuesto de anticuerpos contra la toxina tetánica, y, se usa para prevenir el tétanos en aquellas personas que tienen una herida de alto riesgo y que no se han vacunado completamente con toxoide tetánico, además también se usa para tratar el tétanos junto con antibióticos y relajantes musculares⁹.

Por otro lado, según el Ministerio de Salud, esta ampolla se utiliza en personas insuficientemente inmunizadas que han sufrido accidentes o exposiciones de riesgo para producir tétanos y el esquema que se utiliza es aplicar como profilaxis a 250 UI por vía intramuscular y para tratamiento desde 1000 a 10000 UI por vía intramuscular preferiblemente o intravenosa observando las medidas de precaución necesarias y bajo control clínico severo. Como la inmunidad pasiva no es duradera para evitar un tétano tardío es necesario acompañar su aplicación con el inicio del esquema de TT o TD.¹⁰ No obstante, tal como se indicó varias veces en este proceso, no existe similitud sobre cuál es la dosis indicada para pacientes que ya han adquirido la enfermedad.

Así las cosas, una vez ilustrado todo lo que la literatura médica ha señalado sobre la enfermedad del tétanos, es menester analizar con base en ello, si la actuación de las entidades demandadas estuvo o no acorde con ello.

En cuanto a la actuación del Hospital Eduardo Arredondo Daza, da cuenta la historia clínica, que fue este centro de salud al cual acudió la menor junto con su familiar, una vez tuvo el accidente que le ocasionó la herida en su rodilla derecha, consignando la misma historia que la atención que la menor recibió fue, lavado, limpieza, luego se suturó la herida, sin que ese procedimiento presentara alguna complicación, posteriormente se anotó su salida con analgésicos y antibióticos y se ordenó acudir en 8 días para retiro de puntos.

Para esta Corporación, tal como señaló el a quo, esta atención en salud que le fue suministrada a la menor por parte de este centro hospitalario, es decir, el día 8 de febrero de 2010, fue negligente e inadecuada, y no observó los protocolos médicos ante el manejo de un paciente con este tipo de heridas, más aún cuando se consignó que era una herida con exposición de tejido graso, pues según como se señaló en la literatura médica, cuando se presentan este tipo de heridas, se debe realizar una correcta profilaxis y además de ello, se debe aplicar la vacuna antitetánica o el toxoide tetánico, más cuando en este caso no existía certeza de que la menor contara con un esquema de vacunación.

Lo anterior, fue confirmado por los galenos que acudieron al juzgado de instancia a rendir sus declaraciones, por lo tanto, desde este preciso momento se debió inmunizar a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D) en aras de evitar que contrajera la enfermedad.

Ahora bien, para esta Corporación no es de recibo, que el apoderado de la Clínica Laura Daniela pretenda endilgar en los padres de la menor, algún tipo de responsabilidad por no haber demostrado que la infante tenía el esquema de vacunación al día, pues tal como se ha indicado, cuando a una entidad de salud se presenta un paciente con este tipo de heridas, lo primero que debe hacerse para prevenir algún tipo de riesgo, independientemente de que se tenga o no el esquema de vacunación, es obligatoriamente inmunizarlo con la aplicación de la vacuna antitetánica, más cuando no existía la certeza de que el paciente la tuviera, momento adecuado para la prevención de la enfermedad, además de

⁹ https://es.wikipedia.org/wiki/Inmunoglobulina_antitetanica

¹⁰ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/1PAI.pdf>

realizar una correcta y exhaustiva profilaxis, vacuna que no fue aplicada a la menor, pues ello no quedó consignado en la historia clínica.

Además de lo anterior, evidencia esta Sala de Decisión, que la profilaxis que realizó el centro de atención en salud – Hospital Eduardo Arredondo Daza, sede La Nevada, el día en que la menor llegó con la herida, fue deficiente, por cuanto con posterioridad documentó la historia clínica de la Clínica Laura Daniela, al realizar el desbridamiento de herida, que le fueron encontrados en su interior, fragmentos de madera y/o plástico y piedras diminutas, lo que claramente denota que la herida no fue debidamente lavada, sumado a que tampoco fue inmunizada con la ampolla antitetánica, ocasionándole sin dubitación alguna el cuadro infeccioso que con posterioridad presentó.

Así las cosas, de conformidad con lo transcrito en precedencia, contrario a lo expuesto por la parte recurrente – Hospital Eduardo Arredondo Daza, resulta un hecho irrefutable, que luego de haberse lavado y limpiado supuestamente en forma correcta la herida a la niña MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D), el 8 de febrero de 2010, por parte del personal médico del Hospital Eduardo Arredondo Daza, posteriormente (4 de marzo de 2010) la paciente reingresara a dicha institución hospitalaria, con signos de infección y con la presencia clínica de una enfermedad de tétanos, además que luego en la Clínicas Laura Daniela, al momento de efectuar la debridación de la herida, hubiesen encontrado piedras, madera y/o plástico en su interior, herida que debió haber sido lavada exhaustivamente por parte del galeno que atendió a la niña, y no solamente eso, debió haber sido inmunizada con el toxoide tetánico en aras de prevenir la aparición de la enfermedad.

En ese orden de ideas, resulta cuestionable para este Tribunal, el argumento del recurso de alzada relacionado con que no existe un nexo causal entre la atención médica inicial que le fue brindada a la menor y las supuestas consecuencias que generó una mala curación en el centro asistencial, pues como se ha indicado, esa indebida y mala atención fue la causa para que la enfermedad del tétanos se implantara en la niña, ante una nula inmunización.

Lo anterior, por cuanto es evidente, que la presencia de fragmentos de madera, piedras y/o plásticos dentro de una herida que supuestamente fue debidamente limpiada, obedece no sólo a una mala curación o descuido, sino además, a una falla médica en la prestación del servicio de salud brindado a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D) el 8 de febrero de 2010, en la medida en que aunque en el procedimiento no hayan existido complicaciones, posteriormente la paciente se vio afectada con residuos dentro de su rodilla, lo cual lógicamente se debió a una mala limpieza del personal médico que estuvo presente en el procedimiento inicialmente efectuado.

De otro lado, se advierte, que la existencia de fragmentos dentro de una herida que supuestamente fue previamente lavada en un paciente, no puede considerarse como un riesgo en ese tipo de lavado de heridas, pues dicha circunstancia se debe es a un palmario descuido del profesional médico, que no requiere mayor acreditación, pues se pone de presente desde la sola constatación del daño.

A dichas conclusiones se arriba, a partir de la aplicación del sistema de aligeramiento probatorio del *res ipsa loquitur*, es decir, las cosas hablan por sí solas.

Concluyese de lo dicho, que a partir de este momento se constituyó la falla en la atención médica que se le brindó a la paciente MARÍA ANGÉLICA CASTILLA

BANDERA, pues su actuación negligente, inoportuna, alejada de la *lex artis*, fue la que desencadenó no sólo la instalación de la enfermedad de tétanos en la infante, al no haber sido debidamente inmunizada como era su obligación médica, sino que como consecuencia de ello, una vez implantada la enfermedad ello generó todo tipo de complicaciones que finalmente la llevaron al deceso.

Ahora bien, sostiene el Hospital Eduardo Arredondo Daza en su escrito de apelación, que la actuación de los padres de la menor también influyó en el resultado final, como quiera que no acudió al centro de salud pasados los 8 días de la suturación de la herida para removerle los puntos tal como se le ordenó, por lo que presume que de haber acudido se hubiera podido advertir la infección a tiempo, sin embargo, pese a que en efecto no está acreditado que la menor hubiese acudido con posterioridad al retiro de los puntos, lo cierto es que ello no influye en nada sobre la mala atención y mala praxis médica que se tuvo con el tratamiento de la herida de la menor, pues quedó ampliamente demostrado que no se siguió el protocolo médico indicado en estos casos, el cual consistía en lograr la inmunización contra la enfermedad, al no aplicar en su debido momento el toxoide tetánico que sí prevendría cualquier riesgo en la salud de la niña.

En esas condiciones, para esta Sala de Decisión el Hospital Eduardo Arredondo Daza no respetó los protocolos médicos para el manejo y prevención de la enfermedad de Tétanos, en la atención que le fue suministrada a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA, desconociendo todos los postulados y la correcta praxis médica, actuación que constituye una falla en el servicio médico asistencial y por la cual debe responder a título de falla en el servicio.

Se acota, que con posterioridad a la primera e inadecuada atención médica (8 de febrero de 2010), la menor ya con los síntomas de la enfermedad, pues presentaba espasmos firmes y opistostomo (rigidez), signos característicos del tétano tal como se vio, acudió nuevamente al Hospital Eduardo Arredondo Daza el día 4 de marzo de 2010, entidad que una vez valorada decidió remitirla a un centro de mayor nivel de complejidad en aras de que fuera atendida por medicina especializada, procediéndose así su remisión al Hospital Rosario Pumarejo de López.

De otro lado, en relación con la atención que le fue brindada a la menor en el Hospital Rosario Pumarejo de López, y si ésta guarda nexo causal con el daño ocasionado, acota este Tribunal, que su única actuación se surtió el día 5 de marzo de 2010, cuando recibieron a la niña ya con un cuadro clínico de más o menos 24 horas de evolución, y más de 20 días desde que la niña presentó la herida y fue indebidamente tratada, por lo que se avizora que una vez ésta fue valorada por pediatría, se acertó con el diagnóstico de tétanos, dada la rigidez que presentaba la menor, decidiendo oportunamente su remisión a UCI pediátrica, decisión que tal como señaló el médico pediatra e infectólogo RICARDO LEÓN POLANÍA al rendir la declaración, se considera adecuada dada la complejidad que ya existía en la enfermedad instalada en la menor. Se advierte, que el hospital remitió ese mismo día a la menor a UCI, y, que de la historia clínica no se advierte error de diagnóstico o falla en la prestación del servicio brindado, por el contrario se considera oportuna.

Ahora, aduce el apoderado de la Clínica Laura Daniela en su recurso de apelación, que el juez erró al determinar que la actuación del Hospital Rosario Pumarejo de López fue adecuada, por cuanto esta entidad le aplicó a la niña la ampolla de tetanol, la cual según la literatura médica no estaba indicada para el cuadro clínico que la paciente presentaba, aduciendo que el manejo que debió dar fue tratar de conseguir la ampolla requerida en esta etapa de la enfermedad como era la Gammaglobulina Humana Específica, no obstante, para este Tribunal, el

Hospital Rosario Pumarejo de López no podía someter a la menor a la espera de la ampolla en una unidad que no era la indicada para su enfermedad, requiriendo con urgencia la Unidad de Cuidados Intensivos, en donde además de esperar la ampolla, también debía administrársele otro manejo clínico.

En esas condiciones, advierte este Tribunal y lo corroboró el médico pediatra infectólogo que rindió la declaración en el juzgado de instancia, ante el cuadro clínico que presentaba la menor en ese momento, lo correcto era remitirla a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica, en donde se le aseguraría un adecuado manejo médico y clínico, sin que se advierta una demora entre el día en que se dio la orden de remisión y la fecha en la cual efectivamente ésta se llevó a cabo.

En virtud de lo anterior, para esta Corporación la actuación del Hospital Rosario Pumarejo de López no guarda ningún tipo de nexo causal con el daño ocasionado en este proceso, por lo tanto el Tribunal se encuentra conforme con lo decidido por el a quo al exonerarlo de toda responsabilidad.

De otro lado, en cuanto al servicio médico y asistencial que se le brindó a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D) en la Clínica Laura Daniela, se observa, que la menor ingresó a UCI pediátrica de esa entidad el día 5 de marzo de 2010, a las 4:00 de la tarde, con aproximadamente 21 días de haber sufrido la herida en la rodilla derecha, al examinarla se observó que la paciente presentaba evidencia de trismus leve (contracción de los músculos maseteros), además tenía contracciones involuntarias en espalda y dolor moderado a la movilización, por lo que el diagnóstico fue Tétanos, ordenándose como plan de manejo, sedación para evitar contracciones severas, baclofén para evitar las contracciones musculares, metronidazol el cual es recomendado como antimicrobiano, así como también se ordenó la aplicación como tratamiento para controlar la enfermedad, de la ampolla Gammaglobulina Humana Específica, sin embargo, documentó la historia clínica que no se le aplicó en ese momento, por cuanto no se disponía de ella al no conseguirse en el país.

De conformidad con lo anterior, al revisar la literatura médica señalada en párrafos precedentes, atisba esta Corporación que la Clínica Laura Daniela no sólo acertó en el diagnóstico de la enfermedad que presentaba la menor, pues evidentemente el Tétanos es una bacteria que produce espasmos y contracciones musculares que afectan el sistema nervioso, sintomatología que presentaba la menor, sino que además acertó en cuanto al tratamiento y el plan de manejo a seguir, pues como se anotó, en estos eventos, cuando ya la enfermedad está clínicamente implantada, lo adecuado es tratar de evitar las contracciones y para ello se debe aplicar la ampolla de inmunoglobulina humana antitetánica para neutralizar la toxina circulante que genera la enfermedad, sumado al suministro de sedación, antimicrobiano, etc, plan de manejo que fue exactamente ordenado por la clínica, sin embargo, erró en no poder suministrar la ampolla requerida, en una dosis que insistentemente los galenos requerían adicionar, pues ello se evidencia al leer la historia clínica.

En ese orden de ideas, el juicio de reproche que se le hace a la Clínica Laura Daniela, es por un lado, la no aplicación oportuna de la ampolla inmunoglobulina humana antitetánica, considerada el tratamiento indispensable para evitar la propagación de la toxina que causa la enfermedad y la cual era su obligación contar en el centro médico asistencial, además, el hecho de que se solicitara insistentemente ésta a los familiares de la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D), cuando como institución prestadora de salud debía contar con la ampolla y en caso de no tenerla por supuestamente no encontrarse en el país, debió dicha institución realizar todas las gestiones a su alcance para lograr adquirirla y no estar a la espera de que los familiares logaran su consecución.

Así las cosas, lo primero que observa la Sala, es que la ampolla Inmunoglobulina Humana Antitetánica, contrario a lo afirmado por el a quo, fue prescrita por el médico tratante de la menor, el día 5 de marzo de 2010, es decir, el mismo día en que ésta ingresó a esa institución, y se le aplicó una primera dosis de 500 MG de la ampolla el día 7 de marzo de 2010, y no, el día 10 de marzo, tal como erradamente señaló el a quo y efectivamente resaltó el apoderado recurrente en su escrito, ampolla que según indicaron los testigos que rindieron declaración en el proceso¹¹, fue conseguida a través de la madre de la menor, lo cual es creíble para esta Corporación, como quiera que los médicos tratantes de la Clínica Laura Daniela insistentemente requerían según la historia clínica, dicho medicamento a los familiares de la menor.

De igual forma, debe aclararse, que la niña no recibió más dosis de la ampolla ordenada, pues el a quo erradamente señaló en su providencia, que según la historia clínica el día 31 de marzo de 2010, la médico Sandra García anotó que la paciente recibió Inmunoglobulina Humana, cuando ello es contrario a la realidad, observando el Tribunal que lo anotado en la historia clínica ese día, fue un resumen de lo sucedido con la menor hasta esa data, es decir, que para esa fecha ya a ésta se le había aplicado una dosis de Inmunoglobulina Humana Antitetánica.

Se itera, es pertinente también dejar claro, que contrario a lo sostenido por el apoderado de la Clínica Laura Daniela, tanto en el momento de rendirse los testimonios como en el escrito de apelación, en la historia clínica sí aparece consignado la petición que esa entidad le hacía a los familiares para que trataran de conseguir más dosis de la ampolla Inmunoglobulina Humana Antitetánica, tal como se observa el día 10 de marzo de 2010 a las 9:50 a.m, cuando el pediatra intensivista consignó: "Se habla con los familiares quienes deciden encargar más dosis de gammaglobulina H específica la cual se colocará una vez la hayan traído" (Sic, el subrayado es nuestro).

Se advierte, que esta anotación se lee claramente en la historia clínica original que fue aportada al plenario (folio 153 respaldo), pero que sorpresivamente fue mal anotada al momento en que se hizo la transcripción de la misma, tal como se dejó sentado en la relación probatoria indicada en párrafos precedentes.

Además, se advierte la insistencia del equipo médico de la Clínica en solicitar el medicamento a los familiares, cuando el día 11 de marzo de 2010, el pediatra intensivista consignó: **"ESTA PENDIENTE QUE LOS FAMILIARES CONSIGAN EL RESTO DE DOSIS DE GAMMAGLOBULINAH ESPEFIFICA YA QUE EN EL PAIS NO LA PRODUCEN."** (Sic, cd que contiene la transcripción de la historia clínica).

En virtud de lo anterior, esta Sala de Decisión, considera, que aunque en la historia clínica varias veces se anotó, que esa entidad estaba tratando de conseguir la ampolla, e incluso fue encontrada en Venezuela, lo cierto es que no existe ningún elemento probatorio que permita comprobar que efectivamente lograron traerla al país, específicamente a esa institución, la ampolla Inmunoglobulina Humana Antitetánica, pues la única dosis que le pudo ser aplicada a la menor para evitar que la toxina siguiera propagándose, fue suministrada por la madre de la menor, se itera así quedó demostrado con las declaraciones rendidas en el proceso, por lo tanto, para este Tribunal la Clínica Laura Daniela no fue diligente en tratar de conseguir más dosis de la ampolla para la menor, las cuales, sin que sea posible decirlo con certeza pues en la literatura médica no existe uniformidad en la dosis requerida, hubieran podido mejorar la

¹¹ Estas declaraciones no fueron tachadas de falsas, por lo que es posible darle pleno valor al existir conformidad con otras pruebas documentales, tales como la historia clínica.

salud en la niña, o por lo menos, evitar que la enfermedad se siguiera propagando y causando todo el tipo de complicaciones que finalmente la llevaron a la muerte.

Ahora bien, aunque documentalmente y así lo dejó sentado en la historia clínica el pediatra intensivista el día 10 de marzo de 2010, existen diferentes teorías sobre la dosis suficiente de la ampolla para dicho tratamiento, también lo es que es un hecho irrefutable que en la historia clínica, los galenos que valoraban a la menor, insistentemente prescribían la aplicación de más dosis de Inmunoglobulina Humana Antitetánica, lo que quiere decir, que para ellos como especialistas, la menor sí requería más dosis como tratamiento para el manejo de la enfermedad que padecía, dosis que se itera, nunca fue posible adquirir por parte de la Clínica Laura Daniela.

Era tanta la necesidad de la ampolla en el tratamiento de la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA, que el día 23 de marzo de 2010, a las 15:00 horas, el médico pediatra consignó en la historia clínica: "CON EVOLUCION ESTACIONARIA POR TIEMPO DE EVOLUCION DE ENFERMEDAD YA NO TENDRIA CASO ALGUNO USAR GAMMAGLOBULINA" (Sic, ver historia clínica transcrita, cd folio 953A)

Esto quiere decir, que la enfermedad evolucionó hasta ese punto, posiblemente por no haberse adquirido más dosis de la ampolla Inmunoglobulina Humana Antitetánica, por lo tanto ya en las condiciones críticas en la cuales la menor se encontraba, este galeno no consideró necesaria la administración de dicha ampolla.

Ahora, también debe resaltarse, que la no existencia de la ampolla en el país, es un hecho que no fue confirmado ni corroborado en el proceso, pues se evidencia, que el juez de primera instancia antes de dictar sentencia, profirió auto para mejor proveer en el cual solicitaba al Ministerio de Salud y Protección Social que informara si para los días 5 al 18 de marzo de 2010, en el país había desabastecimiento del medicamento GLOBULINA HIPERINMUNE HUMANA ESPECÍFICA (GGHE) para el tratamiento del tétano (folio 967), frente a lo cual la Directora de Medicamentos y Tecnologías en Salud mediante Oficio No. 201724002240621, folio 978 manifestó: "...me permito informarle que el Ministerio de Salud y Protección Social no cuenta con información sobre el desabastecimiento de medicamentos en las fechas consultadas..." (Sic), trasladando la petición al INVIMA.

De igual forma, el INVIMA para responder a la petición trasladada, indicó mediante Oficio 3000-11341-17 de diciembre de 2017 (folio 984), lo siguiente: *"Revisados los expedientes de registros sanitarios vigentes para el año 2010, de los medicamentos que contenían globulina hiperinmune específica (GGHE), no se evidencia que los titulares de dichos registros en el período comprendido entre el 5 al 18 de marzo de 2010, hayan notificado la no comercialización del producto, la cual está relacionada con el abastecimiento del mismo en el territorio colombiano"* (Sic)

Esto quiere decir, que no es cierto que para las fechas señaladas, el medicamento GLOBULINA HIPERINMUNE HUMANA ESPECÍFICA (GGHE) no existiera en el país, pues como se indica en los oficios, no había noticia de su no comercialización o desabastecimiento para esas fechas, cosa muy distinta es que la Clínica Laura Daniela no contara con dicha ampolla y que no hubiesen hecho, como era su obligación, todas las gestiones ya sean económicas o administrativas para conseguirla oportunamente, y no trasladar dicha carga a los familiares de la menor, quienes acudieron a esa institución confiados en que la salud de su hija podía ser restablecida.

Así las cosas, de conformidad con la historia clínica, y sólo con ésta, el Tribunal considera que existen indicios que acreditan una posible negligencia por parte de la Clínica Laura Daniela S.A en la atención médica y asistencial que se le brindó a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA, lo que hace presumir con mayor certeza, que dicha conducta pudo ser la causante de las consecuencias fatales conocidas.

Debe recordarse, que según la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita al inicio de estas consideraciones, en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, razón por la cual al juez le es permitido 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, constituyendo gran relevancia la historia clínica para determinar ese tipo de responsabilidad.

Adicionalmente, a este Tribunal también le llama mucho la atención, el hecho de que a la menor se le hubiese realizado el debridamiento de la herida el día 10 de marzo de 2010, es decir, 5 días después de cuando ésta ingresó a UCI, cuando la historia clínica documenta, que el día 6 de marzo de 2010, a las 3:00 p.m., es decir, al día siguiente de su llegada, el médico general consignó: "OBSERVANDO CICATRIZ CON ANACOSTROSA EN RODILLA DERECHA EDEMA Y SIGNOS DE INFECCION LOCAL" (sic, transcripción historia clínica folio 953A).

Esto quiere decir, que si al día siguiente de su ingreso a la institución, la menor ya mostraba rasgos de infección en la herida y edema, lo correcto era en ese momento proceder al debridamiento y no esperar más días en donde pudo descubrirse la existencia de fragmentos al interior de la herida, las cuales junto a una nula inmunización, fueron la causa para que la enfermedad se implantara en la niña, tal como ya se advirtió en párrafos anteriores.

En esas condiciones, para esta Corporación la Clínica Laura Daniela y el Hospital Eduardo Arredondo Daza, no actuaron con la debida diligencia y pertinencia en la atención médica que se le brindó a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA (Q.E.P.D), por parte del hospital al no prevenir la enfermedad ante la existencia de la herida, y, por parte de la clínica, al no hacer lo posible para que la toxina que la causa se siguiera propagando, aplicando el tratamiento indicado para ello, el cual como se vió no sólo era clínico, sino además era indispensable la aplicación de la ampolla, actuaciones que indudablemente repercutieron en su deceso.

En ese orden de ideas, es menester traer a colación lo que ha manifestado el máximo órgano en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹² sobre la pérdida de oportunidad, configurada cuando la atribución de responsabilidad reside en la falta de diligencia de la entidad que no le permitió al paciente el acceso a una asistencia médica en forma oportuna, así:

"La Corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la "pérdida de un chance u oportunidad"¹³, consistente

¹² Exp. 11.878, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹³ Tomado de la doctrina francesa "perte d'une chance". En sentencia de la Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp. 10.755. Actora Elizabeth Bandera Pinzón. Demandado: I.S.S. dictada el día 26 de abril de 1999 se dijo: "Si bien es cierto que no existe certeza en cuanto a que de haberse realizado un tratamiento oportuno el paciente no hubiera muerto pues nunca se tuvo un diagnóstico definitivo de la enfermedad que padecía, sí lo es en cuanto a que el retardo de la entidad le restó oportunidades de sobrevivir. Se trata en este caso de lo que la doctrina ha

en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica(es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.

En el fallo del 10 de febrero de 2000, la Corporación señaló:

"En otras palabras, si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandante y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance sobrevenida (sic). Esta distinción es fundamental para enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad. Esta se encuentra totalmente acreditada respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de la probabilidad de sanar". (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, la pérdida de la oportunidad debe ser estudiada y definida desde la causalidad, como el elemento que permite imputar daños, a partir de la aplicación concreta de estadísticas y probabilidades en cuanto a las potencialidades de mejoramiento que tenía la persona frente a un determinado procedimiento u obligación médica que fue omitida o ejecutada tardíamente, tal como sucedió en el *sub-lite*, donde se puede inferir la probabilidad que tenía la menor de vivir, si el Hospital Eduardo Arredondo Daza, antes de implantada la enfermedad de tétanos, le hubiera realizado una exhaustiva profilaxis a la herida y la hubiera inmunizado con la aplicación del toxoide tetánico, y además una vez ya

considerado como una 'pérdida de una oportunidad'. Al respecto dice Ricardo de Angel Yaguez: 'Es particularmente interesante el caso sobre el que tanto ha trabajado la doctrina francesa, esto es, el denominado la *perte d'une chance*, que se podría traducir como 'pérdida de una oportunidad'. CHABAS ha hecho una reciente recapitulación del estado de la cuestión en este punto, poniendo, junto a ejemplos extraídos de la responsabilidad médica (donde esta figura encuentra su más frecuente manifestación), otros como los siguientes: un abogado, por negligencia no comparece en un recurso y pierde para su cliente las oportunidades que éste tenía de ganar el juicio; un automovilista, al causar lesiones por su culpa a una joven, le hace perder la ocasión que ésta tenía de participar en unas pruebas para la selección de azafatas. Este autor señala que en estos casos los rasgos comunes del problema son los siguientes: 1. Una culpa del agente. 2. Una ocasión perdida (ganar el juicio, obtención del puesto de azafata), que podía ser el perjuicio. 3. Una ausencia de prueba de la relación de causalidad entre la pérdida de la ocasión y la culpa, porque por definición la ocasión era aleatoria. La desaparición de esa oportunidad puede ser debida a causas naturales o favorecidas por terceros, si bien no se sabrá nunca si es la culpa del causante del daño la que ha hecho perderla: sin esa culpa, la ocasión podría haberse perdido también. Por tanto, la culpa del agente no es una condición *sine qua non* de la frustración del resultado esperado. En el terreno de la Medicina el autor cita el caso de una sentencia francesa. Una mujer sufría hemorragia de matriz. El médico consultado no diagnostica un cáncer, a pesar de datos clínicos bastante claros. Cuando la paciente, por fin, consulta a un especialista, es demasiado tarde; el cáncer de útero ha llegado a su estado final y la enferma muere. No se puede decir que el primer médico haya matado a la enferma. Podría, incluso tratada a tiempo, haber muerto igualmente. Si se considera que el perjuicio es la muerte, no se puede decir que la culpa del médico haya sido una condición *sine qua non* de la muerte. Pero si se observa que la paciente ha perdido ocasiones de sobrevivir, la culpa médica ha hecho perder esas ocasiones. El mismo razonamiento se puede aplicar a un individuo herido, al que una buena terapia habría impedido quedar inválido. El médico no aplica o aplica mal aquella terapéutica, por lo que la invalidez no puede evitarse. El médico no ha hecho que el paciente se invalide, sólo le ha hecho perder ocasiones de no serlo'. (RICARDO DE ANGEL YAGUEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño). Madrid, Ed. Civitas S.A., 1995, págs. 83-84). En conclusión la falla del servicio de la entidad demandada que consistió en la falta de diligencia para realizar un diagnóstico oportuno de la enfermedad sufrida por el paciente e iniciar de manera temprana el tratamiento adecuado, implicó para éste la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir" [Énfasis del texto]. Reiterada en la Sentencia 12548 del quince (15) de junio de dos mil (2000). Consejera Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ".

implantada la enfermedad, si la Clínica Laura Daniela hubiese acatado de manera completa el tratamiento que el protocolo médico ordena para tales eventos, esto es, que además de la sedación, los analgésicos, los antimicrobianos, los antibióticos, los anti relajantes, se le hubiera aplicado en la dosis que requerían los galenos insistentemente, la ampolla GLOBULINA HIPERINMUNE HUMANA ESPECÍFICA (GGHE), como tratamiento indispensable para combatir la enfermedad, además si hubieran realizado un debridamiento oportuno para atacar el foco que generaba esa infección oportunamente.

En ese orden de ideas, a juicio de esta Corporación todas estas circunstancias son reprochables, toda vez que, el compromiso de los galenos estriba en poner todos y cada uno de los medios a su alcance, en concordancia con los dictados de la *lex artis*, en procura de la preservación o mejoría de la salud de sus pacientes; lo cual, no se evidencia en el caso sometido a consideración de la Sala, pues las omisiones en que incurrieron los médicos que atendieron a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA, indiscutiblemente desencadenaron el posterior fallecimiento de la niña.

Cabe resaltar que la falla del servicio en este caso reviste una mayor gravedad por tratarse la paciente, de una niña menor de edad, es decir sujeto de especial protección por parte del Estado, toda vez que la Constitución Política de 1991 estableció la prelación de los derechos de los niños.

La Corte Constitucional en sentencia T-760-08 enfatizó en las medidas de protección especial que se debe a los menores, las cuales deben tener por finalidad garantizar a los niños su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Así se pronunció la Corte frente al derecho a la salud de los menores¹⁴:

“4.5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’,¹⁵ debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.¹⁶ En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.¹⁷ La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).

4.5.2.2. La protección a los niños es mayor, pues, por ejemplo, se garantiza su acceso a servicios de salud que requiera para asegurar desarrollo armónico e integral. (...) La fundamentalidad del derecho a la salud de los niños ha llevado a

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, actora: Luz Mary Osorio. Palacio y otros (acumulado), M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ Según la Constitución (art. 44), “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

¹⁶ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz, SU-225 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-046 de 1999 (MP Hernando Herrera Vergara), T-117 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-093 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-153 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-819 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹⁷ Sentencia T-860 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POS.

la Corte Constitucional a protegerlos incluso para evitar que contraigan enfermedades.

(...) "La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que el derecho a la salud de los niños, al lado de otros derechos, es en sí mismo un derecho fundamental, con carácter prevalente sobre los derechos de todos los demás. Esta regla encuentra su fundamento en el artículo 44 de la Constitución que señala expresamente: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...). La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". También el artículo 13 ordena al Estado la protección especial de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta." (Sic)

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia el a quo señaló, que además de las entidades demandadas, también debía responder como garante de la Clínica Laura Daniela, la Previsora S.A Compañía de Seguros, entidad que presentó recurso de apelación, por la supuesta no demostración de la falla en el servicio de su asegurada, lo cual como ya se observó, fue desvirtuado, y, por cuanto la condena impuesta a esa aseguradora no podía ser a título de solidaridad, sino que el a quo debió establecer la proporción en la que cada una debía responder, esto es, el Hospital Eduardo Arredondo Daza y la Clínica Laura Daniela.

Para fundamentar lo anterior, solicita que se dé aplicación a lo señalado en el último inciso del artículo 140 del CPACA, el cual establece que cuando en los asuntos estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, por lo anterior el recurrente considera, que la condena no debió ser solidaria sino en forma conjunta.

Así las cosas, la Sala advierte que el juez en su sentencia, resolvió declarar responsable a la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza, a la Clínica Laura Daniela S.A, y a la Previsora S.A Compañía de Seguros como garante de la obligación de la clínica, por los perjuicios ocasionados a los señores LUDIS MARÍA BANDERA y otros, con motivo de la muerte de la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA y en consecuencia condenó solidariamente a las entidades demandadas de la condena impuesta por concepto de perjuicios morales.

Ahora bien, es menester señalar que la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, ya citado, a través de la sentencia C-055 de 2016, expediente D-10882, pero se declaró INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda respecto de los cargos invocados.

No obstante la decisión aludida, llama poderosamente la atención a este Tribunal, que en dicha sentencia de constitucionalidad el Consejo de Estado intervino dando su concepto sobre la discusión de cómo debería ser la condena cuando en el daño participaban un particular y una entidad estatal, esto es, si debía ser solidaria o conjunta, resumiendo la Corte Constitucional la intervención del Consejo de Estado en el siguiente sentido:

"Sobre el punto, los intervinientes estiman que la demanda al señalar que la expresión acusada rompe la solidaridad entre los causantes del daño (regla general del artículo 2344 del Código Civil) pues ordena la división de la condena

entre ellos, lo que obligaría a la víctima a perseguir a cada uno de los condenados para el cobro de la parte que le corresponde asumir, tal como si se tratara de una obligación conjunta, hace una interpretación equivocada de la norma que no se deriva de su texto. Afirman que el inciso censurado regula desde el punto de vista procesal, las relaciones internas entre los causantes del daño frente a lo cual sí existe la divisibilidad y procede señalar los porcentajes en que se divide la condena de acuerdo con el artículo 1579 del Código Civil, más no así la responsabilidad solidaria de todos ellos frente a la víctima conforme lo establece el artículo 2344 ibídem.

En ese sentido, señalan que la historia legislativa de la disposición demandada demuestra que la idea de romper la solidaridad en los casos en que en la causación del daño han concurrido el Estado y los particulares no formaba parte del proyecto de ley original y apenas apareció como una posibilidad en la ponencia para tercer debate; en todo caso, indican que la propuesta fue abandonada expresamente en cuarto debate.

De este modo, el contenido normativo que demandan los actores no forma parte de la disposición acusada en la medida en que fue suprimido por voluntad expresa del legislador. Así entonces, consideran que la afirmación de que el inciso 4° del artículo 140 del CPACA es inconstitucional porque elimina la responsabilidad solidaria en los casos en que el daño es causado por el Estado y los particulares, parte de un supuesto inexistente porque no quedó consagrado ni de la norma se deriva la existencia de responsabilidad conjunta aplicable a todos los casos. Incluso recuerdan que la sentencia C-644 de 2011 refirió a que del inciso 4° que ahora se demanda, se eliminó durante el trámite legislativo la frase que señalaba que la obligación era conjunta y que prohibía dar aplicación a la figura de la solidaridad.

Aducen que la expresión demandada tiene un sentido completamente distinto al que presentan los actores, en cuanto no comporta una derogatoria parcial, para lo contencioso administrativo, de la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil, sino que constituye un desarrollo procesal de las relaciones internas, estas si divisibles o conjuntas, entre los codeudores solidarios. Por consiguiente, esgrimen que una interpretación sistemática y lógica de las diversas normas aplicables al juzgamiento de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, permiten ver que el inciso 4° del artículo 140 del CPACA no se relaciona con el artículo 2344 del Código Civil, es decir, no lo deroga ni prohíbe su aplicación, sino que tiene relación directa con el artículo 1579 ibídem que refiere a la divisibilidad interna –entre deudores- de la obligación solidaria. En otras palabras, plantean que el efecto de la disposición acusada en relación con la legislación civil, no es derogatorio, sino de complementariedad.

Finalmente indican que si la Corte considera viable realizar un estudio de fondo de la norma demandada, ésta solo puede estimarse ajustada a la Constitución si se interpreta señalando que se refiere a las relaciones internas entre los codeudores solidarios, caso en el cual el juez puede dividir la condena, y no comporta la ruptura de la solidaridad entre los causantes del daño antijurídico. En efecto, exponen que una interpretación en el sentido de que la disposición demandada regula en todos los casos la solidaridad en el ámbito del derecho público resultaría contraria a los artículos 13 y 90 de la Constitución Política, además de implicar un retroceso en los avances alcanzados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de protección frente al daño antijurídico proveniente del Estado o con su participación, ya que en esos casos se han aplicado los principios de reparación integral y solidaridad frente a las víctimas, sin perjuicio de que el ente estatal condenado pueda subrogarse contra los demás causantes del daño que actúen bajo su mando. Por lo anterior, consideran que la norma acusada debería

condicionarse en el entendido que no significa la ruptura de la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil.” (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

En virtud de lo anterior, para esta Corporación, teniendo en cuenta la intervención y criterio del Consejo de Estado con relación a dicha normativa, los fundamentos expuestos por el apoderado recurrente no pueden ser aceptados, como quiera que tal como la máxima Corporación señaló, el artículo en ningún momento plantea la ruptura de la solidaridad cuando el daño es ocasionado por un particular y una entidad estatal, por el contrario, se plantea que la responsabilidad conjunta pretendida por el recurrente, se debe dar entre los deudores solidarios de la condena.

En consecuencia según la jurisprudencia de vieja data del Consejo de Estado¹⁸, para la reparación del daño antijurídico ocasionado por el Estado o con su participación, siempre se ha aplicado los principios de reparación integral y de solidaridad frente a las víctimas, pues así éstas pueden escoger cuál entidad demandada responderá integralmente por el daño que le fue ocasionado, sin perjuicio de que la entidad pueda repetir después contra las otras.

Por lo tanto, la condena solidaria tal como fue señalada por el a quo en la parte resolutive debe ser confirmada, por lo que se entiende que no es procedente establecer algún porcentaje entre una u otra entidad bajo el argumento de su grado de responsabilidad o participación en el hecho dañino, y de contera, la incongruencia sobre este tema entre la parte motiva y resolutive que trae el fallo apelado.

De otro lado, el apoderado de La Previsora S.A también muestra inconformidad con el fallo de primera instancia, en cuanto al monto de los perjuicios morales que fueron tasados, por cuanto según su parecer, el a quo no realizó un estudio en torno a la existencia del perjuicio ni mucho menos de su intensidad, desconociendo que no es procedente presumir el daño.

Sobre el tema, al revisar la sentencia del fallador de primera instancia, observa este Tribunal que contrario a lo señalado por el recurrente, el a quo para la tasación de los perjuicios morales, tuvo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, esto es, la sentencia de la Sección Tercera en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, es decir, que estuvo debidamente fundamentada la decisión.

En efecto, el Consejo de Estado en la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, Expediente 36.149, dejó establecido el monto para tasar dichos perjuicios, indicando que éste es el 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.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias dictadas en los procesos 11499 (CP Alier Eduardo Hernández Enríquez, noviembre 11 de 1999), 1588 (CP Eduardo Suescún Monroy, febrero 24 de 1983), 9827 (CP Daniel Suárez Hernández, mayo 30 de 1995), 27434 (CP Mauricio Fajardo Gómez, marzo 8 de 2007), 16530 (CP Mauricio Fajardo Gómez, marzo 26 de 2008), 27920 (CP Ramiro Saavedra Becerra, 22 de julio de 2009), 38341 (CP Ruth Stella Correa Palacio, julio 19 de 2010), y 20474 (CP Carlos Alberto Zambrano Barrera, marzo 7 de 2012).

Sobre la reparación del daño moral en caso de muerte, la máxima Corporación diseño cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En ese orden de ideas, para acreditar el parentesco de los señores LUDIS MARÍA BANDERA TORRES y HERNÁN ENRIQUE CASTILLA VILLAZÓN, como padres de la menor fallecida, obra en el expediente el registro civil de la menor a folio 16, además según el cuadro, el monto de este perjuicios como padres era la suma de 100 SMLMV para cada uno, tal como indicó el a quo.

De igual forma, para acreditar el parentesco entre la menor fallecida con los hermanos, obran los registros civiles de ellos, así, de MARÍA ALEJANDRA, CASTILLA BANDERA, ANDRÉS CAMILO CASTILLA BANDERA, LINA KARINA CASTILLA VILLAFANE, ANA MARÍA CASTILLA VILLAFANE y KATHERYN KATYS CASTILLA VILLAFANE (folios 11 a 15), correspondiéndole por este concepto dada su calidad de hermanos, la suma de 50 SMLMV, estando acorde con lo decidido por el juez.

Y finalmente, también se le reconoció perjuicios a la tía materna de la menor fallecida, FLOR MARÍA BANDERA TORRES¹⁹, la cual según los testimonios rendidos en el proceso, era cercana a la niña, además también padeció el dolor de perderla, en consecuencia, también procedía su indemnización, al estar demostrada la relación afectiva. Para comprobar este grado de consanguinidad, se allegó al expediente el registro civil de las señoras FLOR MARÍA BANDERA TORRES (folio 8) y LUDIS MARÍA BANDERA TORRES (folio 10), en donde se puede verificar que son hermanas, es decir, que la señora FLOR BANDERA

¹⁹ El juez por error la catalogó como abuela.

TORRES era tía de la menor. Para la relación afectiva del tercer grado de consanguinidad, el Consejo de Estado tasó una indemnización correspondiente a 35 SMLMV tal como fue ordenado por el a quo.

Así las cosas, al estar en consonancia la indemnización ordenada por el a quo a favor de los demandantes, además por haber sido debidamente fundamentada la decisión de dicho reconocimiento, la sentencia de primera instancia merece ser confirmada también en este aspecto.

Finalmente, en lo que concierne al otro motivo de impugnación contra el fallo, esto es que la cobertura de la póliza suscrita entre la Clínica Laura Daniela S.A y la Previsora S.A se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado.

En efecto, al revisar la póliza de responsabilidad civil tomada por la Clínica Laura Daniela con la Previsora S.A, se evidencia que efectivamente es la No. 1000309 (folios 531 a 534), en ella se observa que la vigencia iba desde el 11 de abril de 2010 hasta el 11 de abril de 2011, y que ampararía la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud, dentro del territorio y bajo la jurisdicción colombiana. De igual forma se atisba, una nota aclaratoria, según la cual la cobertura brindada bajo dicha póliza ampararía la responsabilidad civil profesional médica de la institución y no ampararía la responsabilidad civil médica individual de los médicos al servicio de la entidad.

En ese orden de ideas, atisba este Tribunal que la responsabilidad endilgada a la Clínica Laura Daniela tuvo ocasión en la falta e inoportuna atención que como clínica le brindaron a la menor MARÍA ANGÉLICA CASTILLA BANDERA, en la consecución del medicamento que contrarrestaría los efectos de la toxina que le generó el tétanos, es decir, que la póliza si asumiría dicho riesgo.

Además, el daño se configuró el día 12 de julio de 2010, fecha en la que la menor falleció, lo que quiere decir que está dentro del límite temporal estipulado en la póliza.

En consecuencia, con relación al llamado en garantía La Previsora S.A en virtud de la póliza de responsabilidad civil adquirida por la Clínica Laura Daniela, se ordenará el reembolso de lo indemnizado en los términos y condiciones establecidos en la mencionada póliza.

Concluyese de todo lo dicho, que la sentencia de primera instancia debe ser CONFIRMADA en su integridad.

8.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 16 de enero de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

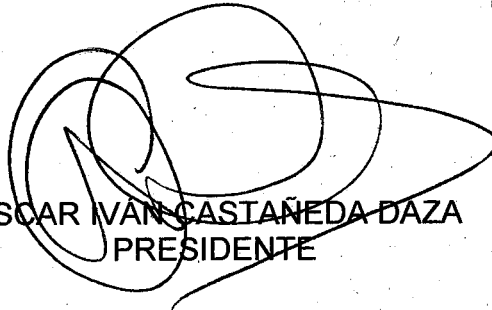
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 090, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE