



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente Nro.: 11001-33-36-035-2015-00049-00
Demandantes: JOSÉ MANUEL NIEVES RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado: ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ Y OTROS
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: SENTENCIA

Escuchadas las partes, cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere en derecho la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1.1. Pretensiones de la demanda:

La parte demandante, solicitó en el escrito de la demanda lo siguiente:

Primera: Que se declare solidariamente responsable a Fiduciaria La Previsora representada legalmente por el señor Juan José Lalinde Suárez o quien haga sus veces al momento de la notificación como representante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en este tipo de procesos, al Hospital ESE Pedro León Álvarez, representada legalmente por el señor Edgar Silvio Sánchez Villegas o quien haga sus veces al momento de la notificación, Médicos Asociados S.A., en representación de UT Medicol Salud y la Clínica Federman como establecimiento de comercio inscrito por Médicos Asociados, representada legalmente por la señora Claudia Constanza Castillo Melo o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda y a los doctores Fernando López Díaz y Andrés Villegas, por la falla en la prestación del servicio de salud en la persona del menor Juan Manuel Nieves Pinzón y las consecuencias mediatas e inmediatas que se presentaron con la ocurrencia de dicha falla.

Segunda: Como consecuencia de lo anterior se declare que los demandados son solidariamente responsables por los perjuicios materiales causados a mis poderdantes generados por la falla en la prestación del servicio de salud, narrada a continuación en los hechos de la demanda.

Tercera: Como consecuencia de la primer declaración, se declare solidariamente responsables a los demandados, por los perjuicios morales y daño a la salud, causados a mis poderdantes y su menor hijo.

Cuarta: Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicito se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales en calidad de daño emergente causados a mis poderdantes, generados por la totalidad de los gastos asumidos por ellos en la prestación del servicio de salud en la Clínica el Country, evaluados en la suma de ciento trece millones trescientos diez mil novecientos cincuenta y un pesos (\$113.310.951), que se sufragaron para evitar un daño mayor al menor.

*Quinta: De la misma manera se condene al pago de los perjuicios materiales en calidad de daño emergente causado a mis poderdantes, por los intereses generados por el préstamo que la señora **Andrea del Pilar Pinzón Triana** debió*

asumir con la entidad Cootrapeldar, préstamos por dieciocho millones cuyos intereses suman ocho millones de pesos, esta última cifra es el objeto de reclamación.

Sexta: De igual manera se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales en calidad de daño emergente causados a mis poderdantes, por los intereses generados por el préstamo que el señor José Manuel Nieves Rodríguez, debió asumir con la señora Constanza Nieves Rodríguez, por un total de noventa y cinco millones de pesos (\$95.000.000), cuyos intereses al 0.5% suman al 30 de noviembre siete millones seiscientos mil pesos (7'600.000).

Séptima: Que se condene a los demandados solidarios al pago de los perjuicios morales, causados al menor Juan Manuel Nieves Pinzón, en cuantía de 100 salarios mínimo mensuales vigentes.

Octava: Que se condene solidariamente a los demandados al pago de los perjuicios morales causados a los padres del menor en suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para los dos padres.

Novena: Que se condene a los demandados solidariamente al pago de los perjuicios por daño a la salud, en los términos de la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, dentro de los cuales se comprenden daño a la vida en relación, daños estéticos y demás, del menor Juan Manuel Nieves Pinzón, en cuantía de 100 salario mínimos mensuales vigentes.

Décima: Que se condene solidariamente a los demandados al pago de los perjuicios por el daño a la salud, en los términos de la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado dentro de los cuales se comprenden daño a la vida en relación, daño estético y demás, a los padres del menor en cuantía de 100 salarios mínimos mensuales vigentes para los dos padres.

Décima primera: Las sumas anteriores debe ser debidamente indexadas al momento de decretar la correspondiente sentencia.

Décima segunda: Se condene a los demandados al pago de costas y agencias de derecho generadas dentro del presente proceso.”(Sic fls. 3-5)

Mediante auto de 7 de marzo de 2017 (fls. 268-269), se aceptó el desistimiento de las pretensiones presentado por la parte actora respecto de los médicos Fernando López Díaz y Andrés Villegas a través de memorial de 4 de noviembre de 2016 (fl. 204).

1.2. Argumentos de la demanda:

Sostuvo la parte demandante que la ESE Pedro León Álvarez del municipio de la Mesa (Cundinamarca) incurrió en falla en la prestación del servicio de salud pues realizó una consulta médica incompleta al menor Juan Manuel Nieves Pinzón y se limitó a ordenar un medicamento contraindicado cuando existe sospecha de apendicitis.

Aseguró que igualmente la Clínica Federman ubicada en la ciudad de Bogotá incurrió en falla en el servicio, como quiera que desde que el menor ingresó a la institución se presentó demora en la atención, pues no fue valorado por un especialista en cirugía general o pediátrica, sino que le fueron ordenados unos exámenes y, el procedimiento quirúrgico se realizó solo hasta que el cirujano pediatra arribó a la institución.

Adujo que el postoperatorio del menor Juan Manuel Nieves Pinzón se realizó de manera inadecuada en la precitada Clínica, toda vez que presentó una obstrucción intestinal con sepsis que no fue diagnosticada ni tratada y, en consecuencia, sus padres se vieron obligados a trasladarlo a la Clínica el Country de la ciudad de Bogotá donde le realizaron los procedimientos requeridos para recuperar su salud.

Señaló que de acuerdo a lo anterior, el menor quedó con serios compromisos de su sistema gastrointestinal y secuelas estéticas, con ocasión de los cuales se le generó a él y sus padres una serie de perjuicios de orden material e inmaterial que deben ser indemnizados.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Demandados

2.1.1. E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa (fls. 220-229)

En la oportunidad prevista para ello, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con base en los siguientes argumentos de defensa:

Señaló que no existió la falla en el servicio aducida por la parte demandante, toda vez que se le brindó al menor Juan Manuel Nieves Pinzón atención oportuna que se ajustó a los protocolos médicos existentes y al nivel de habilitación de servicios con que contaba.

Adujo que debido al corto tiempo de evolución, los síntomas referidos por la madre del menor y el examen clínico, se realizó un diagnóstico de dolor abdominal leve posiblemente secundario a una dispepsia, sin signos de irritación peritoneal, por lo que no se podía sospechar en ese momento de una apendicitis, y por tanto, no estaba contraindicado el medicamento formulado.

Sostuvo que en ese orden de ideas no existe nexo causal entre el daño y los hechos que lo causaron y que en caso de considerarse lo contrario, la parte actora no demuestra siquiera sumariamente los daños materiales y morales que reclama.

Como excepciones propuso las que denominó "*responsabilidad de terceros*", "*cobro de lo no debido*", "*inexistencia de nexo causal*", "*inexistencia de la obligación, falta de personería por activa y por pasiva e inexistencia de la relación causal*" y "*caducidad de la acción*", siendo esta última resuelta en audiencia inicial.

2.1.2. Médicos Asociados (fls. 146-164)

Estando dentro del término esta entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones en atención a que, a su juicio, la conducta de los profesionales fue desarrollada dentro de los parámetros científicos y legales para la asistencia en salud, sin que se pueda pregonar negligencia, impericia o intención alguna de causar lesión o daño al menor Juan Manuel Nieves Pinzón.

Manifestó que no existe falla en el servicio debido a que fue necesaria la realización del paraclínico de la ecografía pues el resultado del examen físico no permitió establecer de manera clara y definitiva la presencia de una apendicitis.

Indicó que una vez sometido el niño al procedimiento quirúrgico se mantuvo en hospitalización y bajo continua monitorización del personal médico, especialista y de enfermería, pero presentó evoluciones tórpidas esperables tras un proceso de apendicitis – peritonitis que dificultaron la recuperación.

Agregó que la familia del menor decidió retirarlo del servicio asistencial en una actuación autónoma, para asumirlo como particular en una clínica ajena a la red contratada por la Fiduprevisora.

Propuso las excepciones que denominó: *“obligaciones de medio y no de resultado en el ejercicio médico”, “inexistencia de la obligación de indemnizar”, “inexistencia de responsabilidad civil”, “inexistencia de falla en el servicio asistencial de salud” y “genérica”*.

2.1.3. Fiduciaria la Previsora (fls. 187-212)

En la oportunidad prevista para ello, se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Señaló que no presta directamente los servicios médicos, pues por Ley le están reservados a las EPS's, IPS's y ESE's y que conforme a la Ley 91 de 1989 y el Contrato de Fiducia Mercantil No. 083 de 21 de junio de 1990, su labor se limita a adelantar los trámites contractuales con las entidades prestadoras que defina el consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para garantizar el servicio médico asistencial del personal docente.

Expresó que, se contrató a la Unión Temporal Medicol Salud 2012, quien tenía la obligación de prestar los servicios médico asistenciales, por lo que las presuntas omisiones que le imputan en la demanda carecen de sustento.

Propuso las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG”, “inexistencia de la obligación – responsabilidad exclusiva en cabeza de los contratistas de servicios médicos”, “supervisión de los contratos de prestación de servicios médicos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

2.2. Llamados en garantía

2.2.1. Llamado de la ESE Hospital Pedro León Álvarez: Aseguradora Solidaria de Colombia (fls. 25-35 cuaderno 3)

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía con fundamento en que el hecho de haber expedido la póliza No. 825-75-9940000001, no la hace responsables de las eventuales condenas que se llegaren a proferir contra de la ESE Hospital Pedro León Álvarez en el proceso, como quiera que el riesgo asegurado no ocurrió dentro de su vigencia.

Adujo que en todo caso cualquier prestación derivada del contrato de seguro no cubre los perjuicios extra patrimoniales que se pretenden contra el asegurado, ni el monto de la obligación llegaría a los límites pactados.

Propuso las excepciones que denominó *“inexistencia de obligación de ASEGURADORA SOLIDARIA derivada de la póliza número 825-75-9940000001*

tomada por ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ para asegurar la responsabilidad civil profesional, en tanto no ocurrió, durante su vigencia, el riesgo asegurado”, “el seguro de responsabilidad solo cubre los perjuicios patrimoniales causados a la víctima”, “la responsabilidad del asegurador no puede exceder de la suma asegurada, independientemente de que el asegurado resulte responsable por un mayor valor” y “la obligación del asegurador queda sujeta al deducible que pacten las partes en el contrato”.

2.2.2. Llamado de Médicos Asociados S.A.: Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (fls. 35-46 cuaderno 4)

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y para el efecto señaló que los hechos origen de la presente acción ocurrieron fuera de la vigencia de la póliza 24 RC000885.

Propuso las excepciones que denominó “ausencia de cobertura temporal”, “ausencia de responsabilidad por parte del personal de médicos asociados”, “inexigibilidad del seguro por falta de prueba del siniestro y su cuantía imputables a la sociedad médicos asociados S.A.”, “ausencia de daños morales, extrapatrimoniales y lucro cesante por disposición legal y ausencia de cobertura excluida expresamente”, “excesiva tasación de perjuicios”, “deducible” y “genérica”.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (fls. 427-435), E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz (fls. 417-420), Médicos Asociados S.A. (fls. 421-426) y Fiduciaria la Previsora (fls. 436-439)

Reiteraron los argumentos de la demanda y su contestación, respectivamente.

3.2. Aseguradora Solidaria de Colombia (fls. 409-416)

Señaló que del dictamen pericial y el testimonio de la tía del menor afectado es posible concluir que los problemas padecidos por éste tuvieron su causa en el postoperatorio en la Clínica Federman y, no obra prueba en el expediente que permita atribuir la falla en el servicio al Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa Cundinamarca, por lo que no existe responsabilidad contractual que afecte a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

3.3. Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

No presentó alegatos de conclusión.

3.4. Ministerio Público

Guardó silencio en esta oportunidad

4. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue radicada el 16 enero de 2015 y se asignó al Juzgado 35 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá (fl. 98); Despacho que mediante auto de 1º de julio del 2015, admitió la demanda (fls. 108-109).

- El expediente se remitió a la Sección Primera de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá mediante auto de 15 de octubre de 2015 (fl. 113), de acuerdo con la redistribución de procesos que ordenó el Acuerdo Nro. CSBTA 15-430 del 1º de octubre de 2015.

- Este Despacho notificó la admisión de la demanda como consta a folios 115 a 127; realizó la audiencia inicial el 12 de diciembre de 2018 (fls. 361-367) y en diligencia de 11 de julio de 2019, se agotó el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión (fls. 405-407).

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites inherentes al medio de control de reparación directa sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

1. Hechos probados:

Con las pruebas aportadas al plenario, se lograron demostrar los siguientes hechos que interesan al debate:

1. El 30 de junio del 2013, el menor JUAN MANUEL NIEVES ingresó al servicio de urgencias del HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ ubicado en la Mesa, en razón a que presentó dolor abdominal; y fue atendido por el galeno de turno, quien prescribió ciertos medicamentos como metoclopramida y aluminio de magnesio y posteriormente le dio de alta (fls. 23-25 cuaderno principal No. 1).

2. El 1 de julio del 2013, JUAN MANUEL NIEVES ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Federman de MÉDICOS ASOCIADOS S.A., por presentar dolor abdominal, el médico de turno refirió sospecha de apendicitis y ordenó exámenes paraclínicos y a las 12:02 fue confirmado el diagnóstico de apendicitis con drenaje de peritonitis, para lo cual fue remitido al servicio de hospitalización e intervenido quirúrgicamente (fls. 29-32 cuaderno principal No. 1).

3. El 3 de julio del 2013, dado el nivel de deshidratación de JUAN MANUEL NIEVES, en la Clínica Federman de MÉDICOS ASOCIADOS S.A., el médico de turno ordenó la colocación de una sonda nasogástrica para drenaje, examen de rayos X de abdomen de pie, punción renal y que se le aplicaron medicamentos para controlar el dolor (fls. 33-35 cuaderno principal No. 1).

4. El 4 de julio del 2013, en la Clínica Federman de MÉDICOS ASOCIADOS S.A., el médico tratante de JUAN MANUEL NIEVES, refirió que su estado de salud era regular y con una evolución tórpida del post-operatorio, por lo cual solicitó seguimiento por cirugía pediátrica (fls. 27-28 cuaderno principal No. 1).

5. El 4 de julio del 2013 a las 12:04 pm, la señora ANDREA DEL PILAR PINZON en representación del paciente JUAN MANUEL NIEVES, decidió retirarlo voluntariamente de la Clínica Federman de MÉDICOS ASOCIADOS S.A., para que continuara con manejo particular en el Clínica Country; para lo cual firmó la constancia correspondiente (fls. 15-16 cuaderno de contestación de Médicos Asociados S.A.).

2. Problema Jurídico a Resolver:

En la audiencia de 12 de diciembre de 2018, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Cuál fue el daño sufrido por JUAN MANUEL NIEVES PINZÓN, como consecuencia de la atención médica recibida del 30 de junio al 4 de julio del 2013?

¿Si la atención médica brindada por el centro médico de Anapoima adscrita al HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ del municipio de la Mesa el 30 de junio del 2013, fue la causa del daño sufrido por JUAN MANUEL NIEVES PINZÓN?

¿Si la atención médica brindada por la CLÍNICA FEDERMAN de propiedad de MÉDICOS ASOCIADOS S.A., del 1 al 4 de julio de 2013, fue la causa del daño sufrido por JUAN MANUEL NIEVES PINZÓN?

¿Si la PREVISORA S.A. o el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, contribuyó en la generación del daño causado a JUAN MANUEL NIEVES PINZÓN?

En consecuencia, ¿Si se encuentran demostrados los perjuicios solicitados en la demanda?

3. Marco general de responsabilidad del Estado

La responsabilidad abstracta o extracontractual del Estado encuentra su fundamento en el artículo 90¹ de la Constitución Política que establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes, en razón del cumplimiento de sus funciones natas o por la creación de situaciones de riesgo desproporcionadas.

Desde esta perspectiva la jurisprudencia y la doctrina han establecido los elementos que deben converger para que se pueda atribuir responsabilidad abstracta al Estado, estos son: i) el daño antijurídico, ii) la imputabilidad del mismo a un actuar o función del Estado y iii) el nexo de causalidad entre uno y otro.

Ahora bien, los daños que son posibles de reparación por parte del Estado, deben ser lesiones a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado con unas características especiales que permitan calificarlo como antijurídico, esto es, que quien lo sufre no tiene obligación de soportarlo bajo el principio de igualdad ante las cargas públicas. La jurisprudencia constitucional ha conceptuado sobre el daño causado por el Estado y el deber de este de repararlo, así:

“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un

¹ “**Artículo 90.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

*mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, **lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.** Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”² (Resaltado fuera de texto).*

De igual manera, de conformidad con lo establecido por la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que el daño sea resarcible, deben acreditarse los siguientes elementos:

*“ (...) i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria (...)”³ (Resalta el Despacho)*

En la misma línea, el Consejo de Estado definió el daño antijurídico de la siguiente manera:

“(...) el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación””. Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, cómo la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que “superan

² Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Radicación: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859). C.P. Enrique Gil Botero.

la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho (...)⁴. (Subrayado fuera de texto).

Se infiere de los extractos jurisprudenciales citados, que el daño antijurídico es una lesión o perjuicio causado a un derecho o interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber de soportar, al tornarse injustificado por la ley o el derecho, causado por la acción u omisión de las entidades estatales. Sin embargo, no todo daño es indemnizable, pues existen algunos que surgen de la actividad lícita del Estado, por lo cual, solo los que superen los límites que garantizan los derechos de las personas y sean imputables fáctica y jurídicamente al Estado podrán ser indemnizados.

En lo perteneciente al nexo de imputación o causalidad que consiste en que jurídica y fácticamente el daño pueda ser atribuible a la entidad demandada, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha expresado:

*"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribubilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde **se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.** No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) **supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad** que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C" sentencia de veintitrés (23) de mayo dos mil doce (2.012), C.P: Enrique Gil Botero, Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592)) Actor: Melva Rosa Ríos Castro y otros Demandado: Municipio de Anserma (Resaltado fuera de texto)*

De la providencia, se colige que el nexo causal es requisito indispensable para dar sustento a la pretensión indemnizatoria, puesto que es obligación ineludible de quien alega el daño demostrar la atribución material que consiste en relacionar probatoriamente la acción u omisión del Estado con el daño antijurídico alegado, sin perjuicio, de las limitaciones generadas por las causales eximentes de responsabilidad. De igual manera, es indefectible que se acredite la imputación jurídica que otorga el fundamento a la indemnización, esto, dentro de los diferentes títulos de imputación existentes.

En relación con los títulos de imputación, en el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres: i) la falla en el servicio, y sus variantes de falla probada y falla presunta; ii) el daño especial; y iii) el riesgo excepcional. Sin

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre 2005. C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación número: 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158).

embargo, la jurisprudencia ha otorgado al juez libertad interpretativa⁵ para que conforme a las circunstancias del caso aplique el título de imputación más idóneo.

4. Del título de imputación y régimen probatorio de la responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud – actividad médica⁶

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de **naturaleza subjetiva**. Sin embargo, lo concerniente a la aplicación de los regímenes probatorios ha variado con el paso del tiempo.

En un primer momento –antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991–, (i) dicha cuestión se resolvió con fundamento en la **falla probada del servicio**, exigiéndose a la parte demandante demostrar los elementos que la configuraban⁷.

Posteriormente, (ii) con la sentencia del 24 de octubre de 1990 (Rad. 5902), se introdujo el régimen de la **falla del servicio presunta**, correspondiéndole a la parte demandada la carga de demostrar que actuó con la diligencia y el cuidado debidos para exonerarse de responsabilidad.

Más adelante, (iii) ante el surgimiento de cuestionamientos en torno a la capacidad que, en todos los casos, tendrían las entidades públicas de acreditar que actuaron correctamente, desde la sentencia del 10 de febrero de 2000 (Rad. 11878) se comenzó a aplicar la teoría de la **carga dinámica de la prueba**, en virtud de la cual el juez debía definir, en cada caso en particular, cuál de las partes se encontraba en mejores condiciones de probar la falla en el servicio médico.

Sin embargo, dadas las dificultades que, en la práctica, surgían para el juez contencioso ejercer esa potestad, (iv) a partir de la sentencia del 31 de agosto de 2006 (Rad. 15772), se recogió dicha postura y, en su lugar, se retomó el título de imputación inicial de la **falla probada del servicio**, cobrando particular importancia la prueba indiciaria para acreditar, no solo la falla propiamente dicha sino, también, su nexos causal con el daño ocasionado.

Esta última postura es la que, actualmente, se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Siendo reiterada, por ejemplo, en sentencias dl 15 de febrero de 2012 (Rad. 21907), de 30 de enero de 2013 (Rad. 24986), de 28 de septiembre de 2015 (Rad. 34086) y 24 de octubre de 2016 (Rad. 38555).

⁵ "En materia de responsabilidad extracontractual de las entidades y autoridades estatales, esta Sección ha considerado que el modelo de responsabilidad consagrado en la Constitución Política de 1991 en su artículo 90 no privilegió ningún régimen específico, razón por la cual es deber de los falladores el motivar su fallo de una manera en la que se consulten los elementos fácticos y jurídicos que se hayan logrado acreditar en el proceso. Parte de ese ejercicio se ha logrado desarrollar mediante el uso de diversos títulos de imputación, los cuales cumplen la función de encuadrar una realidad fáctica en unos parámetros de juzgamiento que permiten definir si un daño que se reputa antijurídico es, de alguna manera, endilgable al Estado. Sin embargo, vale reiterar la ausencia de un mandato constitucional que obligue al juez a usar un título particular de forma invariable frente a situaciones de hecho similares". Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 19 de abril del 2012. CP. Hernán Andrade Rincón. Expediente 21515.

⁶ Tomado y adaptado de sentencia T-270 de 2016. Corte Constitucional. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ a) Que el servicio no funcionó o funcionó tardío o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; b) Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y c) Que entre aquella y éste existió una relación de causalidad.

En ese orden de ideas, para que se estructure la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste⁸. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso⁹.

Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance¹⁰.

5. Caso concreto

En el presente asunto, la parte demandante afirma las entidades demandadas, la ESE Pedro León Álvarez de la Mesa (Cundinamarca) y Médicos Asociados a través de su IPS Clínica Federman, incurrieron en una falla en la prestación del servicio de salud suministrado a Juan Manuel Nieves Pinzón desde el **30 de junio al 4 de julio de 2013**, lo que generó perjuicios de orden material e inmaterial al menor y a sus padres.

Por su parte, la ESE Pedro León Álvarez de la Mesa y Médicos Asociados a través de su IPS Clínica Federman, sostienen que la atención prestada a Juan Manuel Nieves Pinzón fue oportuna, adecuada y se ajustó a los protocolos médicos.

Finalmente, la Fiduprevisora afirma que no presta directamente los servicios de salud y por ende no intervino en los hechos que se reputan como causantes del daño a los demandantes.

En ese orden de ideas, el despacho pasa a analizar cada uno de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por la prestación del servicio de salud.

5.1. Daño antijurídico

De acuerdo con la historia clínica aportada por la parte demandante (cd. fl. 97), en la cual consta la atención recibida por el menor Juan Manuel Nieves Pinzón en la Clínica el Country, se encuentra probado que con posterioridad a la atención recibida en la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa y en la Clínica Federman, el menor tuvo que permanecer hospitalizado desde el 5 hasta el 28 de julio de 2013, tiempo durante el cual le fueron diagnosticadas, en síntesis, las siguientes patologías:

- Septicemia¹¹ no especificada

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ La septicemia es una intensa reacción del cuerpo en su conjunto ante una infección. La septicemia ocasiona inflamación y coagulación de la sangre, lo cual disminuye el flujo sanguíneo a las extremidades y a los órganos vitales. La septicemia se clasifica en tres etapas: septicemia, septicemia grave, y choque septicémico. Se vuelve

- Peritonitis¹² no especificada
- Obstrucción intestinal¹³ con dilatación severa de asas dada por adherencias [bridas]¹⁴ interasas por membranas fibrino purulentas más colección purulenta en fosa ilíaca derecha, pericecal y en pelvis, muñón apendicular con membranas purulentas sin dehiscencia, absceso de epiplón mayor.
- Depleción de volumen¹⁵
- Shock séptico¹⁶ secundario a sepsis de origen abdominal
- Falla respiratoria aguda secundaria
- Distensión de asas delgadas con obstrucción de íleon distal causada por adherencias interasas y acomodamiento de las mismas sobre ciego.
- Depresión hospitalaria
- Trastorno adaptativo en la red familiar

Por lo anterior, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en 5 oportunidades y ser tratado por distintas especialidades, entre las que se encuentra la de psiquiatría, a fin de superar dichas dolencias, cirugías que le dejaron secuelas estéticas.

De igual manera, de conformidad con lo expuesto por el especialista en cirugía pediátrica, FERNANDO FIERRO, designado por la Fundación Hospital Pediátrico La Misericordia, para rendir el dictamen pericial obrante a folios 335 a 339¹⁷, es probable que en los primeros 10 años después de la cirugía inicial el menor Juan Manuel Nieves Pinzón presente más obstrucciones intestinales.

Ahora bien, sobre los elementos del daño el Consejo de Estado¹⁸ ha indicado que, éste existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, esto es, que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación; y subsistente, pues no debe haber sido reparado.

En ese sentido, partiendo de la cláusula que define la antijuridicidad del daño, esto es, que haya surgido del rompimiento de las cargas públicas que

progresivamente más peligrosa para la vida a medida que avanza de septicemia a las etapas más graves. Tomado de: <https://intermountainhealthcare.org/ext/Dcmnt?ncid=520499498>.

¹² La peritonitis es la inflamación del peritoneo, una membrana suave que recubre las paredes abdominales internas y los órganos dentro del abdomen, la cual generalmente ocurre a causa de una infección bacteriana o micótica. La peritonitis puede ser el resultado de una rotura (perforación) en el abdomen, o de una complicación de otras enfermedades. Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/peritonitis/symptoms-causes/syc-20376247>.

¹³ La obstrucción intestinal es la detención del tránsito o de la progresión del contenido intestinal debido a una causa mecánica, o simplemente puede definirse como la dificultad mecánica o funcional para la progresión del contenido intestinal. Tomado de: http://bibvirtual.ucla.edu/ve/db/psm_ucla/edocs/bm/BM2101/BM210107.pdf.

¹⁴ Las adherencias intraperitoneales son formaciones fibrosas de orígenes congénitos o adquiridos, siendo las postoperatorias las más frecuentes. Las adherencias se establecen entre vísceras, omentos y la pared abdominal, revistiendo distintas formas. Una de las formas es la denominada brida. Se entiende como brida a una formación fibrosa en banda o cuerda que forma un puente entre dos estructuras. Las bridas son frecuentes pero el término de adherencias abarca a todas las formas que puedan encontrarse. Tomado de: <http://www.sacd.org.ar/dochentaydos.pdf>.

¹⁵ La depleción de volumen es la pérdida de agua y sales del volumen celular. Tomado de <http://www.nodiagnosticado.es/enfermedades/Deplecion-de-volumen.htm>

¹⁶ El shock séptico es una situación médica en la cual los órganos y tejidos del organismo no reciben un aporte suficiente de oxígeno y nutrientes, lo que conlleva a una muerte progresiva de las células y un fallo en la función de los diferentes órganos que puede abocar a la muerte... que se produce como resultado de una respuesta inflamatoria generalizada del organismo debido a una infección. Tomado de <https://www.salud.mapfre.es/enfermedades/infecciosas/shock-septico/#:~:targetText=El%20shock%20s%C3%A9ptico%20es%20una,puede%20abocar%20a%20la%20muerte.>

¹⁷ La contradicción de dicha prueba pericial se surtió en audiencia de 12 de diciembre de 2018 (cd. f. 363, minuto 01:33:35 a 02:36:31). Del mismo modo, se encuentran en el expediente los documentos que acreditan la idoneidad del perito conforme se advierte a folios 340 a 342 de las diligencias.

¹⁸ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

no se tenga la obligación jurídica de soportar, se advierte que en el presente asunto se ha lesionado un bien jurídico tutelado, para el efecto, el derecho a la integridad física de Juan Manuel Nieves Pinzón, hecho que generó un perjuicio antijurídico en su calidad de víctima directa.

Así las cosas, el perjuicio es cierto, pues se encuentra probada la lesión, como consta en la historia clínica referida previamente; y es personal, en tanto que es reclamado directamente por el perjudicado.

Ahora, en lo que tiene que ver con los demás demandantes, acreditaron tener la siguiente relación de consanguinidad con Juan Manuel Nieves Pinzón, conforme se desprende del registro civil de nacimiento No. 33551707 obrante a folio 22:

- José Manuel Nieves Rodríguez: padre.
- Andrea del Pilar Pinzón Triana: madre.

De acuerdo a lo anterior, puede afirmarse que el grave estado de salud de su hijo constituye indefectiblemente un menoscabo personal y cierto, pues teniendo en cuenta las reglas de la experiencia es natural que ante la enfermedad de un consanguíneo exista una afectación material y moral de sus familiares, más aún cuando se trata de un hijo, lo cual permite presumir a priori el grado de afectación y detrimento.

De igual manera, el daño resulta determinable pues se funda en el reclamo de los perjuicios materiales y morales que sufrieron los accionantes y que son cuantificables en sumas monetarias.

Por otro lado, en cuanto de la falta de reparación se observa que, durante el trámite del proceso judicial, la parte demandada no acreditó haber efectuado pago indemnizatorio alguno respecto de la responsabilidad extracontractual por la que demandan los accionantes.

En consecuencia, el análisis del primer elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, se encuentra acreditado, por lo que se procederá con el estudio de imputación.

5.2. De la imputación

A fin de determinar la responsabilidad del Estado, es pertinente verificar la imputación, que no es otra cosa que *"la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto."*¹⁹

Para este caso, la situación fáctica a imputar son las lesiones sufridas por Juan Manuel Nieves Pinzón, cuyo apoderado afirma que sucedieron durante la atención médica que recibió desde del 30 de junio al 4 de julio de 2013, en la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa y en la Clínica Federman de Bogotá, este último, establecimiento de comercio perteneciente a la sociedad Médicos Asociados S.A.

¹⁹ Proceso: 73001-23-31-000-2003-01484-01 (33578); C.P. Jaime Orlando Santofimio; Demandante: Martha Nubia Salcedo Molina.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, cuando se trata de daños presuntamente generados por la actividad médica, el régimen de imputación es el de falla probada del servicio, por lo que el despacho entrará a verificar su ocurrencia respecto de cada una de las entidades en las que el menor Juan Manuel Nieves Pinzón recibió atención, y de ser el caso, frente a la Fiduprevisora.

- **De la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa**

De acuerdo con lo consignado en la historia clínica de dicha institución, cuya transcripción obra a folio 382 del expediente, se extrae lo siguiente:

*"DESCRIPCIÓN DE LA URGENCIA
30/06/13 15:34*

Motivo de Consulta: le duele el estómago

*Cuadro de dos horas de evolución de dolor intercurrente en nivel abdominal, **sin vomito ni fiebre, ni diarrea.***

Al examen: regular estado general, afebril, hidratado deambulante, colaborador y activo mucosas húmedas y rosadas

Murmullo vesicular conservado

Ritmo cardíaco sinusual

Abdomen blando, levemente doloroso en mesogastrio sin signos de irritación peritoneal. Ruidos intestinales positivos, extremidades sin alteración Neurológico sin déficit

Dolor abdominal leve

Cuadro de dolor abdominal inespecífico sin síntomas adicionales y sin signos de irritación peritoneal en el momento. Se decide manejo conservador con observación por parte de los familiares y se dan signos de alarma e indicaciones generales para nuevo control y es necesario paraclínicos.

(...)

Fecha de egreso

30:06:2013 15:45

Causa de egreso

Alta" (sic)

De igual manera, a folio 25 del plenario obra la prescripción de los medicamentos que fueron ordenados en dicha institución, así:

*"PRESCRIPCIÓN MÉDICA
30/06/13*

Metoclopramida

Hidróxido de aluminio y magnesio"

Ahora, para establecer si la atención prestada fue adecuada, el despacho establece como marco de referencia los protocolos médicos establecidos en las guías para el manejo de urgencias, expedidas por el Ministerio de la Protección Social en el año 2009, las cuales se encontraban vigentes para la época de los hechos.

En relación con las patologías que pueden asociarse con los síntomas presentados por el menor Juan Manuel Nieves Pinzón, las precitadas guías señalan lo siguiente en cuanto a su diagnóstico y tratamiento:

"DOLOR ABDOMINAL AGUDO

El Abdomen Agudo es una condición clínica caracterizada por dolor abdominal, de instalación rápida, usualmente mayor a 6 horas y menor a 7 días, generalmente acompañado de síntomas gastrointestinales y/o sistémicos, de compromiso variable del estado general, que requiere un diagnóstico preciso y oportuno, con el fin de determinar la necesidad o no de un tratamiento quirúrgico de urgencia.

(...)

El dolor de la apendicitis aguda se refiere inicialmente como molestias digestivas vagas, que el paciente relaciona con algún alimento ingerido previamente y aparece horas más tarde con intensidad progresiva. En ocasiones puede aliviarse por la perforación del apéndice.

(...)

Dolor en mesogastrio: el dolor en la parte media del abdomen, hacia la región periumbilical, puede estar relacionado con las entidades que hemos mencionado anteriormente. En la apendicitis aguda, por ejemplo, el dolor puede ser percibido en los períodos iniciales en esta región y posteriormente migrar hacia el cuadrante inferior derecho.

CAUSAS DE DOLOR EN MESOGASTRIO

- Apendicitis (inicialmente).
- Obstrucción intestinal.
- Pancreatitis.
- Hernias epigástrica o umbilical.
- Eventración.
- Isquemia o Gangrena Intestinal.
- Diverticulitis colónica.
- Diverticulitis de Meckel.
- Ruptura de aneurisma aórtico.

(...)

EL VÓMITO

Es el síntoma que más comúnmente acompaña al dolor abdominal en el paciente con abdomen agudo. El vómito aparece precozmente en el paciente con abdomen agudo; se deben determinar sus características, cantidad, contenido. El vómito se relaciona con las siguientes causas:

Vómito reflejo secundario a inflamación peritoneal parietal o visceral

Ocurre precozmente en el desarrollo de una enfermedad abdominal, pero usualmente sigue al dolor. Puede ser precedido o no de náuseas y su contenido es gástrico y con mínima cantidad de bilis. Cuando la enfermedad es más severa, el vómito se repite y cada vez su contenido es de aspecto más intestinal (verde) y menos gástrico (claro, alimentos). En la medida que la enfermedad abdominal progresa y la inflamación intraperitoneal se extiende, las náuseas y el vómito pueden hacerse más frecuentes.

(...)

Se puede presentar diarrea no solo en procesos infecciosos bacterianos y parasitarios intestinales, sino también en procesos inflamatorios pélvicos: pelviperitonitis, anexitis, apendicitis, embarazo ectópico. Esta diarrea típicamente es escasa, frecuente y se acompaña de urgencia y tenesmo rectal; refleja un proceso irritativo local sobre la pared del recto.

(...)

EXAMEN ABDOMINAL

Inspección

Es indispensable tomarse el tiempo necesario para una adecuada inspección.

Una severa distensión abdominal está asociada a un íleo reflejo u obstructivo o a peritonitis generalizada.

(...)

Auscultación

En términos generales, la ausencia de ruidos intestinales tiene la connotación de estar ante una catástrofe abdominal con peritonitis.

(...)

Percusión

Permite averiguar si la distensión abdominal obedece a líquido o a gas intraperitoneal y su distribución.

La percusión de las distintas zonas del abdomen, empezando por las zonas de menos dolor, hasta llegar a la zona donde el dolor es más intenso, permite evaluar la irritación peritoneal sin necesidad de recurrir al molesto signo de rebote (Blumberg). Si la percusión despierta intenso dolor en una determinada área, puede ser interpretado como signo característico de irritación peritoneal. Efecto similar puede ser encontrarse al pedir al paciente que tosa, que salte o transporte sobre una superficie rugosa.

(...)

Palpación

El pedir al paciente que flexione sus muslos favorece la relajación de la pared abdominal y ayuda a diferenciar una defensa voluntaria de una verdadera defensa secundaria a un proceso inflamatorio intraperitoneal.

Signo de Rovsing: es característico de la apendicitis aguda, y consiste en la aparición de dolor en el punto de Mc Burney mientras se palpa o se percute la fosa ílica izquierda.

(...)

EXÁMENES COMPLEMENTARIOS

El laboratorio, las imágenes y algunas formas invasoras pretenden confirmar o excluir la impresión diagnóstica.

PRUEBAS DE LABORATORIO

Cuadro hemático

La leucocitosis es un hallazgo común en las entidades que producen inflamación intraperitoneal; sin embargo, algunas pueden cursar con recuento de células blancas normal o aun bajo, como ocurre en estados sépticos avanzados y en los extremos de la vida, hecho asociado, en general, con mal pronóstico.

(...)

Proteína C reactiva: es un indicador no específico de inflamación aguda. Un paciente con dolor abdominal de más de doce horas de evolución con Proteína C reactiva normal tiene menos de 2% de probabilidad de tener apendicitis aguda. Al igual que con el recuento de leucocitos, los cambios en exámenes repetidos tienen gran valor predictivo

IMÁGENES DIAGNÓSTICAS

Radiografía simple de abdomen

Otros hallazgos de utilidad en la radiografía simple del abdomen pueden ser calcificaciones anormales en la vesícula, en el trayecto pieloureteral, en el área pancreática en casos de pancreatitis crónica, o fecalitos en el cuadrante inferior derecho en algunos pacientes con apendicitis aguda, particularmente en los niños lactantes.

Ultrasonografía (ecografía)

Se ha empleado también para el diagnóstico de apendicitis, con frecuencia creciente. Un apéndice mayor de 7 mm, no compresible, constante en varias imágenes sugiere el diagnóstico de apendicitis

Tomografía axial computadorizada (TAC)

En algunos casos de apendicitis de difícil diagnóstico, la TAC puede ser de gran valor.

(...)

APENDICITIS AGUDA

Una de las entidades patológicas que con mayor frecuencia enfrenta el médico es la apendicitis aguda, que ocurre en cualquier edad y que, se estima, puede presentarse en aproximadamente 7% de las personas en el curso de su vida. Su incidencia aumenta durante la infancia y alcanza un pico entre los 10 y 30 años, declina a partir de la cuarta década.

Al comienzo de la enfermedad, el paciente refiere dolor abdominal difuso, usualmente de tipo cólico, de ubicación periumbilical, que posteriormente se localiza en el cuadrante inferior derecho, acompañado de náusea, vómito y fiebre. Cuando hay vómito, se presenta luego del dolor y se reduce a uno o dos episodios.

En pacientes con morbilidad asociada como diabetes mellitus, insuficiencia renal crónica (IRC), **en niños**, en ancianos, en obesos y en mujeres embarazadas o en edad fértil, **el diagnóstico clínico es más difícil.**

Cuando clínicamente se sospecha apendicitis aguda, se deben ordenar exámenes de laboratorio que incluyan hemograma, uroanálisis y prueba de embarazo en las mujeres en edad reproductiva.

Si bien el examen físico y los resultados de laboratorio son débiles indicadores diagnósticos considerados individualmente, combinados sí dan un alto grado de probabilidad diagnóstica (Anderson, 2004).

Los resultados de laboratorio que revelan la respuesta inflamatoria, los signos de irritación peritoneal y la historia de dolor abdominal que migró del epigastrio al cuadrante inferior derecho constituyen la información más valiosa para diagnosticar la apendicitis aguda (Hornig Ren et al, 2005).

La tomografía axial computadorizada (TAC) es considerada el “patrón oro” como examen diagnóstico no invasor en la apendicitis aguda. Puede detectar y localizar masas inflamatorias periapendiculares (plastrones), abscesos (algo similar como en la diverticulitis) y, con gran precisión, la apendicitis aguda.

(...)

Apendicitis. Se acompaña de hallazgos clínicos ya conocidos, como dolor en la fosa ilíaca derecha, fiebre y síntomas gastrointestinales. Como en la enfermedad pélvica inflamatoria, el cuadro hemático evalúa la respuesta inflamatoria sistémica y orienta el diagnóstico hacia un proceso infeccioso con leucocitosis, neutrofilia y aumento de la velocidad de sedimentación globular

(...)

TRATAMIENTO QUIRÚRGICO

Con el diagnóstico bien establecido, o con diagnóstico altamente probable, está indicada la intervención quirúrgica urgente. Demoras en practicar la operación pueden significar la progresión de la apendicitis a gangrena y perforación con peritonitis.

En nuestro servicio se practica la apendicectomía laparoscópica como rutina mínimamente invasora, procedimiento que permite la recuperación casi inmediata para el pronto retorno a las actividades usuales. Sus ventajas han sido corroboradas en muchos estudios (Guller et al, 2004; Ignacio et al, 2004).

Cuando se sospecha apendicitis se debe canalizar una vena e iniciar hidratación con cristaloides. Una vez establecido el diagnóstico de apendicitis aguda, se lleva el paciente a cirugía; se aplican antibióticos profilácticos, en dosis única, durante la inducción anestésica con un agente que cubra microorganismos Gram negativos y anaerobios, en los siguientes esquemas:

- **Clindamicina 600 mg y amikacina 1 g.**
- Metronidazol 500 mg y gentamicina 80 mg.
- Monoterapia con sulbactam ampicilina 3 g.
- Cefoxitina 1 g.
- Otros de acuerdo con la sensibilidad de la flora que registre el hospital.

Cuando se hace el diagnóstico de absceso por ecografía o por TAC, hay dos posibilidades terapéuticas:

- *Drenaje percutáneo, en caso de que el compromiso sistémico del paciente sea importante y la localización del absceso lo permita. Se realiza apendicectomía diferida en 6 a 8 semanas.*
- *Operación: laparotomía y apendicectomía en el mismo tiempo operatorio. En ambos casos es necesario el uso de antibióticos en régimen terapéutico. El uso de drenes en cirugía está restringido a dos situaciones: cuando hay una cavidad para drenar y cuando hay dudas sobre el cierre del muñón apendicular en la base del ciego."*²⁰

(Negrillas del despacho)

De lo citado es posible concluir que el menor Juan Manuel Nieves Pinzón acudió a la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa Cundinamarca con síntomas que no encajaban en un cuadro de dolor abdominal o apendicitis agudos, pues tan solo tenía 2 horas de evolución de dolor abdominal con acentuación repentina, sin que estuviera acompañado de vómito, fiebre o diarrea.

Aunado a lo anterior y contrario a lo manifestado por la parte actora, de la historia clínica se desprende que el profesional de la salud que valoró al menor, sí realizó el correspondiente examen abdominal, pues consignó que el abdomen estaba blando, levemente doloroso en el mesogastrio, con ruidos intestinales positivos y sin signos de irritación peritoneal. Conclusiones que de acuerdo a las guías médicas citadas son el resultado de la inspección, auscultación, percusión y palpación.

En igual sentido, pese a que Juan Manuel Nieves Pinzón tenía un dolor abdominal leve en el mesogastrio que puede ser indicativo de apendicitis, dicho síntoma también es propio de otros padecimientos y, se reitera, no había presencia de los demás signos propios de tal patología.

En todo caso debe recordarse que acuerdo a las guías médicas citadas, el diagnóstico clínico de la apendicitis en los niños reviste mayor dificultad, por lo que es posible concluir que no hubo falla alguna en la atención prestada por la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa.

²⁰ Tomo II, págs. 137 a 152 y 211 a 217. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%A1da%20para%20manejo%20de%20urgencias%20tomo%20II.pdf>

Lo anterior se refuerza con el dictamen pericial rendido por el perito FERNANDO FIERRO, quien coincide en los síntomas concurrentes de la apendicitis aguda y además refirió que (i) con el cuadro clínico que narró el menor en la ESE Pedro León Álvarez no era necesaria la toma de exámenes paraclínicos; y, (ii) la conducta correspondiente a dar signos de alarma al paciente e indicaciones para nuevo control, fue adecuada de acuerdo a la situación que el paciente presentó en ese momento.

Ahora bien, el Despacho no desconoce que, pese a que el menor Juan Manuel Nieves Pinzón ni su acudiente manifestaron que hubiera tenido episodios de vómito, le fue formulado el medicamento *metoclopramida* en la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa, el cual está indicado para controlar tal síntoma²¹.

Al respecto, el perito Fernando Fierro señaló que no se considera recomendado prescribir dicho fármaco en un caso como éste cuando existía un dolor cuya causa no había sido aclarada, por lo que en principio esta actuación podría configurar una irregularidad en la prestación del servicio.

Sin embargo, el Despacho no encuentra que tal circunstancia haya sido determinante en las complicaciones de salud que tuvo posteriormente el menor y no existe en el expediente prueba que así permita concluirlo.

Nótese como el perito en la audiencia de contradicción se limitó a señalar que la falencia de la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa fue la formulación del medicamento sin tener claridad del diagnóstico, pero no señaló la manera específica en que tal circunstancia pudo haber incidido negativamente en el estado de salud de Juan Manuel Nieves Pinzón.

Adicionalmente, se advierte que el menor fue dado de alta el mismo día de su ingreso a la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa, esto es, a las 3:45 de la tarde del 30 de junio de 2013 y, cuando ingresó a la Clínica Federman a las 7:56 de la mañana del 1º de julio de 2013, refirió que había tenido 4 episodios de vómito desde las 4 horas del día anterior hasta las 7 horas del día siguiente y que persistía el dolor abdominal²².

Es decir que, con posterioridad a su salida de la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa continuó con el cuadro de dolor y comenzó a presentar sintomatología adicional, pero ante dicha situación sus acudientes no recurrieron nuevamente al servicio de urgencias de la precitada entidad, sino que esperaron hasta el otro día para acudir a una institución distinta en la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, no es posible establecer con certeza y ni siquiera de manera indiciaria, que la formulación del medicamento *metoclopramida* en la institución prestadora del servicio de salud ubicada en el municipio de la Mesa (Cundinamarca), haya sido la causante de los daños que sufrió el menor Juan Manuel Nieves Pinzón.

En ese orden de ideas, lo anterior resulta suficiente para negar las pretensiones respecto de la ESE Hospital Pedro León Álvarez de la Mesa (Cundinamarca) y se declararan probadas las excepciones que dicha entidad propuso y denominó responsabilidad de terceros, cobro de lo no

²¹ Guía para el manejo de urgencias Tomo II.

²² De acuerdo a la historia clínica de la Clínica Federman.

debido, inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **De Médicos Asociados – Clínica de Federman**

Debe precisarse en primer lugar que, del certificado de existencia y representación legal de Médicos Asociados S.A. obrante a folios 176 a 178 del expediente, se extrae que dicha sociedad cuyo objeto es, entre otros, la prestación de servicios médicos integrales, **tiene matriculado como su establecimiento de comercio a la Clínica Federman**, en la cual se le brindó atención médica presuntamente deficiente al menor Juan Manuel Nieves Pinzón durante el 1º y el 4 de julio de 2013.

Aclarado lo anterior, conviene recordar que la parte actora en diversos escritos alega que la historia clínica de la Clínica Federman es falsa, por cuanto la señora Andrea Pinzón Triana (madre del menor) dejó constancia que al momento de la entrega de la misma no existía información adicional a la contenida en los 21 folios que le fueron suministrados.

Sin embargo, resulta del caso señalar que la historia clínica de la atención suministrada en la Clínica Federman fue allegada en cumplimiento del deber legal impuesto en el inciso segundo del párrafo 1º del artículo 175 del CPACA, fue debidamente decretada como prueba en la audiencia inicial de 12 de diciembre de 2018 (fls. 361-367), y no fue tachada de falsa por la parte actora.

Así las cosas, atendiendo a que dicha documental goza de valor probatorio, y que la misma es relevante para establecer la atención médica que brindó la Clínica Federman, este estrado judicial la valorará en su integridad y en conjunto con los demás elementos probatorios recaudados a fin de establecer si existió alguna falla en la prestación del servicio.

En ese sentido, se analizará en primer lugar la atención médica pre e intra operatoria, la cual se desarrolló de la siguiente manera:

*"FECHA DE INGRESO: 01/07/2013 07:56:1
SERVICIO DE INGRESO: TRIAGE*

INGRESO A URGENCIAS

*ENFERMEDAD ACTUAL
CUADRO DE 1 DIA DE EVOLUCION DE COLOR ABDOMINAL MESOGASTRICO INTERMITENTE EL CUAL INICIO DE LEVE INTENSIDAD Y HA IDO AUMENTANDO, EPISODIOS EMETICOS DESDE LAS 16-19 HRS DE AYER 4 EPISODIOS, NO HA PRESENTADO NUEVOS EPISODIOS, HABITO INTESTINAL NORMAL ULTIMA DEPOSICION AYER, REFIERE PICO FEBRIL DE 38° C. MADRE ADMINISTRO ACETAMINOFEN 15 CC HACE 1 HR.*

*(...)
EXAMEN FISICO*

*ALERTA HIDRATADO AFEBRIL...
ABD BLANDO DEPRESIBLE DOLOROSO EN FID BLUMBERG +, ROVSING NEGATIVO...*

*IDX
1. DOLOR ABDOMINAL
2. APENDICITIS?*

A//P

PACIENTE CON DOLOR ABDOMINAL DE 1 DIA DE EVOLUCION ASOCIADO A EMESIS, SIN DHT, DOLOR ABDOMINAL PERSISTENTE CON CLÍNICA SOSPECHOSA DE APENDICITIS. PLAN SE DEJA EN OBSERVACION. SS PARACLINICOS

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

FECHA: 01/07/2013 12:02:12

IDX

1. APENDICITIS AGUDA

HEMOGRAMA L 27240 NEU 80%

PCR 27

UROANALISIS NORMAL

ECO SUGESTIVA DE APENDICITIS AGUDA

PLAN

INICIAR ANTIBIOTICO

ANALGESIA

VALORACION CX PEDIATRICA

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

INGRESO A HOSPITALIZACION Fecha: 01/07/2013 Hora 12:14

DIAGNOSTICOS

Principal OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS NO ESPECIFICADOS

Relacionado 1 ILEO NO ESPECIFICADO

Relacionado 2 PERITONITIS NO ESPECIFICADA

ESPECIALIDAD ANESTESIOLOGIA"

"DESCRIPCIÓN DE CIRUGIA

Fecha Cirugia: 01/07/2013

1 APEDICECTOMIA SOD

1 APENDICECTOMIA CON DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA SOD

1 OMENTECTOMIA PARCIAL

1 LISIS DE ADHERENCIAS PERITONEALES POR LAPAROTOMIA SOD

Especialidad: CIRUGIA PEDIATRICA

Dx Preoperatorio: APENDICITIS AGUDA CON PERITONITIS GENERALIZADA

Dx Postoperatorio: APENDICITIS AGUDA CON PERITONITIS GENERALIZADA

Tipo de Herida: SUCIA Tipo de anestesia: GENERAL Tipo de Cirugia:

URGENCIA

(...)

Realización Acto Quirurgico: Hora inicio 16:00:00 Hora final: 16:30:00

(...)

Descripción quirúrgica:

PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA Y BAJO ANESTESIA GENERAL. PROFILAXIS ANTIBIÓTICA CON CLINDAMICINA Y AMIKACINA. LAPAROTOMIA TIPO ROCKEY DAVIS. LISIS DE ADHERENCIAS PERITONEALES CON LIGADURA Y CORTE Y CON ELECTRO CAUTERIO U DE FORMA ROMA. RESECCIÓN DE APENDICE CECAL LIGANDO MESOAPENDICE Y BASE APENDICULAR CADA

UNO CON SEDA 2-0. SE PINZA, CORTA Y LIGA EPIPLON MAYOR. DRENAJE DE 100 CC DE PUS. LIMPIEZA DE CAVIDAD EN FORMA EXHAUSTIVA. REVISIÓN DE HEMOSTASIA QUE ES SATISFACTORIA. SE ME INFORMA RECuento COMPLETO DE COMPRESAS Y MATERIAL. SUTURA DE APONEUROSIS CON VYCRIL 3/0 Y DE PIEL CON PROLENE 40. NO COMPLICACIONES. SE ENVIA APENDICE CECAL Y EPIPLON MAYOR A PATOLOGIA.

Hallazgos:

APENDICITIS AGUDA PERFORADA CON PERITONITIS GENERALIZADA CON 100 CC DE PUS EN CAVIDAD. ADHERENCIAS PERITONEALES DEL APENDICE A LA PARED POSTERIOR DEL ABDOMEN. ABSCESOS OMENTALES.

(...)
CIRUGIA PEDIATRICA" (sic)

De acuerdo a lo anterior, el menor Juan Manuel Nieves Pinzón arribó a la Clínica Federman a las 7:56 de la mañana del día 1° de julio de 2013, en donde fue valorado por el servicio de triage de urgencias liderado por un médico general, quien luego de verificar sus síntomas ordenó que permaneciera en observación y ordenó la realización de exámenes paraclínicos para confirmar una posible apendicitis.

Tales exámenes correspondieron a un laboratorio de clínica sanguínea, una prueba de proteína c reactiva cuantitativa de alta precisión y un uroanálisis, realizados sobre las 9 de la mañana (fl. 43 cuaderno de pruebas), y una ecografía abdominal realizada a las 11:26 de la mañana, en la que se plasmó como opinión: "hallazgos compatibles con apendicitis aguda" (fl. 21 cuaderno de pruebas).

Lo hasta aquí referenciado no implica una irregularidad, pues de acuerdo a las guías para el manejo de urgencias citadas anteriormente, cuando se sospeche apendicitis debe ordenarse la realización de paraclínicos para que combinados con el examen físico permitan una alta probabilidad diagnóstica.

Es decir, la Clínica Federman obró adecuadamente toda vez que utilizó todos los recursos a su disposición para lograr un diagnóstico preciso de apendicitis.

Con base en dicho diagnóstico el profesional de la salud tratante ordenó que se iniciara la aplicación de antibióticos como la amikacina y la clindamicina, el analgésico dipirona²³ y la valoración por cirugía pediátrica, lo cual también guarda concordancia con las guías para el manejo de urgencias.

Por otra parte, frente a la falta de oportunidad del procedimiento quirúrgico que alega la parte actora, las guías para el manejo de urgencias señalan que está indicada la intervención quirúrgica urgente cuando se cuente con el diagnóstico certero de apendicitis aguda, pero no precisan el tiempo exacto.

Por tal razón, se acude a la contradicción del dictamen pericial, oportunidad en la cual el perito indicó lo siguiente:

²³ Según la ciencia médica entre las propiedades de dicho medicamento se encuentran las analgésicas. Tomado de <https://accessmedicina.mhmedical.com/content.aspx?bookid=1552§ionid=90369553>.

“Preguntado: ¿los signos síntomas presentados por el menor Juan Manuel Nieves Pinzón, quien había ingerido acetaminofén suministrado por su progenitora una hora antes de ingresar a nuestra entidad –Clínica Federman- el día 1º de julio de 2013, eran suficientes para diagnosticar una apendicitis? **Respondió:** ...el paciente debe recibir previamente el antibiótico lo ideal es que el antibiótico cuando el paciente ya es operado tenga unos niveles terapéuticos en la sangre, por lo tanto no es tan inmediato la realización de la cirugía una vez hecho el diagnóstico sino que amerita que el paciente tenga estabilidad en cuanto a la hidratación y unos niveles adecuados de antibióticos circulante que demanda un tiempo que puede ser variable de acuerdo al paciente, pero sin embargo eso no debe tomar más de 4 horas entre que se hace el diagnóstico que el paciente tiene una peritonitis, que tiene que ser operado y efectivamente sea llevado a cirugía.”

Entonces, como el diagnóstico se realizó sobre las 12:02 m del 1º de julio de 2013 y la intervención quirúrgica se efectuó a las 4:00 pm de la misma fecha, se advierte que esta última fue oportuna. Así, lo concluyó igualmente el perito Fernando Fierro²⁴.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la intervención en sí misma, se debe señalar que de acuerdo con lo señalado por el perito Fernando Fierro, al menor Juan Manuel Nieves le fue diagnosticada una peritonitis residual, la cual es el resultado de (i) que la cirugía que se practicó en primera instancia no drenó totalmente las colecciones de pus; o (ii) que el antibiótico que el paciente estaba recibiendo no era efectivo contra las bacterias que estaban en esa peritonitis inicial.

Además, de acuerdo con lo manifestado por dicho experto, el porcentaje de probabilidad de que se presente dicha complicación es de un 10%, es decir, no puede afirmarse que sea una consecuencia esperable o normal de un procedimiento quirúrgico realizado para corregir una peritonitis inicial, de manera que el Despacho puede inferir que existió una falla al practicar la intervención.

Pasando a la evolución postoperatoria, revisada la historia clínica se resaltan las siguientes notas médicas:

“EVOLUCIÓN

FECHA: 02/07/2013 HORA: 11:21:37

PLAN

DIETA LIQUIDA HOY TODO EL DIA

2. MANEJO ANTIBIOTICO.

3. DEAMBULACION ASISTIDA.

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

EVOLUCIÓN

FECHA: 02/07/2013 HORA: 17:33:30

PLAN

PACIENTE QUIEN NO TOLERA LA VIA ORAL EN SU POSOPERATORIO SE DARA REPOSO INTESTINAL HASTA MAÑANA SE ORDENA DEAMBULAR

²⁴ **Preguntado:** ¿los términos manejados por así decirlo desde el momento en que ingresa se confirma el diagnóstico, incluso entiendo que se hizo una ecografía y hasta que se hizo la cirugía, de acuerdo a las guías y protocolos y los síntomas del paciente eran adecuados, estuvieron ceñidos a la Norma? **Preguntado:** Si me parece razonable, el paciente ingresó se le valoró, se le confirmó el diagnóstico, se preparó para llevarse a cirugía, iniciaron antibiótico y lo operaron, me parece que ocurrió dentro de un término razonable.

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

NOTA MEDICA

FECHA: 03/07/2013 HORA: 08:02:05

S/ Ayer no tolero via oral, no distermias, diuresis positiva, **deposiciones diarreicas N° dos ayer**

(...)

ABD/ Globoso por panículo adiposo, **re is disminuidos, dolor en hemiabdomen derecho**, herida quirúrgica en buen estado

ANÁLISIS/ Evolución muy estacionaria durante el primer día, pero se encuentra con que el paciente no ha deambulado con juicio, además encuentro con **signos de deshidratación grado I**

Plan/

Seguimiento por cirugía pediátrica

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

EVOLUCIÓN

FECHA: 03/07/2013 HORA: 14:37:52

SUBJETIVO

PACIENTE QUIEN PRESENTA VOMITO INCOHERSILE EN PROYECTIL ADEMAS DISTENSION ABDOMINAL

OBJETIVO

PACIENTE EN REGULAR ESTADO GENERAL EN SU POSOPERATORIO ABDOMEN DISTENDIDO RUIDOS INTESTINALES DISMINUIDOS

ANALISIS

PACIENTE CON CLINICA DE OBSTRUCCION INTESTINAL EN SU POSOPERATORIO DE PERITONITIS SE PASA SONDA NASO GASTRICA SE SOLICITA RX DE ABDOMEN DE PIE

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

FECHA: 03/07/2013 HORA 16:30:22

ANALISIS

Se revisa rx de abdomen presenta niveles hidroaereos ch con leucositosis en desenso electrolito sodio normal potasio en limite inferio bajo cloro bajo

PLAN

Se pone sonda nasogástrica drena 150 cc se agrega potasio a los liquidos endovenosos

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

EVOLUCION

FECHA: 03/07/2013 HORA: 17:55:46

ANALISIS

ILEO POP

PLAN

IGUAL MANEJO POR CIRUGIA PEDIATRICA

DEAMBULAR

CONTINUAR ESQUEMA ANTIBIOTICO

ESPECIALIDAD: CIRUGIA PEDIATRICA

NOTA MEDICA

FECHA: 04/07/2013 HORA: 06:14:08

PACIENTE DE 9 AÑOS EN SU 3 DÍA DE INTERNACIÓN CON LOS SIGUIENTES DIAGNOSTICOS:

1. POP APENDICECTOMIA MAS DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA MAS OMENTECTOMIA PARCIAL (2013/07/01)

2. **ILEO POP en manejo médico**

2.1 **Hipokalemia leve** en corrección

S/ Dos episodios de emesis desde la tarde en proyectil con signos de ileo por lo que le colocaron sonda; desde ayer en la tarde con alto drenaje

O/ **regular condición general**

(...)

ABD/ Globoso, **doloroso, rs is disminuidos**, herida quirúrgica en buen estado

(...) ANALISIS/ Evolucion tórpida, se cuantifica drenaje desde el momento en que se colocó sonda hasta esta hora con **eliminación de 1020 cc de liquido gastrobiliosos oscuro.**

Se considera ILEO como complicación medica esperada de peritonitis generalizada

Plan/

Seguimiento por cirugía pediátrica

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

EVOLUCION

FECHA: 04/07/2013 HORA: 09:25:22

ANALISIS

PACIENTE DE 9 AÑOS CON DX DE

3 DIA POP APENDICECTOMIA Y DRENAJE DE PERITONITIS GENERALIZADA

ILEO SECUNDARIO

DHT SECUNDARIA

PACIENTE CON DX ANOTADOS

ANOCHES MUCHO DOLOR Y NAUSEAS...

(...)

ABDOMEN DISTENDIDO RSIS PRESENTES DOLOROSO DE FORMA GLOBAL PERO SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL.

(...)

ESPECIALIDAD: PEDIATRIA

NOTA MEDICA

FECHA: 04/07:2013 HORA:11:26:29

VALORO RX DE AYER CON NIVELES HIDROAEREOS ESCALONADOS DISTENSION GASTRICA, MINIMO NIVEL DE GAS DISTAL. SNG ACODADA.

ESPECIALIDAD: PEDIATRIA

NOTA MEDICA:

FECHA: 04/07:2013 HORA: 12:04:38

LA MADRE REFIERE QUE SE IRA PARA CONTINUAR MANEJO COMO PARTICULAR EN CLINICA COUNTRY..

ESPECIALIDAD: PEDIATRIA

EVOLUCIÓN

FECHA: 04:07:20132 HORA: 12:28:56

ANALISIS

... a pesar de todas las explicaciones dadas a la mama ella decide pedirle alta voluntaria al niño y trasladarlo a la clínica del country, se le hace firmar la salida voluntaria a la mama como representante del niño y se procede a dar salida. El niño sale de la clínica federman en condiciones hemodinamemente estables.

PLAN

1 Salida voluntaria.

ESPECIALIDAD: MEDICINA GENERAL

CIERRE DE EPICRISIS – EGRESO DE PACIENTE

FECHA: 04/07/2013 HORA 13:28

DIAGNOSTICOS DEFINITIVOS

Dx salida 1 OTROS ESTADOS POSTQUIRURGICOS ESPECIFICADOS

Dx salida 2 PERITONITIS NO ESPECIFICADA

Dx salida 3 ILEO NO ESPECIFICADO

MEDICINA GENERAL" (Negrillas del despacho)

Por otro lado, de acuerdo a las notas de enfermería, el menor Juan Manuel Nieves Pinzón presentó los siguientes síntomas relevantes:

"01/07/2013 20:15

Paciente refiere dolor se adelanta anestesia

02/07/2013

9AM PACIENTE TOLERA DIETA ORDENADA LIQUIDA

13PM **PACIENTE PRESENTA VOMITO ALIMENTICIO**

17+45 **paciente vomita se la avisa a la jefe Saida**

21+00 **paciente refiere dolor** se le avisa a la jefe Nidia

03/07/2013

9AM **PACIENTE SE OBSERVA CON ABDOMEN DISTENDIDO**

19:15 abdomen distendido

21:00:00 **paciente presenta náuseas y vómito # 1 bilioso**, se le informa a la jefe de turno quien administra antiemético según prescripción médica."

(Negrillas del despacho)

Finalmente, el resultado de la radiografía de abdomen simple realizado al niño arrojó:

"SE OBSERVA DISTENSIÓN DE ASAS INTESTINALES DE PREDOMINIO HACIA EL FLANCO IZQUIERDO CON NIVELES HIDROAÉREOS ESCALONADOS Y AUSENCIA DE GAS DISTAL, HALLAZGOS SUGESTIVOS DE **ÍLEO OBSTRUCTIVO.**"

Así las cosas, de lo plasmado en la historia clínica del menor Juan Manuel Nieves Pinzón, es posible establecer que aparentemente tenía un íleo postoperatorio, esto es, un movimiento intestinal lento.

Sin embargo, a tan solo unas horas del egreso de la Clínica Federman le fue diagnosticada una obstrucción intestinal, la cual de acuerdo a la nota del cirujano pediatra de la Clínica el Country, ya estaba presente en el resultado del examen de la primera institución en mención, como se cita a continuación:

*“REVISO RX DE ABDOEN TOAMDA ALLA CON ONSTRUCCION INTESTINAL NO GAS DISTAL, RX DE ABDOMEN DE AHORA CON OBSTRUCCION INTESTINAL, BNO GAS DISTAL, ECO ADBOMIANL NO LIQUIDIO LIBRE DISTENSION DEASAS”
(sic)*

En efecto, revisados los tomos II y III de las guías para el manejo de urgencias, se concluye que los síntomas presentados por el menor Juan Manuel Nieves Pinzón en el postoperatorio eran compatibles con una obstrucción intestinal, como lo son principalmente el vómito, dolor abdominal, ausencia de heces²⁵, disminución de ruidos intestinales, y distensión abdominal.

Igualmente, los resultados de la radiografía simple de abdomen, coinciden con los elementos que según dichas guías son indicativas de obstrucción intestinal: (i) distensión de asas proximales al sitio de obstrucción; (ii) ausencia de gas distal al sitio de la obstrucción; y, (iii) presencias de niveles hidroaéreos escalonados.

Inclusive en el resultado de tal paraclínico se plasmó la presencia de un posible íleo obstructivo, es decir, de una obstrucción intestinal propiamente dicha. Sin embargo, revisada en detalle la historia clínica se advierte que se continuó el manejo como si se tratara simplemente de un movimiento intestinal lento, siendo este último de menor gravedad.

En gracia de discusión, de conformidad con lo señalado por el perito en la audiencia de contradicción del dictamen, si bien el íleo postoperatorio es normal, el mismo debe mejorar o mostrar signos de mejoría en cuestión de 24 horas.

Por tal razón, a juicio del experto, en el caso del niño Juan Manuel Nieves Pinzón cuyo postoperatorio empeoró dado que estaba más deshidratado, distendido y tenía mayor dolor abdominal como consta en la historia clínica, debió pensarse que efectivamente tenía una obstrucción intestinal probablemente completa.

Por lo anterior, seguramente lo más apropiado hubiera sido realizar el diagnóstico oportuno de la obstrucción intestinal y hacer la reintervención quirúrgica del paciente para liberar dicha obstrucción, tal como lo sugieren las guías para el manejo de urgencias y lo confirmó el cirujano pediátrico que rindió el dictamen pericial.

Aunado a lo anterior, el mencionado perito especialista señaló en la diligencia de contradicción de la pericia que, si bien una institución de nivel 3 o 4 de atención no requiere contar con un especialista en cirugía pediátrica, el deber ser es que si lo intervino un profesional de la salud con dicha especialidad, el mismo lo valore todos los días, o en su defecto que

²⁵ Sin embargo, el paciente obstruido puede presentar expulsión de flatos y aun hacer deposición en los períodos iniciales de obstrucción. Este hecho refleja más la presencia de gas o materia fecal distal a la obstrucción que la ausencia de obstrucción.

lo revise al inicio del día y delegue el seguimiento a un médico general²⁶, quien cuenta con la capacidad de determinar la necesidad de una reintervención ante la presencia de síntomas indicativos de la obstrucción.

De acuerdo a lo anterior, como en el presente caso el menor Juan Manuel Nieves fue operado por un *cirujano pediatra*, éste debió estar a cargo de su evolución. Sin embargo, se advierte que durante el tiempo que duró el postoperatorio en la Clínica Federman, dicho especialista solo valoró una vez al menor Juan Manuel Nieves Pinzón y el resto del tiempo fue evolucionado por médicos generales y pediatras.

En todo caso, dichos profesionales de la salud debían estar en la capacidad de diagnosticar la obstrucción abdominal e informar al especialista en cirugía pediátrica sobre la necesidad de reintervenir al niño. No obstante, es claro que se desatendieron los signos tanto físicos como paraclínicos que evidenciaban la presencia de dicha complicación.

Adicionalmente, se advierte que en la Clínica el Country le fue diagnosticada al menor una depleción de volumen, es decir, una deshidratación por pérdida de líquidos y sales, sin que siquiera en los diagnósticos de la Clínica Federman se haya incluido alguna referencia a tal padecimiento, lo que comporta igualmente una falla en la prestación del servicio de salud.

En suma, existió una falla en la prestación del servicio de salud brindado por Médicos Asociados a través de su Clínica Federman, generada por la irregularidad en la intervención quirúrgica que dio lugar a la peritonitis residual, a lo cual se sumó el inadecuado manejo postoperatorio por el diagnóstico errado y por la ausencia de un tratamiento acertado frente a la deshidratación severa.

- De la Fiduciaria la Previsora

De la historia clínica aportada por Médicos Asociados en cuaderno anexo, se extrae que el menor Juan Manuel Nieves Pinzón fue atendido en virtud del convenio UT MEDICOL SALUD 2012 (CUNDI/CA) BOGOTA, de la cual hacía parte Médicos Asociados²⁷.

Por su parte, el vínculo entre la Unión Temporal y la Fiduciaria La Previsora surgió a partir del contrato de prestación de servicios médico-asistenciales No. 12076-003-2012 (fls. 116-148 cuaderno de pruebas allegados por Fiduprevisora), cuyo objeto es la prestación de servicios de salud para los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sus beneficiarios, entre otros departamentos, en Cundinamarca.

²⁶ **Preguntado:** ¿indíqueme al despacho si una entidad con nivel 3 o nivel 4 de atención debe contar con un cirujano general o cirujano pediatra? **Respondió:** La especialización de cirugía pediátrica todavía no está reglamentada, es decir, no existe legalmente la obligación de que un niño es decir todo menor de 18 años legalmente en Colombia sea atendido por un cirujano pediatra, no existe esa obligación si debe tener un nivel 3 y 4 cuando se habla de especialidades básicas la presencia de un cirujano general. (...) **preguntado:** ¿En qué momento luego de una cirugía de las calidades que se le realizaron al menor Juan Manuel Nieves y en qué punto del postoperatorio debe ser valorado por un cirujano pediatra? **Respondió:** El deber ser, es decir, la buena práctica recomendada Niño que es operado por un cirujano pediatra todos los días al menos una vez sea valorado por un cirujano pediatra y la condición clínica del paciente puede hacer que eso sea necesario varias veces en el día, el cirujano pediatra puede delegar en un médico general, en los hospitales se usa esa figura que es que al médico hospitalario se le delega el cuidado ulterior durante el día del paciente, pero lo que debe ser es que el cirujano todos los días debe ver el paciente y hacer las recomendaciones de manejo para ese día, que en el curso del día puede hacerlas el médico general, eso es lo que se recomienda.

²⁷ Así lo refirió Médicos Asociados en la contestación de la demanda.

A su turno, dicho acuerdo de voluntades fue suscrito en virtud de las facultades conferidas a través del contrato de fideicomiso celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y la FIDUPREVISORA, protocolizado a través de escritura pública No. 83 de 21 de junio de 1990²⁸.

La finalidad del último contrato en cita es la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales y garantice la adecuada prestación de los servicios medico asistenciales del personal docente y sus beneficiarios.

En cuanto a las obligaciones de la FIDUPREVISORA dentro del contrato de Fiducia, relacionadas con las prestaciones médico-asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de contratar a las entidades prestadoras del servicio, se encuentran las siguientes:

"2. Realizar las labores de supervisión de los contratos que celebre para garantizar la prestación de los servicios y las de auditoria de calidad de los servicios de salud..."

3. Contratar con cargo a los recursos de EL FONDO, **auditorías médicas especializadas externas sobre los prestadores de los servicios de salud en cada región**, con el número de auditores, la capacidad y suficiencia para vigilar la calidad en la prestación de los servicios de acuerdo con la población de cada región. **La FIDUCIARIA continuará efectuando la auditoria administrativa y financiera de los contratos de los prestadores de los servicios de salud y ejercerá la supervisión de los contratos de auditorías médicas.**"²⁹

"3- Incrementar la gestión de control y supervisión de la auditoria médica a los servicios de salud prestados a los afiliados y sus beneficiarios por parte de los prestadores del servicio de salud en las distintas regiones y adoptar las medidas necesarias cuando se identifiquen falencias y presentar un informe sobre las acciones correctivas adoptadas."³⁰ (Negrillas del despacho)

Ahora bien, dentro del contrato de prestación de servicios médico-asistenciales celebrado con la Unión Temporal "MEDICOL SALUD 2012 (CUNDI/CA) BOGOTÁ", se pactaron como obligaciones de la FIDUPREVISORA, entre otras, las siguientes:

"2. Ejercer las funciones de supervisión y vigilancia de la ejecución del contrato en forma directa o a través de terceros haciendo seguimiento a todos los compromisos y obligaciones adquiridas por el contratista, de manera permanente, teniendo en cuenta, entre otros, los indicadores de gestión, los aspectos relevantes a las quejas de los usuarios y los informes mensuales de los Comités Regionales" (Negrillas del Despacho)

Por otro lado, se pactó una cláusula que trata específicamente de la responsabilidad del administrador fiduciario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

²⁸ fls. 54-59. Para la fecha de los hechos el contrato de fiducia se encontraba vigente, de conformidad con el otro sí de 29 de mayo de 2012 (fls. 96-100), a través del cual se amplió la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013.

²⁹ Otro sí al contrato de fiducia mercantil de 25 de enero de 2006 (fls. 38-71), modificado por el otro sí de 29 de mayo de 2012 (fls. 96-100 cuaderno de pruebas allegado por FIDUPREVISORA).

³⁰ Otro sí de 18 de noviembre de 2010 (fls. 88-89 cuaderno de pruebas allegado por FIDUPREVISORA).

“CLAUSULA 41. RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO DEL FONDO. De conformidad con la naturaleza de las obligaciones que la Ley impone a la sociedad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sus obligaciones son de medio y no de resultado, respondiendo ante el fideicomitente y ante EL CONTRATISTA con la diligencia debida hasta culpa leve, sin que le sea atribuible responsabilidad alguna por los actos que ejecute siguiendo instrucciones del FIDEICOMITENTE, salvo que éstas sean manifiestamente ilegales.

En consecuencia, la sociedad fiduciaria no asume responsabilidad alguna frente a los usuarios de los servicios objeto del presente contrato, cuando éstos sean prestados en forma irregular o deficiente, o no sean prestados por cualquier causa.” (Negrillas fuera de texto original)

Así las cosas, si bien a la FIDUPREVISORA le correspondía realizar la supervisión y la auditoria médica y de calidad sobre el contrato de prestación de servicios médicos, lo cierto es que pactó en dicho documento contractual una cláusula de indemnidad, que excluye su responsabilidad en casos como éste, en el que el contratista prestó en forma irregular y deficiente los servicios de salud.

Por otra parte, no se probó que con anterioridad a la atención del menor Juan Manuel Nieves Pinzón o con ocasión de la misma, la FIDUPREVISORA hubiese tenido conocimiento de irregularidades en la aplicación de los protocolos médicos, y que no haya tomado las medidas correctivas correspondientes. Conforme a lo anterior, no se encuentra demostrado que la entidad fiduciaria haya desatendido sus obligaciones de supervisión y auditoría.

Así, la parte actora no demostró que la entidad fiduciaria haya incurrido en una falla en el servicio, por lo que este juzgado se releva de analizar la existencia del nexo causal respecto de la misma y de resolver sobre el llamamiento en garantía realizado por FIDUPREVISORA.

En consecuencia, se declararán probadas las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “inexistencia de la obligación – responsabilidad exclusiva en cabeza de los contratistas de servicios médicos” propuestas por Fiduciaria la Previsora S.A.

5.3. Del nexo causal.

Corresponde en este punto, establecer si la falla del servicio en que incurrió Médicos Asociados por la prestación del servicio de salud a través de su IPS Clínica Federman³¹, contribuyó a la producción del daño sufrido por los demandantes con ocasión de las lesiones que padeció el menor Juan Manuel Nieves Rodríguez.

En ese orden de ideas, sea lo primero señalar que de haberse realizado adecuadamente la cirugía para curar la apendicitis y peritonitis inicial que le fue diagnosticada al niño Juan Manuel Nieves Rodríguez en la Clínica Federman, y de haberse efectuado un adecuado seguimiento postoperatorio, sus padres no habrían tenido que recurrir a otra entidad prestadora del servicio y el menor no hubiera tenido que haber soportado el menoscabo en su salud física.

³¹ De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de Médicos Asociados S.A. (obrante a folios 176 a 178 del expediente), se extrae que dicha sociedad cuyo objeto es, entre otros, la prestación de servicios médicos integrales, **tiene matriculado como su establecimiento de comercio a la Clínica Federman.**

Cabe señalar en este punto que, la determinación de los padres del menor en trasladarlo a otro centro hospitalario que no contaba con cobertura de su aseguradora en salud, no libera o exonera la responsabilidad de Médicos Asociados, pues como resultó demostrado con la historia clínica de la Clínica el Country, de no haberse realizado dicho cambio el menor hubiera podido presentar secuelas incluso mortales, como quiera que en el segundo centro de atención sí le fueron diagnosticadas y tratadas correctamente las complicaciones postoperatorias que presentó.

En ese sentido, no es posible trasladarle la carga de la inadecuada prestación del servicio a los padres del menor, cuando lo único que hicieron fue proteger su integridad personal y procurar que éste recibiera la atención médica que requería con urgencia.

Conforme a lo anterior, se concluye que existe un nexo causal entre la peritonitis residual, la falta de diagnóstico de la obstrucción intestinal y los gastos en que tuvieron que incurrir los demandantes para que le fuera debidamente diagnosticada y tratada. Asimismo, frente a las complicaciones que se derivaron de tales irregularidades como la septicemia, el shock séptico secundario a la sepsis de origen abdominal y la falla respiratoria secundaria; y, el hecho de tener que someterse a procedimientos quirúrgicos y a un largo tratamiento para superar el grave estado de salud, lo cual derivó además en la depresión hospitalaria.

De igual manera, existe nexo causal entre la falta de diagnóstico y tratamiento con la deshidratación y la depleción de volumen que sufrió Juan Manuel Nieves Pinzón y los consecuentes procedimientos médicos a los que se vio sometido el menor para superar dichas patologías.

De acuerdo a lo anterior, resulta probado que existe nexo causal entre la falla probada en el servicio de la Clínica Federman y el daño antijurídico causado a la parte demandante, pues de haber actuado dicha entidad conforme a las normas jurídicas y protocolos que rigen la actividad médica, el menor no hubiera sido expuesto a un sufrimiento mayor del necesario para restablecer su salud afectada por la apendicitis y peritonitis que presentó inicialmente.

Por lo anterior, se declarará responsable a Médicos Asociados por los perjuicios materiales y morales causados a las demandantes, en virtud de los padecimientos de salud que sufrió el menor Juan Manuel Nieves Pinzón con ocasión de la atención que recibió entre el 1º y el 4 de julio de 2013, en la Clínica Federman.

En consecuencia, se declararán no probadas las excepciones de “obligaciones de medio y no de resultado en el ejercicio médico”, “inexistencia de la obligación de indemnizar”, “inexistencia de responsabilidad civil” e “inexistencia de falla en el servicio asistencial en salud”, propuestas por Médicos Asociados.

5.4. Del llamamiento en garantía.

Médicos Asociados S.A. llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, identificada con NIT No. 860070374-9, en virtud de que ésta expidió pólizas de responsabilidad que cubren el pago de los perjuicios derivados de la presente sentencia.

En la oposición al llamamiento, el apoderado de la compañía aseguradora señaló que, los hechos que dieron origen a la demanda ocurrieron fuera de la cobertura temporal de la póliza RC000541; no existe prueba del siniestro; los daños extrapatrimoniales están excluidos de cobertura; y, debe tenerse en cuenta el deducible pactado.

Al respecto, se encuentra probado que en efecto la Póliza de Responsabilidad Civil Profesional Médica para Clínicas No. RC000541 de 13 de octubre de 2006 (fls. 49-50 cuaderno, de llamamiento en garantía), expedida por la citada aseguradora, no se encontraba vigente para el momento de los hechos constitutivos de falla en el servicio de Médicos Asociados.

Lo anterior, en virtud a que su vigencia inicial se extendió desde el 10 de octubre de 2006 al 10 de octubre de 2007, y si bien se prorrogó a través del certificado No. RC000885 de 11 de octubre de 2011 (fls. 51-54 cuaderno de llamamiento en garantía), la misma feneció el 10 de octubre de 2012.

Así las cosas, el despacho se releva de verificar las coberturas, exclusiones, límites y/o deducibles de la precitada póliza como quiera que no puede ser afectada al no encontrarse vigente para el momento en que Médicos Asociados incurrió en la irregularidad en la prestación del servicio de salud.

Ahora, en lo que tiene que ver con la póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares No. RC000589 de 11 de octubre de 2012, conforme al certificado inicial RC 000703 se encuentra probado que su vigencia trascurrió entre el 11 de octubre de 2012 y el 11 de octubre de 2013 (fls. 24-26 y 47-49 cuaderno llamamiento en garantía).

De acuerdo a lo anterior, la precitada póliza sí se encontraba vigente para la época de los hechos que dieron origen a la demanda. Así entonces, se observa que en la misma figura como tomador y asegurado MÉDICOS ASOCIADOS S.A. y como beneficiarios los terceros afectados.

En tal contrato de seguro se pactó como valor asegurado la suma de \$669.500.000 y como objeto *"indemnizar los perjuicios patrimoniales por hechos atribuibles a la Sociedad Médicos Asociados S.A. a consecuencia de negligencia, imprudencia o impericia derivada de la prestación de servicios médicos profesionales como institución prestadora de servicios de salud"*.

Ahora bien, el Despacho encuentra que, en el caso concreto la materialización del riesgo asegurado o el siniestro³², corresponde a la falla en la prestación del servicio médico en que incurrió Médicos Asociados durante los días 1º a 4 de julio de 2013, la cual se determinó que le era imputable a dicha entidad.

En consecuencia, contrario a lo afirmado por la aseguradora, sí se cumple con la carga de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio³³, esto es la de probar el siniestro y como se indicó anteriormente, los perjuicios solicitados por la parte actora son cuantificables.

³² Definido en el artículo 1131 del Código de Comercio, como el hecho externo imputable al asegurado.

³³ ARTÍCULO 1077. <CARGA DE LA PRUEBA>. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Ahora, revisado el clausulado general de la póliza de responsabilidad civil, obrante a folios 55 a 66 del cuaderno de llamamiento en garantía, se advierte que dentro de las exclusiones especiales se plasmó la de perjuicios extrapatrimoniales y en el presente proceso no se acreditó que haya sido expedido anexo que incluyera su cobertura.

Por otro lado, en el clausulado general también se incluyó el concepto del deducible, como la suma o porcentaje indicado en la carátula de la póliza, a cargo del asegurado y, en consecuencia, se debe descontar del monto de cada indemnización. Conforme a lo anterior, en el presente caso se advierte que en la póliza No. RC000589 se pactó un deducible del 10% (fl. 47).

En este escenario, como quiera que la responsabilidad extracontractual patrimonial de Médicos Asociados, con ocasión de la falla en el servicio médico prestado al menor Juan Manuel Nieves Pinzón, no se encuentra dentro de las exclusiones del contrato de seguro, le corresponderá a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A identificada con NIT No. 860070374-9, reembolsar a la entidad demandada los valores que deba pagar con ocasión del cumplimiento de esta sentencia por concepto de perjuicios materiales, sin que éstos superen el monto asegurado en la póliza No. RC000589, y conforme al deducible pactado.

Por consiguiente, se declararán no probadas las excepciones de "ausencia de responsabilidad por parte del personal de Médicos Asociados" e "inexigibilidad del seguro por falta de prueba del siniestro y su cuantía imputables a la sociedad Médicos Asociados", propuestas por la Compañía Aseguradora de Fianzas.

6. De la medida de la reparación.

6.1 Perjuicios Inmateriales:

6.1.1. Daño a la salud

En la demanda se solicitó que se reconociera a favor de cada uno de los demandantes un pago por 100 SMLMV por daño a la salud, en virtud de las lesiones sufridas.

Frente a este concepto la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁴ precisó que la indemnización está sujeta a lo probado en el proceso y que opera única y exclusivamente para la víctima directa, por lo que de entrada se negará frente a los padres del menor.

Ahora, la cuantía de la indemnización que le corresponde al menor Juan Manuel Nieves Pinzón, no podrá exceder de 100 smlmv, de acuerdo con la gravedad de la lesión que debe estar debidamente motivada y razonada. Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor que no podrá superar el equivalente a 400 SMLMV.

A efectos de lo anterior, deberá determinarse el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación psicofísica. Para el efecto se debe tener en

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, CP: Olga Mérida Valle de De la Hoz, exp. 31.170 CP: Enrique Gíl Botero, exp. 28832, CP: Danilo Rojas Betancourth.

cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima³⁵, conforme a los siguientes parámetros establecidos en documento de 28 de agosto del 2014:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Descendiendo al caso en concreto se tiene que no existe en el proceso prueba médico-científica que demuestre la gravedad de las lesiones que sufrió el menor Juan Manuel Nieves Pinzón, por lo que el despacho la determinará de acuerdo a los elementos probatorios que fueron recaudados.

Así, teniendo en cuenta las consecuencias derivadas de la falla en la prestación del servicio médico en que incurrió la Clínica Federman, esto es, la peritonitis residual, la septicemia, el shock séptico secundario a la sepsis de origen abdominal, la depleción de volumen, la falla respiratoria aguda secundaria, la depresión hospitalaria y, la consecuente hospitalización para el tratamiento de dichas patologías por el lapso de 23 días, se concluye que los daños a la salud que sufrió el menor fueron temporales y reversibles, pues de acuerdo a la historia clínica dichas patologías, incluyendo las de orden psiquiátrico, fueron superadas y por ello fue dado de alta.

Sin embargo, durante el tiempo que se presentaron dichas patologías, las mismas produjeron una restricción en el desempeño de las actividades educativas y lúdico recreativas normales del niño que en aquel entonces tenía tan solo 9 años de edad, e incidieron en el normal funcionamiento de sus relaciones paterno filiales y sociales en general, como se desprende de lo consignado en la historia clínica de la Clínica el Country.

Conforme a lo anterior, el despacho estima la gravedad del daño causado a la salud del menor con ocasión de dichos padecimientos fue del 3%, atendiendo a la temporalidad y reversibilidad de mismo.

De otra parte, como se indicó anteriormente las obstrucciones intestinales son una consecuencia de la peritonitis inicial, por lo que, para cuantificar el

³⁵ - La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

daño a la salud, solo se tendrá en cuenta lo referido por el perito en cuanto a que entre más intervenciones hay más probabilidad de que se presente una nueva obstrucción, por lo que la gravedad se aumentará en un 2%.

Finalmente, de la historia clínica de la Clínica el Country se desprende que el menor Juan Manuel Nieves Pinzón quedó con secuelas estéticas, permanentes, sin embargo, atendiendo a su localización (abdomen) y a que no hay prueba que con posterioridad a haber sido dado de alta le hubieran generado afección psicológica, se aumentará el porcentaje de gravedad únicamente en un 5% adicional.

Corolario de lo anterior, se le reconocerá al menor Juan Manuel Nieves Pinzón la suma equivalente a 20 S.M.L.M.V, por concepto de los perjuicios denominados daño a la salud cuya gravedad ascendió en total al 10%.

6.1.2. Daño Moral

La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral por valor de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

Sobre el particular, es importante indicar que la indemnización por perjuicio moral abarca el dolor, el sufrimiento, la angustia padecida.

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

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Por lo anterior, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, pues es la que determina el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro y la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho a la hora de resolver el daño a la salud estableció la gravedad de la lesión en un 10%, por lo que se ordenará el pago de 20 SMMLV a favor del menor Juan Manuel Nieves Pinzón, así como a sus padres Juan Manuel Nieves Rodríguez y Andrea del Pilar Pinzón, quienes acreditaron debidamente el parentesco y por ende la relación afectiva paternal.

6.1.3 Daño a la vida de relación

En la demanda se solicitó un pago por este concepto, por valor de 100 SMLMV, para el menor y sus progenitores.

Para resolver esta pretensión, se acudirá a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 18 de mayo de 2018³⁶, así:

*“En relación con el perjuicio inmaterial cuyo reconocimiento fue solicitado tanto en la demanda como en el recurso de apelación³⁷ bajo la denominación de daño a la vida de relación y que se hace consistir en el hecho de que, con la muerte del señor Denis Quejada, se afectó negativamente la vida de todos los demandantes, la Sala recuerda que en sentencia de unificación de jurisprudencia³⁸, **la Sección Tercera para referirse a todas las consecuencias de carácter inmaterial que conllevan las afectaciones a la unidad sicofísica de la persona, optó por estipular el perjuicio inmaterial del daño a la salud, de allí que, se excluyera la posibilidad de invocar y reconocer otras tipologías de perjuicios inmateriales como el fisiológico, el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia.***

*Ahora bien, la Sección Tercera **con posterioridad a la anterior providencia, reconoció que en ocasiones las condiciones de existencia de una persona pueden resultar gravemente alteradas como consecuencia de eventos distintos a una lesión** de la integridad sicofísica, caso en el cual, cuando se trata de alteraciones que perjudican la calidad de vida de las personas - fuera de los daños corporales o daño a la salud-, por afectar o vulnerar derechos o bienes protegidos convencional o constitucionalmente, como lo son, por ejemplo, el del libre desarrollo de la personalidad o los derechos a la honra y buen nombre, **su reparación integral se realiza mediante la adopción de medidas no pecuniarias y, excepcionalmente**, en casos en que la lesión del bien protegido sea de extrema gravedad, **a través del reconocimiento de una indemnización pecuniaria** de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes...”*(Resaltado fuera de texto, citas propias del original)

Nótese que la regla general para el caso del daño en la vida de relación o la alteración en las condiciones de vida, es que estas se reconocen dentro de la reparación por daños a la salud, en el entendido que dichas pretensiones suelen relacionarse principalmente con los efectos en el diario vivir de una persona que se encontraba afectada por una lesión.

No obstante, el mismo Consejo de Estado, reconoció posteriormente que no siempre puede verse afectada la vida en relación o las condiciones de vida de los demandantes por lesiones de su integridad psicofísica, sino que dicho daño también es posible que surja por hechos distintos. Puntualmente, en el caso estudiado por dicha corporación en el proceso 2008 – 171, se reclamaba la reparación por estos perjuicios a raíz de la muerte violenta de un allegado.

Una vez la alta corte de lo Contencioso Administrativo entró a resolver la petición en concreto, señaló:

*“Visto lo anterior, la Sala encuentra que en el caso bajo análisis, **las alteraciones en las condiciones de existencia cuya indemnización pretenden los demandantes constituirían, de estar suficientemente***

³⁶ Radicación número: 27001-23-31-000-2008-00171-01 (41273); Actor: Elizabeth Sánchez Rentería y Otros; C.P. Ramiro Pazos Guerrero

³⁷ En el recurso de apelación los demandantes solicitaron se reconociera la legitimidad para demandar de todos los actores, quienes debían ser indemnizados por todos los perjuicios solicitados en la demanda.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, Exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.

acreditadas, una vulneración al derecho convencional y constitucionalmente amparado al libre desarrollo de la personalidad, en tanto **se hacen consistir en el hecho de que, a raíz de la muerte violenta de Américo Denis Quejada, perdieron el gusto por la vida, dejaron de “trabajar en el monte”** y, según algunos de los testimonios recaudados en el proceso, **llevaron a que la señora Elizabeth Sánchez Rentería trabajara en ámbitos a los que no estaba acostumbrada.**

No obstante, teniendo en cuenta que, en los términos de la jurisprudencia que viene de ser citada, **sólo son susceptibles de ser reparadas bajo esta tipología de perjuicio las afectaciones** relevantes a dichos bienes, esto es, aquéllas alteraciones a las condiciones de existencia **que implican una afectación tal en el modo de vida de los perjudicados que desborda ampliamente a la que se produce por el dolor padecido, indemnizada como daño moral**, la Sala concluye que, en el presente caso, no se advierte una afectación de esa naturaleza, razón por la cual no es procedente ordenar la reparación de un perjuicio inmaterial distinto al moral, ya reconocido y, por tanto, revocará la decisión de primera instancia³⁹ que indemnizó a la señora Elizabeth Sánchez Rentería por concepto de daño a la vida de relación.” (Resaltado fuera de texto)

Como se observa en la sentencia, para que se acceda a la reparación por los perjuicios a la salud en la modalidad de daño a la vida en relación y alteración en las condiciones de existencia, debe acreditarse que dicho perjuicio es tal magnitud que desborda lo reconocido por daño moral. De otra forma, se estaría efectuando una doble condena sobre una misma causa.

Partiendo de lo anterior, debe decirse que, si bien en la demanda se afirmó que a raíz de la lesión del menor se causó un grave quebranto en el ánimo de la familia, además de secuelas estéticas y psicológicas, lo cierto es que esa afectación corresponde justamente a aquella que se ve reconocida con el pago por daño moral.

Así las cosas, se observa que las secuelas estéticas fueron debidamente indemnizadas en el acápite relativo al daño a la salud, mientras que las dificultades emocionales que padecieron los demandantes, no llegan a un grado tal que desborde el tipo de perjuicio que se reconoce con el pago por daño moral y, en ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones por perjuicios en la vida de relación.

6.2. Perjuicios Materiales:

Los demandantes pretenden por dicho concepto el daño emergente correspondiente al valor de los gastos médicos que debieron sufragar con motivo de la atención que recibió el menor Juan Manuel Nieves Pinzón con posterioridad a la salida de la Clínica Federman.

Así las cosas, el Despacho encuentra que en el plenario obran copias de los siguientes recibos de caja de venta de servicios médicos expedidos por la Clínica el Country, de la siguiente manera:

- Recibo de caja No. 977711 de 4 de julio de 2013, por concepto de urgencias pediátricas por valor de \$10.000.000, con sello de cancelado de la misma fecha (fl. 37).

³⁹ La revocatoria procede, pues como fue señalado anteriormente, el recurso de apelación de las accionadas comprende también el análisis de los perjuicios reconocidos, aun cuando no se haya realizado expresa mención frente a estos.

- Recibo de caja No. 977796 de 5 de julio de 2013, por concepto de urgencias pediátricas por valor de \$10.000.000, con sello de cancelado de la misma fecha (fl. 37).
- Recibo de caja No. 985266 de 19 de julio de 2013, por concepto de urgencias pediátricas por valor de \$15.000.000, sin embargo, **no tiene sello de cancelado.**
- Recibo de caja No. 988652 de 25 de julio de 2013, por concepto de urgencias pediátricas por valor de \$15.000.000, con sello de cancelado de la misma fecha (fl. 39).
- Recibo de caja No. 989929 de 28 de julio de 2013, por concepto de urgencias pediátricas por valor de \$64.989.521, con sello de cancelado de la misma fecha (fl. 39), facturados en la factura de venta No. SCUM-2023571 (fl. 40).

Al respecto, se avizora que los documentos aportados como prueba del daño emergente cuentan con el nombre del paciente y coinciden con las fechas plasmadas en la historia clínica de la Clínica el Country y los servicios que allí fueron prestados.

Adicionalmente, de dicha historia se extrae que la atención que recibió el menor Juan Manuel Nieves Pinzón fue de naturaleza particular, es decir, no fue cubierta por una aseguradora de salud.

Luego, conforme a lo válidamente probado en el expediente, el daño emergente corresponde a la sumatoria de los valores señalados en los recibos de caja expedidos por la Clínica Country, salvo el No. 985266 de 19 de julio de 2013, que no tiene constancia de haber sido pagado. En ese sentido, se ordenará el pago por un monto total de \$99.989.521, que serán reconocidos a favor de los accionantes.

Ahora, si bien es cierto se certificó el estado de cuenta de la obligación crediticia No. 10-131083394, por valor inicial de \$18.000.000 (fl. 41), se advierte que dicho préstamo fue tomado por la señora Andrea del Pilar Pinzón Triana el 8 de enero de 2013, esto es, con anterioridad a que el menor Juan Manuel Nieves Pinzón fuera internado en la Clínica el Country, de manera que es evidente que se adquirió para fines distintos a los señalados por la parte actora.

En igual sentido, pese a que se aporta pagaré de 30 de julio de 2013 (fl. 42), por valor de \$95.000.000, en el que figuran como deudores los señores Andrea del Pilar Pinzón Triana y José Manuel Nieves Rodríguez y acreedora la señora Constanza Nieves Rodríguez, no se acreditó que en efecto se hayan pagado los intereses y del documento no es posible extraer que la obligación crediticia se asumió con el fin de pagar los servicios médicos del menor Juan Manuel Nieves Pinzón.

En un caso en el que el demandante pretendía el pago de intereses de un crédito en términos similares, el Consejo de Estado negó la pretensión bajo el argumento que no se demostró que el crédito se había adquirido para sufragar los gastos que aducía la parte⁴⁰. Conforme a lo anterior, se negará el pago de los intereses causados con ocasión de las obligaciones crediticias que acreditó la parte accionante.

7. DE LA ACTUALIZACIÓN DE LA CONDENA

⁴⁰Sentencia de 8 de agosto de 2017. Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00262-01(45371). M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque.

Las sumas reconocidas en esta sentencia por concepto de daño emergente deberán ajustarse en su valor dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

Así, el valor presente debe determinarse, multiplicando las sumas reconocidas al demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

8. Cuestión adicional

Advierte el despacho que en audiencia de 12 de diciembre de 2018 (fls. 361-367), el apoderado de Médicos Asociados propuso la tacha del testimonio de la señora Constanza Nieves de Rodríguez (pariente del menor), sin embargo, teniendo en cuenta que no fue necesaria la valoración de dicha prueba, el despacho se releva de resolverla.

9. Condena en costas.

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴¹, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso⁴², en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte actora con ocasión de su defensa⁴³.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Primera-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

⁴¹ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

⁴² "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁴³ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, 2. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y 3. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a **MÉDICOS ASOCIADOS S.A.**, por las lesiones sufridas por el menor **JUAN MANUEL NIEVES PINZÓN** con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico brindado entre el 1° y el 4 de julio de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **MÉDICOS ASOCIADOS S.A** por concepto de **DAÑO A LA SALUD** a veinte (20) **SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a favor de **JUAN MANUEL NIEVES PINZÓN**, por lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR a **MÉDICOS ASOCIADOS S.A** por concepto de **DAÑO MORAL** a realizar los siguientes pagos:

Nombre	Cantidad en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes
Juan Manuel Nieves Pinzón (víctima directa)	20
Andrea del Pilar Pinzón Triana (madre)	20
Juan Manuel Nieves Rodríguez (padre)	20

CUARTO: CONDENAR a **MÉDICOS ASOCIADOS S.A** por concepto de **DAÑO EMERGENTE** por valor de **NOVENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTIÚN PESOS M/CTE (\$99.989.521)** a favor de la parte actora, de conformidad en lo señalado en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR a **MÉDICOS ASOCIADOS S.A** a actualizar el valor de los dineros adeudados por concepto de daño emergente en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), el valor de los perjuicios decretados a favor del demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

SEXTO: CONDENAR a la **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A CONFIANZA, identificada con NIT No. 860070374-9**, a rembolsar las sumas de dinero que Médicos Asociados S.A como asegurado, deba sufragar, como consecuencia del cumplimiento de la presente providencia hasta el monto asegurado en la póliza de responsabilidad civil profesional médica para clínicas y similares No. RC000589 de 11 de octubre de 2012, conforme a los deducibles y exclusiones pactadas.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

NOVENO: DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

DÉCIMO: Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN

Juez

LGBA