



Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio dos mil diecinueve (2019)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-31-720-2012-00047-00
Accionantes	Dioselina Castro Herrera y otro
Accionado	Departamento de Cundinamarca y otros
Sentencia No.	2019-0117RD
Tema	Falla médica
Sistema	Escritural

Contenido	
1. ANTECEDENTES.....	3
2. PARTES.....	3
3. LA DEMANDA.....	3
3.1 HECHOS RELEVANTES.....	4
3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO	4
3.1.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO.....	4
3.1.3 ACERCA DEL DAÑO.....	8
3.2 PRETENSIONES	8
3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO	10
4. LA DEFENSA	12
4.1 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA	12
4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES	12
4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	13
4.1.3 EXCEPCIONES.....	13
4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.....	13
4.2 ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EPS S.A.	13
4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES	13
4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	14
4.2.3 EXCEPCIONES.....	14
4.2.3.1 INEXISTENCIA DE PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE SALUDCOOP EPS	14
4.2.3.2 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE SALUDCOOP ES PARA CON SU AFILIADO.....	14
4.2.3.3 INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EPS E IPS.....	16
4.2.3.4 NECESIDAD DE LA PRUEBA DE LA CULPA.....	17
4.2.3.5 EXCESIVA TASACIÓN DE PRETENSIONES.....	17
4.2.3.6 EXCEPCIÓN GENÉRICA.....	17
4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA	18



4.3.4.1 LEGALES.....	18
4.3.4.2 JURISPRUDENCIALES	18
4.3.4.3 DOCTRINARIAS.....	19
4.3 E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO.....	20
4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES	20
4.3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	20
4.3.3 EXCEPCIONES.....	20
4.3.3.1 FALTA DEL PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD	20
4.3.3.2 FALTA DE CAUSA O COBRO DE LO NO DEBIDO	22
4.3.3.3 EXCESIVA TASACIÓN DE LAS PRETENSIONES.....	22
4.3.3.4 INNOMINADA	22
5. LLAMADO EN GARANTÍA.....	22
5.1 ACERCA DE LA DEMANDA.....	22
5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....	22
5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	22
5.1.3 EXCEPCIONES.....	22
5.1.3.1 AUSENCIA ABSOLUTA DE DEMOSTRACIÓN, POR PARTE DEL ACTOR, DE CULPA DE LOS DEMANDADOS.....	23
5.1.3.2 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL.....	23
5.1.3.3 NO RESARCIBILIDAD DE PERJUICIOS INCIERTOS O MERAMENTE EVENTUALES.....	24
5.1.3.4 EXISTENCIA DE MÚLTIPLES CAUSAS PROBABLES - INDEMOSTRACIÓN DE LA CAUSA CIERTA.....	25
5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.....	25
5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS.....	26
5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES.....	26
5.2.3 EXCEPCIONES.....	26
5.2.3.1 AUSENCIA DE AMPARO DE LOS "ACTOS PARAMÉDICOS".....	26
5.2.3.2 PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.....	27
5.2.3.3 AUSENCIA DE COBERTURA DE LUCRO CESANTE Y LÍMITE DE VALOR ASEGURADO POR EVENTO.....	28
6. TRÁMITE.....	28
7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	28
7.1 PARTE DEMANDANTE.....	28
7.2 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA	29
7.3 ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EPS S.A.	30
7.4 NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO ESE	30



7.5 SOCIEDAD LIBERTY SEGUROS S.A.	32
8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	34
9. CONSIDERACIONES	34
9.1 TESIS DE LAS PARTES.....	34
9.2 EXCEPCIONES DE FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA	34
9.3 PROBLEMA JURÍDICO	35
9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	35
9.4.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	35
9.4.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO	36
9.4.3 ACERCA DEL DAÑO.....	42
9.5 CASO CONCRETO	43
9.6 COPIAS Y ARCHIVO	43
10. DECISIÓN	43

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente proceso.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

a. Demandantes		
	Nombre	Identificación
1	Justo Pastor Arias García ¹	C.C. 11.379.688
2	Dioselina Castro Herrera	C.C. 35.375.819
3	David Alejandro Arias Castro	Menor de edad
b. Demandados		
1	Departamento de Cundinamarca Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio E.S.E.	
2	Organismo Cooperativo Saludcoop EPS S.A.	Nit. 800.250.119-1
c. Llamado en Garantía		
1	Sociedad Liberty Seguros S.A.	Nit. 860.039.988-0
d. Agencia del Ministerio Público		
	Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.	

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

¹ Fallecido según consta en Registro Civil de Defunción indicativo serial 05914308



3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos relevantes de la demanda se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.1.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

Se relata en la demanda que el 21 de marzo de 2010 los demandantes acuden al servicio de urgencias del Hospital Nuestra Señora del Carmen del Municipio de El Colegio, dado que el menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO presentaba un episodio de fiebre y otitis, producto de una faringoamigdalitis², ya que el médico tratante manifestó que el paciente presentó placas en las amígdalas y oído rojo.

3.1.2 ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO

De acuerdo a la atención prestada al menor por la EPS Salucoop (sic), le fue aplicada por vía intramuscular una inyección de PENICILINA BENZATÍNICA y DICLOFENACO, con lo cual en la noche se le produjo un excesivo dolor y maltrato, tal como lo refiere la valoración fisioterapéutica y osteomuscular practicada al paciente.

En el Registro Integral de Enfermería de la IPS Mesitas del Colegio se consignó la aplicación de los medicamentos prescritos por vía intramuscular. En el registro se lee:

"Ingresa paciente al servicio es valorado por Dra., quien ordena administrar diclofenaco amp x 75 mg ½ amp intramuscular; se realizan pruebas de penicilina Benzatinica im x 600.000 UI IM. La doctora vuelve con fórmula médica y recomendaciones generales. Sale con familiar en buen estado del servicio.

Luego de la aplicación del medicamento el niño comenzó a caminar mal, presentando trastorno de la marcha, caracterizado por la presencia de síndrome de pie izquierdo caído, pues arrastra tal extremidad dado que no la puede levantar³.

Los padres de la menor comunicaron dicha novedad en consulta realizada el 23 de marzo de 2010 en la IPS Carvesalud-Coodontólogos de Bogotá. En la historia clínica se anotó lo siguiente:

**"IPS MESITAS DEL COLEGIO
ANAMNESIS:**

Motivo de la consulta:

"El niño está caminando mal"

Paciente escolar en compañía de mamá quien refiere que posterior a la aplicación de ampolla de PNC Bezatinica presentó pie caído y arrastre al caminar hace 2 días, valorado en el servicio de urgencias del hospital local y en donde diagnosticaron al

² El dolor de garganta en un niño puede deberse a la inflamación de la faringe (faringitis), de las amígdalas, llamadas también anginas (amigdalitis), o de ambas (faringoamigdalitis). Esta inflamación, cuando es de origen infeccioso, puede ser viral o debida a un microbio llamado estreptococo del grupo A (faringoamigdalitis estreptocócica).

³ Parálisis del nervio ciático: Se produce como consecuencia de una mala praxis en las inyecciones intramusculares en glúteos o muslos, por afectación directa del nervio con la punción, pero también se puede dar debido a procedimientos quirúrgicos como la reducción de luxación de cadera o en los casos de osificación heterotópica. Para evitarlo es imprescindible que la punción la realice personal calificado y entrenado, como los médicos o enfermeros, y se utiliza una sencilla técnica que consiste en dividir la nalga en cuatro cuadrantes para aplicar la inyección en el cuadrante superior externo, con lo que se evitan además diferentes vasos sanguíneos.



parecer faringoamigdalitis y otitis de oído pues el médico manifestó placas en amígdalas y oído rojo.

EXAMEN FÍSICO:

*Extremidades: miembro inferior izquierdo: pie caído, al caminar.
Pie hacia región lateral con arrastre.
Extremidad izquierda: fuera 5/5; pie caído, hipereflexia*

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:

Lesión nervio ciático izquierdo postraumático."

El 25 de marzo el doctor MANUEL MORALES DE LAS SALAS, médico especialista en neurología pediátrica, luego de examinar al paciente y al estudiar la electromiografía determinó que existía una lesión el nervio ciático⁴ posterior a la aplicación de medicación intramuscular. En la historia clínica se anotó:

"MOTIVO DE CONSULTA: Trastorno de la marcha

ENFERMEDAD ACTUAL:

Presento posterior a la aplicación de penicilina IM pie caído y arrastre del pie cuando camina, esto fue hace 5 días y ha permanecido estables desde entonces se había dx faringoamigdalitis.

Notan además cambios en el comportamiento está muy irritable.

**AYUDAS DIAGNÓSTICAS: Electromiografía:
Neuroconducción:**

Lesión ciático posterior a la aplicación de IM

RECOMENDACIONES: Neuropatía ciático plan: ic fisiatría emg + neuroconducciones terapias

**PROFESIONAL Manuel Morales de las Salas
Especialidad: Neurología Pediátrica"**

El 30 de marzo de 2010 se realiza la electromiografía⁵ que mostró daño axonal del nervio ciático y dentro del cual se lee lo siguiente:

"INTERPRETACIÓN:

Los estudios de neuroconducción evidencian unos potenciales de acción de bajo voltaje en los nervios peroneo y tibial izquierdos, más marcados en el nervio peroneo.

⁴ Es el nervio más ancho y largo del cuerpo. Comienza en la pelvis, va hasta la parte superior de los muslos por los cuales continúa y se divide en dos pequeñas ramas detrás de la rodillas que van hasta los pies.

Su largo curso y gran tamaño hacen al nervio ciático, particularmente vulnerable a que la presión o daño, provoque dolor. El dolor se origina en la parte superior a lo largo de la médula espinal cuando las raíces nerviosas se comprimen o dañan a causa del estrechamiento de la columna vertebral o por el desplazamiento de un disco intervertebral. A su inflamación se le llama comúnmente ciática.

⁵ Electromiografía (EMG) es una técnica para la evaluación y registro de la actividad eléctrica producida por los músculos esqueléticos. El EMG se desarrolla utilizando un instrumento médico llamado electromiógrafo, para producir un registro llamado electromiograma. Un electromiógrafo detecta la energía potencial generada por las células musculares, cuando éstas son activadas neuralmente o eléctricamente, las señales pueden ser analizadas para detectar anomalías y el nivel de activación o analizar la biomecánica del movimiento de un humano o un animal.



CONCLUSIÓN:

Estudio anormal confirmatorio de una neuropatía axonal⁶ parcial aguda del nervio ciático izquierdo."

Tanto la orientadora del menor como la directora del Jardín Infantil LA VARITA MÁGICA dieron cuenta de las actividades desarrolladas por el menor el 19 de marzo de 2010, al tiempo que indicaron que salió de las instalaciones caminando correctamente.

Luego de este examen, el menor siguió presentando pie caído por arrastre, además de presentar dolor al movilizar el pie en dorsiflexión, por lo cual, luego de la valoración del 7 de abril de 2010 se recomendó enviarle a fisioterapia para manejo terapéutico continuo con instrucciones de ejercicio y estiramientos en casa, no obstante lo cual sigue presentando pie caído y refiere dolor al tacto.

El 21 de junio de 2011 se realiza valoración fisioterapéutica al menor, determinándose daños y secuelas del sistema osteomuscular, estableciéndose que existe importante compromiso del miembro inferior izquierdo por persistencia el dolor de la extremidad, espasmo muscular paravertebral y tibial, pie caído, limitación de la movilidad articular y disminución de la fuerza en pierna y pie izquierdo, debilidad muscular y atrofia de músculos tibiales, perineos, glúteos y cuádriceps; retracción de músculos isquiotibiales y de tendón de Aquiles. Además de compromiso del equilibrio y la estabilidad en la cadera izquierda. Las afectaciones encontradas comprometen negativamente su desplazamiento y limitan sus actividades que implican agaches, arrastres y carreras. En la valoración fisioterapéutica se consignó:

"DIAGNÓSTICO MÉDICO:

Neuropraxia axonal parcial aguda y debilidad secundaria a trauma.

CRONOLOGÍA DE LA PATOLOGÍA:

El 21 de marzo de 2010 le aplicaron una Inyección sobre glúteo y N. ciático en MII.

OBSERVACIONES GENERALES:

Paciente en buen estado general, Irritable con facilidad, se fatiga en medianos y esfuerzos y se cae con facilidad.

DOLOR: Si

Localización: dorso del pie cuando aumenta al tacto y movilización Sensibilidad: presenta disestesias en dorso pie izquierdo y son confusas.

EXAMEN MUSCULOESQUELÉTICO:

*Espasmos: si localización: para vertebrales (sic), tibiales (sic)
Alteración de la estructura corporal: pie caído.*

MOVILIDAD ARTICULAR:

Realiza movimientos completos con ayuda

FUERZA MUSCULAR:

Debilidad marcada en MII tibiales, perineos, cuádriceps, glúteos por falta inervación generando atrofia muscular de 0.5 a 1 cm de diferencia respecto a MID.

RETRACCIONES:

⁶ La neuropatía axonal, es un trastorno degenerativo que se caracteriza por una neuropatía progresiva motora y sensorial periférica, y del sistema nervioso central.



Isquiotibiales, tendón de Aquiles.

POSTURA:

Pie caído MU en Hiperextensión moderada

EQUILIBRIO:

Alterada cadera Izquierda por falta de apoyo y estabilidad en MU.

MARCHA:

Se dificulta desplazarse de un lado a otro con estabilidad, limitando actividades como agaches, arrastres, carreras."

Para el 24 de agosto de 2010 se realizó en la Clínica Juan N. Corpas, dentro del servicio de rehabilitación, un estudio de electro diagnóstico en donde se encontró lo siguiente:

"LESIÓN PARCIAL DEL NERVIÓ CIÁTICO COMÚN IZQUIERDO EN LA REGIÓN PROXIMAL DEL MIEMBRO INFERIOR, CON COMPROMISO LEVE DEL COMPONENTE INTERNO (TIBIAL) Y SEVERA DEL COMPONENTE EXTERNO (PERONERO), CON SIGNOS DE INERVACIÓN ACTIVA Y ADECUADA PARA EL TIEMPO DE EVOLUCIÓN DEL CUADRO".

En la actualidad el menor ha sido sometido a diversas fisioterapias sin que con ello haya recuperado la movilidad.

DE LA ATENCIÓN EN LA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DEL MUNICIPIO DEL COLEGIO

- El médico forense CÉSAR CARRILLO indica luego de analizar la historia clínica que el menor no presentaba compromiso del aparato de locomoción y sus extremidades y marcha eran completamente normales hasta el 21 de marzo de 2010, fecha en que se le aplicó una inyección intramuscular de DICLOFENACO y/o PENICILINA BENZATÍNICA en el glúteo izquierdo en el servicio de enfermería de la IPS Mesitas del Colegio.
- El menor no presentaba lesión del nervio ciático izquierdo hasta antes del procedimiento inyectológico del 21 de marzo de 2010.
- El servicio de enfermería de la IPS Mesitas del Colegio realizó el procedimiento que causó la lesión en el nervio ciático izquierdo.
- Como consecuencia de la lesión, el menor presenta importante compromiso del miembro inferior izquierdo por persistencia del dolor de la extremidad, espasmo muscular paravertebral y tibial, pie caído, limitación en la motilidad articular y disminución de la fuerza en pierna y pie izquierdo, debilidad muscular y atrofia de músculos tibiales, perineos, glúteos y cuádriceps; retracción de músculos isquiotibiales y del tendón de Aquiles, además de compromiso del equilibrio y la estabilidad en la cadera izquierda. Las anteriores afectaciones comprometen negativamente su desplazamiento y limitan sus actividades presentes y futuras que impliquen agaches, arrastres y carreras, afectando notablemente su aparato locomotor y la marcha en forma permanente.

La historia clínica presenta irregularidades en su confección en tanto no se anotó el nombre de la médica que ordenó la aplicación intramuscular de los medicamentos, al tiempo que no se identifica a la enfermera que aplicó el medicamento. Se puede formular una hipótesis de lo ocurrido así:

"Existe una clara relación causal entre el hecho de la aplicación intramuscular de los medicamentos DICLOFENACO y/o PENICILINA BENZATÍNICA y el daño actual que presenta el NIÑO DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO. Al realizarse la aplicación de la inyección intramuscular en el glúteo Izquierdo muy probablemente se inyectó en



el cuadrante inferior interno, la aguja fue dirigida hacia el nervio ciático de manera que el bisel de la misma penetró dentro del nervio, produciéndose la inyección intranervio del fármaco de características neurotóxicas que ocasiono su daño."

3.1.3 ACERCA DEL DAÑO

Se indica que, como consecuencia de la complicación sufrida por el menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, se ha producido una merma en su condición y rendimiento físico, pues no puede desarrollar las actividades que antes ejecutaba y no puede desenvolverse con la normalidad que lo hacen sus compañeros escolares.

Los padres del menor se desempeñan como comerciantes, viendo sus ingresos reducidos por los constantes viajes a la ciudad de Bogotá, donde el menor recibe atención médica y a pesar de la rehabilitación mediante terapias físicas, se ha determinado que la recuperación del menor nunca será definitiva, pues la lesión del nervio ciático deja secuelas definitivas en el lesionado.

El estado del menor causa un gran vacío en la vida de sus seres queridos.

Los padres del menor sufren de gran depresión y tristeza al ver la condición de su hijo, con el agravante de que su edad no supera los 5 años y no ha presentado mejoría de su cuadro clínico pese a más de 500 terapias físicas que se han tenido que sufragar por los demandantes, generándose un perjuicio que no están en capacidad de asumir por una negligencia del Estado.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

"PRIMERA: Declarar que la Demandada EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN; Empresa legalmente constituida, domiciliada en el Municipio El Colegio (C/marca.), representada legalmente por el señor director o quien haga sus veces, es administrativamente responsable de los perjuicios causados con el procedimiento médico negligente, inoportuno, deficiente, inadecuado y de mala calidad aplicado al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, y que le causó parálisis del nervio ciático, como consecuencia de una mala praxis durante la aplicación de una inyección intramuscular, generándole por tanto, la presencia de síndrome de pie izquierdo caído desde, el día 21 de marzo de 2010.

SEGUNDA: Declarar que la Demandada SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, representada legalmente por el señor secretario de Salud o quien haga sus veces, es administrativamente responsable de los perjuicios causados con el procedimiento médico negligente, inoportuno, deficiente, inadecuado y de mala calidad aplicado al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, y que le causó parálisis del nervio ciático, como consecuencia de una mala praxis durante la aplicación de una inyección intramuscular, generándole por tanto, la presencia de síndrome de pie izquierdo caído desde, el día 21 de marzo de 2010.

TERCERA: Declarar que la Demandada GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, representada legalmente por el señor Gobernador o quien haga sus veces, es administrativamente responsable de los perjuicios causados con el procedimiento médico negligente, inoportuno, deficiente, inadecuado y de mala calidad aplicado al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, y que le causó parálisis del nervio ciático, como consecuencia de una mala praxis durante la aplicación de una inyección



intramuscular, generándole por tanto, la presencia de síndrome de pie izquierdo caído desde, el día 21 de marzo de 2010.

CUARTA: Declarar que la Demandada: SALUCOOP E.P.S., Empresa legalmente constituida, domiciliada en Bogotá, D. C., representada legalmente por el Gerente General, o quien haga sus veces, es civilmente responsable por responsabilidad civil contractual, de los perjuicios causados con el procedimiento médico negligente, inoportuno, deficiente, inadecuado y de mala calidad aplicado al al (sic) menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, y que le causó parálisis del nervio ciático, como consecuencia de una mala praxis durante la aplicación de una inyección intramuscular, generándole por tanto, la presencia de síndrome de pie izquierdo caído desde, el día 21 de marzo de 2010.

QUINTA: Como consecuencia de la anterior declaración se condene a todos los Demandados anteriormente citados, en forma solidaria, a pagar a mis Mandantes:

1. - DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, Menor de edad, domiciliado y residente en el Municipio de El Colegio - Cundinamarca, representado legalmente por su señores padres JUSTO PASTOR ARIAS y DIOSELINA CASTRO;

2. - JUSTO PASTOR ARIAS; mayor de edad, domiciliado y residente en el Municipio de El Colegio - Cundinamarca, identificado como aparece en el expediente y quien actúa como padre del menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO;

3. - DIOSELINA CASTRO HERRERA, domiciliada y residente en el Municipio de El Colegio - Cundinamarca, identificada como aparece en el expediente y quien actúa como madre de DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, las siguientes sumas de dinero:

a. PERJUICIOS MORALES.- La suma equivalente a TRESCIENTOS (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en favor de los Demandantes, distribuidos, así:

a.1. Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el menor, DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, víctima con la conducta por la que hoy se demanda;

a.2. Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el padre, JUSTO PASTOR ARIAS;

a.3. Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la madre, DIOSELINA CASTRO;

b. PERJUICIOS MATERIALES.- La suma de VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL PESOS (\$29.990.000.00.), en favor de los Demandantes, distribuidos así:

b.1.- Daño Emergente: QUINCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL PESOS COLOMBIANOS (\$15.990.000,00)

b.2- Lucro cesante: CATORCE MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$14.000.000,00).

SEXTA: Se condene a todos los Demandados en forma solidaria al pago a favor de los Demandantes, del valor de la devaluación del dinero referido en el literal anterior desde la fecha de de (sic) su causación (21 de marzo de 2010) hasta que el pago total se verifique, teniendo en cuenta las tablas autorizadas por el Banco de la República.



SÉPTIMA; Se condene a todos los Demandados, en forma solidaria al pago de costas y gastos procesales a favor de los Demandantes, en caso de que se opongan a las pretensiones."

3.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el presente caso se produjo lo que se denomina por la doctrina como "falta de previsibilidad de lo previsible", al no observarse los requisitos mínimos de seguridad, como ocurrió durante el procedimiento de aplicación de la inyección al menor, aplicada por el Hospital Nuestra Señora del Carmen, para el tratamiento del cuadro de fiebre y otitis presentados como producto de una faringoamigdalitis el 21 de marzo de 2010.

De esta manera, si un ente estatal incumple el ordenamiento tutelar de los derechos ciudadanos, es lógico que ello implique una serie de obligaciones que no se vieron acatadas en relación con la víctima, por lo que no se protegió su integridad física y se puso en riesgo su vida. Estas fallas deben ser corregidas en tanto los agentes del Estado no procedieron como era su deber, al omitir y no prever que el perjuicio de su negligente actuación traería daños irreparables.

La parte actora sostiene que los demandados Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Salud de Cundinamarca y Saludcoop EPS son responsables en virtud de lo previsto en el Artículo 2347 del Código Civil, pues la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen del Municipio de El Colegio y su personal asistencial estaban bajo su cuidado y dependencia, teniendo entonces un deber de guardián de la actividad, debiendo responder solidariamente por los perjuicios ocasionados.

El hecho dañoso es imputable únicamente a la IPS, como responsable y encargada de ordenar el trámite correspondiente al tratamiento médico requerido por el menor, como lo era el procedimiento médico señalado, sin que exista causa exonerativa de responsabilidad, pues el daño no se produjo por causa de la víctima, ni por la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito que sirviera como fundamento para hablar con certeza del acaecimiento de un hecho imprevisible.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO

Respecto de la responsabilidad de cada una de las demandadas, la parte actora se pronuncia de la siguiente forma:

a. DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL PERSONAL ASISTENCIAL DE LA IPS MESITAS DEL COLEGIO

La historia clínica permite establecer la ocurrencia del daño neurológico del nervio ciático izquierdo del menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, lo que pone en evidencia la impericia⁷ e imprudencia⁸ del personal asistencial de la IPS Mesitas del Colegio al aplicar un fármaco intramuscular de forma equivocada.

⁷ "La impericia se define como no estar preparado desde el punto de vista técnico-científico. Es el irrespeto a una norma técnico-científica determinada. Consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinada". MORA IZQUIERDO. Ricardo. Responsabilidad Profesional. En: Revista Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia. Año 22. Vol. XVI. Nos. 1 y 2. Santafé de Bogotá, D.C. 1997 Página 14

⁸ "La imprudencia es faltar a una norma de sentido común. Es la actuación temeraria o precipitada, inexcusable. Según Jiménez de Azúa, la imprudencia supone 'el emprender actos inusitados, fuera de b corriente y que, por ello, pueden causar electos dañosos...' MORA IZQUIERDO. Obra citada. Páginas 13 y 14

"Imprudencia: Es actuar sin la suficiente valoración del riesgo. Es la circunstancia en la cual yo como médico, asumo que ese problema no me va a pasar, "Yo que he efectuado tantas veces ese procedimiento y soy tan



Es muy probable⁹ que la inyección se haya colocad en un sitio que no era el adecuado, esto es el cuadrante superior externo del glúteo seleccionado, o que aplicándose en el cuadrante adecuado, la punta de la aguja hipodérmica se haya dirigido hacia la línea media y hacia abajo, lo que llevó a puncionar el nervio ciático y a aplicar la sustancia al interior del mismo.

No puede argumentarse que el problema de la colocación de la inyección intramuscular en el sitio adecuado fuera una dificultad absolutamente insalvable e insuperable para el personal del centro asistencial como para poder invocar la eximente de responsabilidad de fuerza mayor o el error invencible. La aplicación de fármacos intramusculares forma parte de las actividades que más común mente realiza a diario el personal de enfermería y en la mayoría de los casos es seguro siempre que se tomen las precauciones propias de este tipo de procedimientos. Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la práctica clínica es incompatible con actos de descuido, pues hasta el más mínimo de ellos puede ocasionar verdaderas catástrofes en la salud de los pacientes. Por el contrario, al personal asistencial le es exigible un mayor cuidado, diligencia, pericia y celo profesional en su actuar.

Aplicados los medicamentos al interior del nervio ciático, se produjo de manera inmediata una severa irritación de las fibras nerviosas, manifestada por dolor intenso tipo ardor o quemadura en glúteo y miembro inferior izquierdo, territorio inervado por el ciático.

La lesión nerviosa es un hecho ajeno, extraño y anormal a la cuidadosa ejecución del procedimiento de inyectología. En efecto, las electromiografías y estudios de conducción realizados al menor evidencian serios daños producidos por la aplicación equivocada e irregular de una sustancia intranervio, que resultó en una grave lesión neurotóxica.

b. DE LA RESPONSABILIDAD DE SALUDCOOP EPS S.A.

La EPS es responsable del daño padecido por el menor en tanto no garantizó la prestación médica adecuada que requería. La responsabilidad contractual de la citada EPS no solo puede ser invocada por el afiliado principal que contrata el servicio sino también por sus beneficiarios, pues se entiende que el contratante estipuló a favor de dichos usuarios y que estos aceptan tácitamente la estipulación al solicitar el servicio.

La aseguradora SALUDCOOP EPS ha realizado contratos con la IPS Mesitas del Colegio para la atención de sus asegurados sin discriminar si se trata de afiliados o beneficiarios. En virtud de tal vinculación contractual es claro que si se ocasiona perjuicio a sus clientes, la EPS debe responder civilmente, independiente o solidariamente con la IPS que causó el perjuicio, pues la IPS adquiere la obligación de prestar directamente el servicio a los usuarios de la EPS. Debe tenerse en cuenta que la EPS debe crear mecanismos tendientes a garantizar que la IPS otorgue al paciente una atención adecuada, oportuna y de calidad, de forma que este incumplimiento le hace responsable por los daños padecidos por el menor.

competente, a mí no me pasa'. Entonces el médico desvirtúa el valor del riesgo y actúa creyendo que por su experiencia está exento, sometiendo entonces al paciente a un riesgo innecesario, solamente confiando en su propia habilidad, actuando por consiguiente de manera imprudente." DE BRIGARD PÉREZ, Ana María. LA CULPA EN RESPONSABILIDAD MÉDICA En: Revista Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia. Año 22. Vol.XVI. Nos.1 y 2. Santafé de Bogotá, D.C. 1997 Página 104

⁹ "...Posible es lo que puede ser verdadero. Verosímil es lo que tiene la apariencia de ser verdadero. Probable será etimológicamente lo que se pueda probar como verdadero; pero en el lenguaje filosófico y teleológico, la palabra se encuentra adaptada en el sentido de razonable..." Cita que de CALAMANDREI hace CABAÑAS GARCÍA, Juan Caries en 'LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y SU CONTROL EN EL PROCESO CIVIL. Estudio Dogmático y Jurisprudencial', Madrid, Editorial Trivium, 1992, Pág. 169



c. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA

Conforme el Decreto Ordenanzal 00258 de 2008, esta autoridad tiene como misión la siguiente: "Misión. La Secretaría de Salud de Cundinamarca, tiene por misión dirigir el Sistema Departamental de Seguridad Social en Salud, garantizando a la población cundinamarquesa el acceso a los servicios de salud con calidad, o a partir de la comprensión de sus necesidades en salud y la cofinanciación de proyectos de inversión y de la prestación."

Corresponden entonces a la Secretaría de Salud de Cundinamarca las siguientes funciones:

- ✓ Dirigir y supervisar el plan sectorial de desarrollo del sistema de seguridad social en salud que involucre los aspectos administrativo financiero, de aseguramiento, de garantía de calidad, de descentralización, de difusión, de salud pública, de sistemas de información en salud, de transformación corporativa y de vigilancia y control.
- ✓ Dirigir y supervisar en coordinación con los municipios, asociaciones de municipios y la comunidad, la adopción de políticas, programas y normas científico-técnicas nacionales, en materia de salud y proponer las políticas departamentales en esa materia.
- ✓ Dirigir y supervisar el aseguramiento en salud, para garantizar el acceso de la población de
- ✓ Cundinamarca a los servicios de salud con oportunidad, continuidad e integralidad.
- ✓ Dirigir y supervisar el desarrollo del sistema de seguridad social en los regímenes subsidiado, de vinculados y contributivo, como mecanismo estatal que garantiza la real cobertura de los servicios de salud.
- ✓ Dirigir y supervisar la adopción y ejecución de planes y programas de formación, adiestramiento y perfeccionamiento del personal del sector salud, en coordinación con las entidades especializadas del mismo sector, o con las del sector educativo, haciendo énfasis en la integración docente asistencial.

Corresponde entonces a la Secretaría de Salud de Cundinamarca la obligación de efectuar un control y seguimiento pormenorizado y detallado por intermedio de sus funcionarios a las IPS del Departamento, para garantizar que su personal asistencial, así como sus instituciones cuenten con la idoneidad y capacidad para prestar un servicio público de salud de calidad.

4. LA DEFENSA

Los accionados recorren el traslado de la siguiente forma:

4.1 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

El Departamento de Cundinamarca recorre el traslado mediante el escrito que obra a folios 142 y siguientes del expediente.

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos, el Departamento de Cundinamarca indica que no le constan.



4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones el Departamento de Cundinamarca propuso las siguientes:

4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Explica el Departamento de Cundinamarca que no es prestador del servicio de salud, siendo realizada la prestación del servicio en el presente caso por la Empresa Social del Estado Nuestra Señora del Carmen el 21 de marzo de 2010, de manera que debe ser tal entidad la llamada a responder por sus actuaciones en tanto cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, por ende cuenta con la capacidad necesaria para comparecer en juicio.

La propia demanda no atribuye responsabilidad alguna al Departamento de Cundinamarca, de forma que no puede este ser vinculado, pues en la misma demanda se reconoce que no ha existido conducta generadora de responsabilidad del ente territorial, sin que exista entonces coherencia entre los hechos planteados y las pretensiones.

Las empresas sociales del Estado fueron implementadas por la Ley 100 de 1993 como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para la prestación del servicio de salud, correspondiendo entonces a una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que pueden ser creadas por la ley, ordenanza o acuerdo. Su régimen jurídico es el previsto en el Artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

No existe dependencia administrativa, presupuestal o legal entre el Hospital "Nuestra Señora del Carmen" y el Departamento de Cundinamarca, siendo entonces dicho hospital el único responsable por sus actuaciones en la posible responsabilidad patrimonial o civil que se derive del ejercicio de sus funciones.

4.2 ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EPS S.A.

Este demandado descurre el traslado de la siguiente forma:

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

La EPS indica que no le constan los hechos de la demanda en tanto no es la encargada de la prestación del servicio médico a la menor, precisando que es cierto conforme a la historia clínica aportada que el menor fue atendido el 21 de marzo de 2010 por el Hospital Nuestra Señora del Carmen del Municipio de El Colegio.

Precisa que la EPS actúa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud como afiliadora de la población al sistema, recaudadora de las cotizaciones y principalmente como aseguradora del acceso a los servicios incluidos en el POS para sus afiliados, conformando una red de instituciones prestadoras de servicios en todos los niveles de atención, cumpliendo efectivamente el mandato definido por la legislación.



4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones fueron planteadas las siguientes:

4.2.3.1 INEXISTENCIA DE PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE SALUDCOOP EPS

No puede endilgarse responsabilidad a la EPS respecto de las conductas desarrolladas por la IPS, pues estas últimas actúan bajo su entera autonomía administrativa, financiera y técnica.

La normatividad prevé que las instituciones prestadoras de servicios de salud actúan bajo su plena autonomía, sin injerencia de otro de los actores del Sistema y sin injerencia de la EPS, pues cada institución es libre de determinar los procedimientos y tratamientos requeridos por los afiliados que requieran atención.

Además, se carece de registro clínico que vincule a Saludcoop EPS en la atención prestada hospitalariamente al paciente.

Procede entonces la excepción de mérito propuesta en el entendido de que no fue la EPS la prestadora de los servicios de salud que generaron los presuntos perjuicios reclamados por la parte actora, los que por el fondo del caso clínico debatido obedecen a evoluciones innatas a las patologías y complicaciones inherentes a las condiciones clínico-patológicas del paciente DAVID ALEJANDRO ARIAS, ante la complejidad de las mismas, sin que mediara participación de SALUDCOOP EPS.

4.2.3.2 CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DE SALUDCOOP ES PARA CON SU AFILIADO

En los términos de la Ley 100 de 1993 corresponde a la EPS asegurar el acceso a la prestación del servicio médico, más no la prestación directa del servicio, pues actúan como entidades promotoras y no prestadoras.

Corresponde a la EPS definir los procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las IPS con las que se hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado o sus beneficiarios, así como establecer procedimientos para el control de la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las IPS.

Estas obligaciones fueron debidamente cumplidas por la EPS al disponer y preparar un conjunto de personas (IPS y profesionales de la salud) calificadas y con los medios adecuados para lograr un determinado fin como lo es la prestación del Plan Obligatorio de Salud. Además, garantiza que los servicios objeto de dicho plan se presten efectivamente a todos aquellos afiliados que los requieran, de acuerdo con los criterios científicos de las instituciones y médicos tratantes.

En últimas la obligación que contrae la EPS para con el afiliado es una obligación de hacer, toda vez que aquellas se obliga a organizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud. Igualmente como lo expresa la Doctrina:



"Sin duda alguna este punto es el que se presenta a mayor controversia hoy día en el Sistema General de Seguridad Social en salud. Se busca establecer si la entidad promotora de salud es civilmente responsable por los perjuicios causados a sus afiliados por la prestación de servicios de salud por profesionales de la salud adscritos o por entidades contratadas para tal fin."

Ahora bien, si la EPS contrata la prestación de los servicios de salud con profesionales e instituciones de salud que sí cuentan con la competencia profesional y técnica para la prestación del servicio, tal situación implica que cualquier daño causado al paciente debe ser resarcido por quien directamente le atiende, sin que por esa razón deba la EPS responder civilmente.

En efecto, entre la EPS y los profesionales e instituciones de la salud adscritos existe y debe existir autonomía e independencia profesional y técnica que debe ser ejercida por estos últimos y debe ser respetada, estableciéndose de esa forma un principio de confianza entre ambas que permite a la EPS, como en principio lo indica, confiar en que los profesionales e IPS actuarán diligentemente en el ejercicio de sus funciones, por lo que mientras dicho principio no se rompa (por ejemplo mediante la evaluación sistemática que la EPS efectúe de la calidad de los servicios ofrecidos por aquellas) por las conductas de estos últimos, aquella debe ser su autonomía.

Además, entre la EPS y los profesionales e IPS inscritos no se establece una relación de subordinación o dependencia que haga responsable civilmente a aquella por los actos de estos ante la víctima.

No puede afirmarse que la EPS se esté haciendo sustituir por un tercero en el cumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales, toda vez que, la obligación legal de la EPS no es la de prestar servicios de salud sino organizar la prestación de los mismos a través de los profesionales e IPS competentes para el efecto y, entre la EPS y el afiliado no se celebra un contrato de prestación de servicios de salud, sino un aseguramiento respecto de las contingencias que puedan afectar la salud de este, a fin de que la EPS ampare los gastos que se puedan causar por las patologías que afecten la salud de aquel.

Se tiene entonces que Saludcoop EPS cumplió en todo momento su responsabilidad frente a la atención de paciente, autorizando, facilitando el acceso al servicio de salud por medio de la IPS contratada y prestando todos y cada uno de los componentes de la normatividad a disposición del menor DAVID ALEJANDRO ARIAS para que su atención fuera completa y de la mejor forma posible.

Durante el tiempo que se prestó atención al paciente, la EPS no negó o no atendió oportunamente todos y cada uno de los servicios incluidos en la normatividad legal, dentro de los parámetros establecidos, cumpliendo cabalmente el compromiso contractual previsto en el Artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

A efecto de esclarecer las obligaciones de la EPS, se hace necesario remitirse al Código de Comercio que define el contrato de suministro así:

- "Art. 968, CONTRATO DE SUMINISTRO. El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios". Así mismo vemos que este tipo de prestación de servicios se encuentra delegada por el gobierno nacional a lo cual vale la pena resaltar que la misma norma regula su competencia;
- "Art. 978. CONDICIONES DEL CONTRATO CON PRESTACIONES REGULADAS POR EL GOBIERNO. Cuando la prestación que es objeto del suministro esté regulada por el



Gobierno, el precio y las condiciones del contrato se sujetarán a los respectivos reglamentos (Ley 100 de 1993, Art. 156, Literal a y Art. 170)",

4.2.3.3 INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EPS E IPS

Las IPS y médicos que suministran servicios mediante contrato con las EPS a sus afiliados, tienen plena autonomía administrativa, técnica y financiera, lo cual las hace responsables ante sus usuarios tanto por las fallas en la prestación de servicios de salud como de los daos que con ocasión del servicio por fuera de los márgenes de calidad se puedan llegar a generar, pues su actuar se encuentra enmarcado dentro de las funciones que les ha fijado la Ley 100 de 1993, no pudiendo alguna autoridad jurídica o administrativa pretender que la EPS responda por los actos, hechos u omisiones de estas frente a los usuarios.

Para ilustrar al despacho, con todo el respeto, me permito aportar las obligaciones de las IPS contempladas en el artículo 185 Ley 100 de 1993;

"Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente ley. Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema.

Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

Parágrafo. Toda Institución Prestadora de Servicios de Salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el artículo 241 de la presente ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a más tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente ley. A partir de esta fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las Entidades Promotoras de Salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema"

Esto quiere decir que cuando la EPS contrata los servicios de las IPS o profesionales de la salud, estos asumen la responsabilidad de la salud de los usuarios que atienden, pues actúan bajo su plena autonomía administrativa, técnica y financiera, sobre todo como integrantes del Sistema de Seguridad Social en salud con funciones propias y específicas, tal como lo ha previsto el legislador.

Esta diferencia de responsabilidades fue precisada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-572 de 2004 de la siguiente forma: "...Conforme a lo anterior las EPS, ARS y las IPS tienen como rangos comunes los de ser entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que pueden ostentar la naturaleza pública, mixta o privada, que a su vez, están autorizadas para prestar directamente los servicios de salud tendientes a garantizar



el Plan Obligatorio de Salud, dentro de sus respectivas esferas de acción. Sin embargo, en otros varios aspectos las IPS difieren de las EPS y las ARS, como por ejemplo en cuanto a que estas dos tienen una competencia administradora y operativa de gran trascendencia para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que las IPS no tienen".

Además, la solidaridad es una figura que debe ser legalmente establecida, sin que hasta el momento la ley prevea la responsabilidad solidaria entre las EPS e IPS. Por el contrario, define un ámbito obligacional eminentemente diferente para cada una de ellas.

Incluso, el contrato de prestación de servicios de salud de la EPS prevé que el contratista responderá civil y penalmente por cualquier perjuicio contractual o extracontractual que se cause a un paciente o usuario, sin que la EPS pueda ser conminada a responder, pues el servicio debe ser prestado con la debida diligencia que se acostumbra en las actividades profesionales que el prestador de forma independiente y autónoma, desarrolla bajo su propia cuenta y riesgo.

Por último, no existe el deber objetivo de cuidado y de vigilancia frente a cada una de las instituciones prestadoras de servicios de salud contratadas. No se puede esperar que la EPS tenga un vigilante para cada uno de los actos de cada una de las IPS contratadas, su deber de cuidado llega hasta la selección del personal y la disponibilidad de recursos físicos y técnicos para la atención de los usuarios.

4.2.3.4 NECESIDAD DE LA PRUEBA DE LA CULPA

Para poder imputar responsabilidad a la EPS es necesaria la prueba de la culpa a cargo de la parte demandante.

Sobre el tema ha dicho la Jurisprudencia¹⁰:

"(...) al médico habrá que probarle la culpa en el Incumplimiento de sus obligaciones. Pero además de esa alusión teórica, el Tribunal fundamenta su afirmación según la cual la culpa del médico no se presume, con otros dos argumentos, a saber, el de que la obligación que este profesional adquiere es de medios y no de resultado y que la actividad que él realiza es aleatoria."

Debe entonces la parte actora aportar el debido soporte sustentando la culpabilidad médica pretendida, apartándose de las eventualidades que se llegaren a presentar en el acto médico, estipulando que para la jurisprudencia ha determinado que la práctica de la medicina se resume al cumplimiento de medios para procurar la salud de los pacientes, sin llegar a concluir y exigir, que esta práctica deba ser garantizada a través de resultados.

4.2.3.5 EXCESIVA TASACIÓN DE PRETENSIONES

Corresponderá al juzgador determinar el monto de los perjuicios a través de perito, debiendo estarse a lo previsto en el Artículo 211 del Código de Procedimiento Civil modificado por el Artículo 10 de la Ley 1395 de 2010.

4.2.3.6 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Pide que se declare probada cualquier excepción que de oficio encuentre el fallador.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL - Magistrado Ponente: Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS - Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil uno (2001). - Ref.; Expediente No. 6436.



4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Las razones de la defensa han sido estructuradas por este demandado de la siguiente forma:

4.3.4.1 LEGALES

- Ley 100 de 1993: *"el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad"*.

Numerales 3 y 9 del artículo 153 en cuanto a que la atención en salud debe ser prestada: *"en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia (...)"* y *que el sistema controlará los servicios "para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional"*.

- Código Civil; artículos 1494,1495,1604,1613,1614,1616, y 1617.
- Resolución 1995 de 1999: *"Por la cual se dictan normas para el manejo de la historia clínica"*, determina en su artículo 14, que: *"podrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: 1) El Usuario 2) El Equipo de Salud 3) Las Autoridades Judiciales y de Salud en los casos previstos en la ley. 4) Las demás personas determinadas en la ley"*. Es decir que nominativamente la ley está excluyendo a las E.P.S. y a las A.R.S. de la facultad de acceder a este documento.

Es la misma citada resolución No. 1995, la que determina que: *"El acceso a la historia clínica, se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes debiendo, en todo caso, mantenerse la reserva legal. Y es el numeral 4 del artículo 14 de la Resolución 1995 de 1999, la norma que ha consagrado la posibilidad de que aquellas personas que expresamente autorice la ley, puedan acceder a la historia clínica"*.

4.3.4.2 JURISPRUDENCIALES

Se citan extractos de las siguientes providencias:

Providencia	Tema
Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Actor: Martha Gladys Caro Muñoz. 2010/08/11 Radicado 951.172 (18.576)	Carga de la prueba – Actividad probatoria en procesos de responsabilidad médica ¹¹

¹¹ "Tratándose del régimen de responsabilidad médica, en algunos estadios de la jurisprudencia, se privilegió la actividad probatoria de la parte actora en aplicación del título de imputación de la falla presunta del servicio o el de la distribución de las cargas dinámicas probatorias, cuyo cumplimiento quedaba a cargo de la parte que estuviera en condiciones más favorables para su aporte, no debe dudarse si quiera, que aún en este extremo debían estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuraran la responsabilidad de la administración. Sin embargo, la orientación actual y en una clara aplicación de artículo 230 de la Constitución Política, en cuanto señala que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, deberá darse cumplimiento al artículo 177 del C. de P.C., el cual dispone que "incumbe a los portes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." En ese sentido, corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados, de manera que deberá acreditar el hecho dañoso y su imputabilidad al demandado, el daño y el nexo de causalidad entre estos, para la prosperidad de sus pretensiones".



Providencia	Tema
Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Actor Esperanza Casallas de García. 2010/04/14 Radicado 16068 Radicación No. 250002326000199208309 01 M.P. Mauricio Fajardo Gómez	La responsabilidad médica no podrá ser imputable si no se demuestra fehacientemente la falla del servicio ¹²
	Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud. Carga de la prueba ¹³
Gaceta Judicial Tomo XLIX. p. 120	Nexo de causalidad ¹⁴
Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Actor. Matilde Isabel Moreno Veilla. 2010/06/23 Radicado: 050012326000199000690-01 (19.101)	Inexistencia de obligaciones de resultado ¹⁵

4.3.4.3 DOCTRINARIAS

Dice Gamarra que: *"Caso típico de obligación de medios es la que asume el médico, puesto que no se compromete a lograr un resultado (sanar al enfermo), lo cual está más allá de sus posibilidades, puesto que depende de factores aleatorios, inciertos, como la salud del paciente, entre otros."*

"La prestación del médico consistirá entonces en realizar un esfuerzo (comportarse con la diligencia del buen padre de familia) tendiente a lograr un fin, que es externo a la relación obligacional. El criterio de la aleatoriedad sirve para establecer la distinción."

¹² En materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la Indemnización, sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo sino que éste constituyó un efecto no previsible o evitable, de la misma enfermedad que sufría el paciente.

¹³ Deben acreditarse los elementos de responsabilidad Tratándose de la responsabilidad del Estado, por la prestación del servicio de salud, la parte actora deberá acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de esa responsabilidad, esto es, deberá acreditar la falla en la prestación del servicio médico de salud, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos. En el caso particular, si bien se demostró el daño que sufrieron los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por el soldado voluntario Jesús Albeiro Moreno, no se acreditó que ello obedeciera a la falta de atención oportuna o a una indebida atención médica, pues está plenamente demostrado en el expediente que inmediatamente el soldado sufrió el accidente, le fueron suministrados los primeros auxilios y luego fue llevado al ortopedista, quien le enyesó la pierna a los seis días de ocurrido el accidente; posteriormente, fue sometido a una artroscopia y a varias sesiones de fisioterapia, todo ello se realizó en el Dispensario de la Séptima Brigada del Ejército Nacional, con sede en el Municipio de Apiay, Departamento del Meta. Pero la atención médica y el tratamiento brindado al soldado Jesús Albeiro Moreno no culminó ahí, pues fue remitido al Hospital Militar Central de Bogotá, lugar en el cual se le practicó una nueva artroscopia y fue sometido a varias sesiones de fisioterapia, según se desprende de los documentos que obran en el plenario. El escaso material probatorio que obra en el plenario permite establecer, con toda precisión, que lejos de lo afirmado por los actores en torno a la falta de atención médica oportuna del soldado lesionado, la demandada actuó pronta y diligentemente para atender el cuadro clínico que presentaba el uniformado, evidenciándose de su parte un compromiso serio y profesional hacia la víctima, razón por la cual resultan infundadas las imputaciones formuladas por los demandantes"

¹⁴ Es aceptado que la responsabilidad médica depende del esclarecimiento de la fuerza del encadenamiento causal "entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el cliente. Por lo tanto, el médico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando éstas hayan sido las determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe probar esa relación de causalidad o en otros términos, debe demostrar los hechos donde se desprende aquella

¹⁵ "Los resultados fallidos en la prestación del servicio médico, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en la cirugía no constituyen una falla del servicio, cuando esos resultados son atribuibles a causas naturales, como aquéllos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado"



Este carácter aleatorio proviene de circunstancias o fuerzas que escapan al poder del hombre y existe siempre, aunque en mayor o menor proporción. Su presencia, incluso en las obligaciones de resultado, es contemplada a través de la eximente de responsabilidad basada en el caso fortuito".¹⁶

4.3 E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO

Este demandado describe el traslado de la siguiente forma:

4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

El ente asistencial manifiesta que le consta conforme las notas de la historia clínica que el menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO fue atendido por el servicio de urgencias el 21 de marzo de 2010.

Precisa que las notas de enfermería solo refieren la administración y aplicación de los medicamentos prescritos por la médica del servicio de urgencias y que el menor no registró alguna molestia o afectación durante el procedimiento, pues, según se reseñó en el formato Registro Integral de Enfermería, en el recuadro de Notas de Enfermería, él salió con familiar, en buen estado general del servicio, tal como lo señala el demandante.

Los demás hechos no le constan, al tiempo que agrega que no es cierto que la historia clínica presente irregularidades, pues no existen elementos de juicio que indiquen que este documento pudo haber sido alterado en su contenido.

4.3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este demandado se opone expresamente a las pretensiones de la demanda.

4.3.3 EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas por este demandado fueron las siguientes:

4.3.3.1 FALTA DEL PRESUPUESTO DE LA RESPONSABILIDAD

Para la estructuración de la responsabilidad de la IPS demandada se requiere de tres elementos: Hecho, Perjuicio y Relación de Causalidad.

La falla del servicio por parte del Estado se configura igualmente de tres elementos:

- Por no prestar el servicio
- Por prestarlo tardíamente
- Por prestarlo deficientemente

Aplicado al caso concreto, se tiene que no puede alegarse que estos elementos se estructuran respecto de este demandado por las siguientes razones:

- a. Por la oportuna, adecuada y eficiente atención en el servicio de urgencias de la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen.

¹⁶ RESPONSABILIDAD MÉDICA. SOBRE LA NATURALEZA MÉDICO LEGAL DE LA OBLIGACIÓN EN CIRUGÍA PLÁSTICA. Prof. Dr. Guido Berro Rovir S.C.P. 25/7/95 Departamento de Medicina Legal Facultad de Medicina-Universidad de la República <http://www.mednet.Org.uy/dml/blbli0grafla/gb-5.htm>



Cuando el paciente DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, menor de edad, ingresó por el servicio de urgencias, se le realizó el llamado Diagnóstico Clínico (Dx), que es el resultado del análisis que el médico hace tomando como base:

1. La ANAMNESIS: Es decir, lo que el paciente o familiar refiere que le ha pasado o que ha sentido. También se interroga sobre los antecedentes médicos del paciente y de sus familiares, como efectivamente se hizo y figura en la historia clínica.
2. El EXAMEN FÍSICO: Que comprende la toma de signos vitales, la auscultación, observación y percepción de la anatomía del paciente, proceso que también se cumplió, como lo prueba la historia clínica.

Con base en estos el médico formula una hipótesis diagnóstica que se llama IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA, que para el caso en estudio arrojó una faringoamigdalitis.

Evidencia entonces la historia clínica de urgencias que al paciente se le prestó de forma oportuna, adecuada y eficiente la atención médica en el servicio de urgencias, siéndole suministrados y aplicados los medicamentos prescritos por la médica, al tiempo que la auxiliar de enfermería al aplicar el medicamento, lo efectuó de manera conforme con los protocolos de inyectología de la Entidad, implicando ello que lo haya hecho en forma correcta en el cuadrante superior externo del glúteo seleccionado, es decir, que la atención médica asistencial, se hizo de acuerdo con los procesos, procedimientos y protocolos médicos de una IPS del primer nivel de atención, un hospital de baja complejidad¹⁷. En esta misma consulta y como plan de manejo se dieron las recomendaciones generales del caso y se informó de los signos de alerta por los cuales el paciente debía volver a consultar por urgencias, tal como se anotó en la historia clínica, en donde aparece la firma del padre del menor, quien lo acompañaba.

Se evidencia que al menor nunca se le negó el servicio, pues fue atendido oportunamente, de forma adecuada y eficiente, siguiendo los procesos, procedimientos y protocolos establecidos para la atención de urgencias, con base en la evidencia de las Guías del entonces Ministerio de la Protección Social, en el tratamiento suministrado, es decir, recibió una atención médico asistencial oportuna, suministrando los medicamentos adecuados conforme al diagnóstico, lo que implica que el servicio fue eficaz.

Debe aclararse que todo acto médico o de enfermería que sea invasivo, como ocurre con la aplicación de medicamentos intramusculares, implica unos riesgos y tiene un margen de error humano a pesar de que se cuente con el personal idóneo y ampliamente experimentado, así se apliquen los procedimientos y protocolos de la Institución, pero lo que no se puede aceptar es considerar esta circunstancia como un acto de descuido de la demandada como se alega en la demanda.

Por lo anterior, se deduce que en ningún momento la lesión causada al menor se presentó como lo sostiene el médico forense "por las graves deficiencias mostradas por el personal asistencial de la institución", sino que por el contrario, la historia clínica evidencia que el paciente fue atendido con calidad, pertinencia, oportunidad y calidez, aplicándose las guías, protocolos y procedimientos de la IPS, siendo atendido por personal médico y de enfermería idóneo y entrenado.

¹⁷ Decreto 1760 del 2 de agosto de 1990



Se hace necesaria además una nueva valoración del menor a fin de verificar su estado actual, pues al servicio de consulta de la demandada no ha vuelto a presentarse.

4.3.3.2 FALTA DE CAUSA O COBRO DE LO NO DEBIDO

Lo pretendido por la parte actora ocasionaría un detrimento a la demandada sin que medie una justa causa legal o contractual que pruebe lo pedido por la parte actora. No existe nexo causal para reclamar derechos que la ley no contempla.

4.3.3.3 EXCESIVA TASACIÓN DE LAS PRETENSIONES

La cuantificación de los perjuicios ha sido desmedida y no cuenta con soportes ni forma de estimación, por lo que es objetada aplicando la regla prevista en el Artículo 211 del Código General del Proceso modificado por el Artículo 10 de la Ley 1395 de 2010.

4.3.3.4 INNOMINADA

Pide que de conformidad con lo previsto en el Artículo 306 del Código de Procedimiento Civil se declare probada de oficio cualquier excepción que así encuentre el fallador.

5. LLAMADO EN GARANTÍA

La sociedad aseguradora llamada en garantía se pronuncia de la siguiente forma:

5.1 ACERCA DE LA DEMANDA

Respecto de la demanda la aseguradora plantea la siguiente argumentación.

5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

No le constan los hechos de la demanda principal, aunque precisa que los hechos que se consignan y que derivan del concepto dado por el doctor CARRILLO MARTÍNEZ, no pueden ser tenidos como ciertos ni puede además el mencionado profesional hacer un "análisis de responsabilidad".

Afirmaciones como la incluida imaginariamente por el médico forense como que "el niño haya empezado a cojear inmediatamente después de la aplicación de los medicamentos" o "que los medicamentos hayan sido puestos en el glúteo izquierdo" no se desprende de la historia clínica y por ende son meras conjeturas e inventos.

5.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

El llamado en garantía se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

5.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones a las pretensiones la sociedad aseguradora propuso las siguientes:



5.1.3.1 AUSENCIA ABSOLUTA DE DEMOSTRACIÓN, POR PARTE DEL ACTOR, DE CULPA DE LOS DEMANDADOS

La responsabilidad civil de médicos y establecimientos hospitalarios respecto de los pacientes puede ser contractual o extracontractual, correspondiendo a un régimen puramente subjetivo, debiendo probarse tanto la ocurrencia de un daño cierto como de la culpa.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido como características del régimen de responsabilidad médica las siguientes:

- a. Es un régimen subjetivo, basado en las nociones de culpa y de obligación de medio, estableciéndose que la prestación del médico no consiste en alcanzar un resultado, en este caso la curación, sino en poner a favor del paciente conocimientos y procedimientos conformes con el estado del arte y de manera diligente, sin que ello signifique garantizar una sanación.
- b. Es un régimen de culpa probada, siendo del resorte del demandante la satisfacción de esa carga probatoria, para que pueda obtener, de manera legítima, la indemnización.

Las pruebas obrantes en el expediente y en el mismo escrito de la demanda evidencian que no existe algún elemento probatorio que permita dilucidar un obrar culposo de alguna de las demandadas, por el contrario, la única circunstancia innegable que consta en la historia clínica es que la IPS salió en buen estado con un familiar.

Corresponde a la parte actora demostrar que la lesión se produjo como consecuencia de la atención del 21 de marzo de 2010, pues según la historia clínica abandonó la institución ileso, regresando luego de dos días, periodo durante el cual sus padres o un tercero pudieron suministrar otro medicamento que resultara en la lesión.

Corresponde entonces a la parte actora demostrar que fue la atención del 21 de marzo de 2010 la causa de la lesión del menor, a pesar de que en la historia clínica se evidencia que abandonó la institución ileso, y que solamente pasados dos días, periodo durante el cual un tercero o incluso sus padres pudieron suministrar otro medicamento, causando la lesión.

Una persona con una mínima formación médica difícilmente lesionaría el nervio ciático con una inyección. Las "malas praxis" descritas por la literatura médica como causales de lesión de dicho nervio corresponden a intervenciones quirúrgicas y no a actos paramédicos de aplicación intramuscular de medicamentos.

Al no existir certeza de la causa de la lesión del menor, así como que la misma obedezca a una actuación negligente o culposa de cualquiera de los demandados, deben denegarse las pretensiones de la demanda, ante la falta de actividad probatoria de la parte actora.

5.1.3.2 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

La responsabilidad médica como toda forma de responsabilidad civil o extracontractual, exige la concurrencia de los elementos axiológicos que el ordenamiento exige para su configuración, siendo necesario que la parte actora acredite de manera plena en el proceso, que el perjuicio cuya reparación se persigue realmente provino de manera directa de una conducta del demandado. Entre la acción o la omisión de este y el daño, debe mediar necesariamente un nexo de causalidad directo y adecuado, debidamente probado.

Para determinar si existe el nexo causal, la jurisprudencia colombiana plantea dos teorías. La primera de ellas se denomina equivalencia de condiciones y consiste en considerar que



un determinado antecedente es causa del daño, si dentro del marco de juicio hipotético, se llega a la conclusión de que, suprimido dicho antecedente, la lesión no se habría producido. Es entonces causal el antecedente en la producción del daño, cuando él opera como requisito sine qua non de éste. En caso de que la conducta lesiva consista en una acción, si esta se retira, y se encuentra que el daño desaparece, aquella es causa de éste.

Por su parte, si la conducta del demandado consiste en una omisión, ésa se considerará causal respecto del daño, si se encuentra que, de haberse realizado la acción pretermitida, dicho daño no se habría producido.

La segunda de las teorías para determinar la existencia del nexo causal es la de la "causalidad adecuada", según la cual, para que exista relación causal, la acción o la omisión tiene que ser efectiva y directamente adecuada para la producción del efecto. Lo que se requiere es, no que determinada conducta aparezca como condición del resultado, sino de aquélla, en un juicio de adecuación, efectivamente conduzca a ese resultado.

Lo cierto es que en ambos casos es necesaria plena prueba de una relación de causalidad adecuada, carga que corresponde a la parte demandante en orden a la prosperidad de cualquier pretensión resarcitoria suya. Ha de ir acompañada de un examen respecto de la concurrencia de conocidas circunstancias atenuantes o excluyentes de la relación de causalidad, como lo son aquellas condiciones preexistentes al acto que se aduce dañino, que pudieron determinar la causación o incluso causar directamente, el daño alegado.

En el presente caso no se muestra una relación causal entre la inyección de medicamentos al menor y la lesión del nervio ciático, pues está demostrado que el menor salió en buen estado de la clínica acompañado de sus familiares, volviendo luego de dos días a consulta por dolores y síntomas de la lesión, periodo de tiempo durante el cual pudieron producirse innumerables causas probables de la mencionada lesión.

5.1.3.3 NO RESARCIBILIDAD DE PERJUICIOS INCIERTOS O MERAMENTE EVENTUALES

Es regla fundamental de la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual que los perjuicios cuya reparación se reclama reúnan una serie de caracteres, señalando la jurisprudencia y la doctrina que deben ser ciertos, no simplemente eventuales, personales a quienes pretenden el resarcimiento y no deben haber sido objeto de previa indemnización.

La doctrina coincide en que el daño debe ser real y efectivo, debidamente demostrado¹⁸, al tiempo que solamente pueden ser tutelados por el derecho los beneficios ciertos¹⁹, no hipotéticos²⁰.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en 1948 incluso ya había indicado que los perjuicios deben ser algo concreto, verificable y cuantificable. Los perjuicios futuros que tan solo se fundan en meras hipótesis o posibilidades, tal como es lo que una persona hubiera podido ganar de no haber fallecido o sufrido determinado accidente, no son en realidad verdaderos perjuicios²¹.

Esta doctrina ha permanecido incluso hasta la actualidad, como se ha indicado en sentencia de casación de la Sala Civil de 1999²² en donde se dijo que es incierto el perjuicio que no

¹⁸ JORGE PEIRANO FACIO, Responsabilidad Extracontractual, 2ª ed., Temis, Bogotá, 1979, pp. 363-368.

¹⁹ ADRIANO DE CUPIS, El Daño, 2ª ed., trad. Al esp. De Ángel Martínez Sarrión, Bosh, Barcelona, 1996, p. 315.

²⁰ FELIPE NAVIA ARROYO, Los caracteres del daño, en ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO, LIBER AMICORUM EN HOMENAJE A CÉSAR GÓMEZ ESTRADA, V. II, p. 220.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Auto de 2 de febrero de 1948, GJ. T. LXIII, p. 916

²² Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Civil de 9 de agosto de 1999, exp 4897, M.P. José Fernando Ramírez Gómez



ha nacido. No es reparable el perjuicio eventual o hipotético, por no ser cierto o por no haber nacido.

Estas consideraciones bastan para concluir que la pretensión de indemnización de los alegados y no demostrados perjuicios resulta caprichosa e infundada, además de basarse en meras especulaciones de la parte actora.

- Los perjuicios morales que se solicitan, además de no haberse demostrado de alguna forma su causación, desconocen abiertamente los límites que jurisprudencialmente ha establecido la Corte Suprema de Justicia para el resarcimiento de este tipo de perjuicios. Para los eventos de muerte de un familiar del núcleo íntimo de una persona el límite existente en la actualidad apenas supera los cincuenta millones de pesos. El mencionado supuesto iuris es sustancialmente diferente al que centra nuestra atención, por lo cual la totalidad de los denominados "daños morales" no podría ser ni acreditado ni superar los topes máximos reconocidos.
- Se solicitan perjuicios patrimoniales que no se acreditan de alguna forma, mucho menos aún el lucro cesante. El menor no producía ingresos económicos que se hubieran afectado por la ocurrencia de la lesión, siendo improcedente su reclamación.

5.1.3.4 EXISTENCIA DE MÚLTIPLES CAUSAS PROBABLES - INDEMOSTRACIÓN DE LA CAUSA CIERTA

Los elementos de prueba acompañados con la demanda y pedidos por las partes indican que el menor salió en buen estado el 21 de marzo de 2010, de la consulta que realizara por una infección.

Pese a ello, sufrió una lesión 2 días después de que hubiera sido tratado para sus dolencias por parte del personal médico de la demandada.

En esos dos días, pudo haber ocurrido cualquier causa imaginable que resultara ser fuente de la lesión. Ello claramente no está demostrado, pero se demostrará que una lesión como la enunciada por el demandante se manifiesta de forma inmediata y no a los 2 días, de forma que la intervención paramédica (aplicación de medicamentos) no pudo ser la causa única probable de la lesión.

Es más probable que durante ese lapso de tiempo un tercero o los padres del menor le hayan colocado el medicamento, sin contar con los conceptos médicos necesarios para evitar el daño ocasionado. Al existir duda razonable a este aspecto, es claro que las pretensiones de la demanda no pueden prosperar.

5.2 ACERCA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Respecto del llamamiento en garantía, la sociedad aseguradora plantea la siguiente argumentación.

En igual sentido la sentencia de casación civil de 28 de junio de 2010 (M.P. William Namén Vargas, Referencia: 17042-3103-001-2005-00103-01), en que textualmente se lee: "Más exactamente, el daño eventual no es resarcido, "por no ser cierto o no haber nacido", como dice la doctrina, dejando a salvo los eventos de pérdida de una probabilidad" (cas. civ. sentencias de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002, 9 de agosto de 1999, [S-033-99J], exp. 4897), y en estrictez, en tanto no se puede profetizar ni conocer razonablemente su ocurrencia, es decir, su existencia es una simple conjetura, descartando per se, incluso la simple posibilidad de su acaecimiento. Tal es el caso, de los simples sueños, hipótesis, suposiciones, fantasías e ilusiones carentes de todo margen razonable de probabilidad objetiva en su acontecer"



5.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como cierta la existencia del contrato de seguro conforme el contenido de la póliza y sus anexos, precisando que el siniestro se habría producido el 21 de marzo de 2010 y la aseguradora fue vinculada el 23 de abril de 2013, de manera que habría operado la caducidad.

5.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La sociedad aseguradora se opone expresamente a las pretensiones del llamamiento en garantía.

5.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones al llamamiento en garantía se propusieron las siguientes:

5.2.3.1 AUSENCIA DE AMPARO DE LOS "ACTOS PARAMÉDICOS"

La Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la responsabilidad civil médica, conforme las causas y el régimen aplicable, así como la naturaleza de los actos que pueden denominarse médicos, separando en tres los tipos de servicios prestados al interior de una institución hospitalaria:

1. Los propiamente médicos, que son realizados por un profesional de la salud en ejercicio de sus funciones. Es decir, estos solo se producen cuando el médico (profesional) realiza intervenciones quirúrgicas o de tratamiento especializado.
2. Los paramédicos, que no son más que el suministro de medicamentos y los actos propios de enfermería, como lo es el que motiva la demanda.}
3. Los actos extramédicos, que son los que guardan relación con los servicios de hostelería y guarda.

Sobre el particular ha dicho la Jurisprudencia:

"Cabe señalar que conforme a jurisprudencia reitera de la Sala, la responsabilidad patrimonial por los daños causados con ocasión de la actividad médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional médico en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas, y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la intervención del profesional médico, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo. Sobre la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado "acto médico complejo", la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades y ha acogido la clasificación que sobre tales actos ha sido realizada por la doctrina en: (i) actos puramente médicos, que son realizados por el facultativo; (ii) actos paramédicos, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a éste; que regularmente, son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) actos extra médicos, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que



*se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes.*²³

Se observa en la carátula de la póliza que el único amparo consagrado por la misma corresponde a la "responsabilidad profesional médica", por lo que solamente puede comprender aquellos actos propiamente médicos, entendidos como aquellos realizados por profesionales médicos.

En consecuencia, no existe riesgo amparado por la aseguradora en cuanto al acto que se investiga corresponde a uno de los denominados como paramédicos, los cuales exceden el objeto de la cobertura del contrato de seguro materializado en la póliza.

5.2.3.2 PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 1081 del Código de Comercio, consagra la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en sus dos (2) modalidades. Por una parte, la extraordinaria que opera a los cinco (5) años de ocurrido el siniestro, y contra cualquier persona. Por el contrario, la ordinaria establece un plazo bienal (2 años) y se cuenta en contra del interesado en la afectación de la póliza, es decir, del asegurado.

Dice el artículo 1081 del Código de Comercio lo siguiente:

"La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado ha va tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

Resulta innegable que el llamante en garantía tuvo conocimiento de los hechos o debió tener conocimiento el 21 de marzo de 2010, de forma que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro se materializó el 21 de marzo de 2012, sin que ni siquiera dicha entidad hubiera solicitado el llamamiento en garantía, el cual fue notificado pasados 1 año y 1 mes de haber operado insalvablemente el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, no podría derivarse alguna obligación para la aseguradora de la responsabilidad de la Clínica.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1999, exp. 12165 y 10 de agosto de 2000, exp. 12944.



5.2.3.3 AUSENCIA DE COBERTURA DE LUCRO CESANTE Y LÍMITE DE VALOR ASEGURADO POR EVENTO

El contrato de seguro no estipuló expresamente la cobertura para el lucro cesante, por lo cual se encuentra totalmente excluido de su objeto de amparo, pues el Artículo 1088 del Código de Comercio²⁴ indica que este amparo debe ser expresamente contenido en la póliza.

Igualmente ha dicho la jurisprudencia:

"... de conformidad con los preceptos que rigen el seguro de daños, el límite de la indemnización debe corresponder al daño emergente y al lucro cesante SIEMPRE Y CUANDO ÉSTE ÚLTIMO FACTOR HA YA SIDO OBJETO DE PACTO EXPRESO ENTRE LOS CONTRATANTES"²⁵

Además, respecto de los daños morales, en la carátula de la póliza figura un sublímite de \$15.000.000.00 por evento, suma que no puede ser variada mediante condena, pues se estaría desconociendo el alcance del contrato.

Si el contrato de seguro es la fuente para la imposición de obligaciones, es claro que estas únicamente serán válidas cuando se imponen respetando las cláusulas del contrato que les da origen, en este caso, las de la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales No. 123678.

6. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2012/04/12
Acepta llamamiento en garantía	2012/09/18
Abierto a pruebas	2013/09/24
Adiciona auto de pruebas	2019/11/19
Traslado para alegar	2019/03/14
Al Despacho para fallo	2019/04/03

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

7.1 PARTE DEMANDANTE

No alegó de conclusión.

²⁴ "Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este último deberá ser objeto de un acuerdo expreso".

²⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 1998/08/12. Exp. 4894, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss



7.2 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

El Departamento de Cundinamarca alega de conclusión mediante el escrito que obra a folios 744 y siguientes del expediente.

Indica que las pretensiones de la parte actora giran en torno a la responsabilidad derivada de una presunta falla en el servicio médico, servicio que ni el Departamento de Cundinamarca ni la Secretaría Distrital de Salud tienen asignado dentro de la órbita de sus funciones.

Por expresa previsión legal, a los entes territoriales les está vedado prestar servicios de salud, tal como lo prevé el Artículo 31 de la Ley 1122 de 2007²⁶, de manera que existe una imposibilidad jurídica de los entes territoriales para prestar el servicio de salud, el cual está a cargo de las empresas sociales del Estado en los términos del Artículo 194 de la Ley 100 de 1993²⁷.

Por el contrario, la prestación del servicio de salud por parte de entidades públicas debe hacerse a través de Empresas Sociales del Estado, tal como lo prevé el Artículo 26 de la Ley 1122 de 2007²⁸.

Además, en los términos de la Ley 489 de 1998, las empresas sociales del Estado se cuentan entre las descentralizadas, de manera que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa, presupuestal y patrimonio propio, de forma que pueden comparecer en juicio por sí mismas, de forma que no puede endilgarse responsabilidad al Departamento de Cundinamarca por acciones u omisiones cometidas por una entidad con personería jurídica propia, por cuanto es evidente que no existe nexo causal entre las funciones del ente territorial y los daños que pretende hacer ver la parte actora.

En el caso concreto el Departamento de Cundinamarca no está llamado a responder, pues conforme a las competencias establecidas en disposiciones legales, corresponde a los departamentos:

- a. Dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia.
- b. A través de la Dirección del Sector Salud, formulará planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud.
- c. Adoptará, difundirá, implantará, ejecutará y evaluará, las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud.
- d. Vigilará y controlará el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud.

²⁶ ARTÍCULO 31. PROHIBICIÓN EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. En ningún caso se podrán prestar servicios asistenciales de salud directamente por parte de loé Entes Territoriales.

²⁷ ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen Jurídico previsto en este capítulo.

²⁸ ARTÍCULO 26. DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE.



- e. Programará al distribución de los recursos recaudados para el sector salud, teniendo en cuenta la cantidad, calidad y costo de los servicios, así como la eficiencia y méritos de las entidades que prestan el servicio de salud entre otras funciones.

En ese orden de ideas, por no ser la entidad que intervino en la prestación del servicio, no le resultan imputables los hechos aducidos por el demandante.

No existe una dependencia legal entre la ESE Nuestra Señora del Carmen y el Departamento de Cundinamarca, lo que sí implica es el control de tutela de la Secretaría de Salud sobre todas las empresas sociales del Estado dentro de su jurisdicción. No obstante, ello no acarrea solidaridad en la posible responsabilidad que se derive de la falla en el servicio médico por parte de dicha ESE.

Además, de los fundamentos fácticos de la demanda no hay probanza que involucre al Departamento de Cundinamarca como responsable del posible daño causado al demandante en su salud, pues el procedimiento mismo escapa a sus competencias y en lo que tendría que ver con control de tutela, se ha de partir de que quien desarrolló el procedimiento ostentaba las condiciones académicas para desarrollar dicha labor y por tanto asumió el cumplimiento de una labor autorizada en debida forma por su nominador, es decir, la ESE demandada.

En consecuencia, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas respecto del Departamento de Cundinamarca previa declaratoria de las excepciones propuestas.

7.3 ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EPS S.A.

No alegó de conclusión.

7.4 NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN DE EL COLEGIO ESE

El alegato de conclusión de este demandado obra a folios 749 y siguientes del expediente.

Precisa este demandado que agotada la etapa probatoria se evidencia que no existe nexo causal entre el actuar de la ESE Hospital Nuestra Señora del Carmen de El Colegio en la atención médica brindada al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO, al tiempo que está demostrado que al menor se le brindó la atención de manera adecuada, oportuna y pertinente.

El dictamen pericial rendido por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE NEUROLOGÍA INFANTIL, suscrito por la neuróloga pediatra NURY ISABEL MANCILLA GÓMEZ, describe la actuación médica brindada al paciente y con fundamento en esa información se absuelve el cuestionario en los siguientes términos:

No.	Pregunta	Respuesta
1	De acuerdo a la Historia Clínica de Urgencias de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, DE EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, Cund., ¿la atención prestada por esta Institución Hospitalaria en el servicio de Urgencias al paciente, fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos?	Sí, fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos. Paciente clasificado como Triage III
2	¿Cuáles son los riesgos de un procedimiento invasivo, para el caso de la aplicación de medicamentos intramusculares? ¿se puede garantizar al 100% la no causación de lesiones?	Fibrosis de los tejidos. Los riesgos de aplicación para inyecciones intramusculares varían desde eritema, infección, lesión del nervio ciático, contracturas, hematomas. No se



No.	Pregunta	Respuesta
		puede garantizar al 100% la no causación de lesiones
3	Se precise cual es el margen de error humano en que se puede incurrir en esta clase de procedimientos invasivos a pesar de que se cuente con personal idóneo y ampliamente experimentado, así se apliquen los procedimientos y protocolos de la institución de salud	En general el riesgo de complicaciones de inyección intramuscular en la región ventroglútea es bajo, mejor perfil de seguridad
4	¿Existen otros riesgos durante el procedimiento invasivo ajenos al personal médico y/o de enfermería, en donde el menor pudo comprometer la generación del daño reclamado en la demanda?	No
5	¿Cuáles son las causas por las que se puede comprometer el nervio ciático?	Traumática, tumoral, estenosis raquídea, hernia discal, síndrome piriforme, degeneración axonal como vía fisiopatológica de la lesión, secundaria a irritación química (neuritis tóxica)
6	Se valore el estado de salud actual del menor y se determine si presenta la lesión que se alude en la demanda y si la misma obedece necesariamente a una falla por descuido o negligencia del personal encargado en la prestación del servicio de urgencias que atendió al menor DAVID ALEJANDRO, durante el procedimiento invasivo de la aplicación de medicamentos intramusculares	No conozco la historia clínica actual ni la reclamación en la demanda

Del dictamen resulta evidente que el equipo médico que atendió al paciente DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO brindó la atención de manera oportuna, adecuada y pertinente, adecuándose a los procedimientos, procedimientos y protocolos médicos.

Conforme lo expresan la doctrina y la jurisprudencia, sin que se haya probado el nexo causa entre la atención médica y la lesión objeto de la demanda, es pertinente analizar si hay lugar a responsabilizar al equipo médico cuando se presente la complicación de un procedimiento o cuando se produce un daño generado por el curso de una patología presentada por el paciente, cuando la atención se ha brindado de forma diligente, conforme a las guías, protocolos y observando la *lex artis*.

LAS OBLIGACIONES MÉDICAS SON DE MEDIO MÁS NO DE RESULTADO

Conforme la jurisprudencia, para la declaración de responsabilidad es necesario que concurren tres elementos: Hecho, Perjuicio y Relación de Causalidad.

Respecto de la falla en el servicio, esta se configura por las siguientes circunstancias: i.) por no prestar el servicio, ii). por prestarlo tardíamente, o iii) por prestarlo deficientemente; de lo anterior, con las pruebas recaudadas no se ha demostrado en el presente evento se halla configurado una falla en el servicio por parte de la E.S.E. Hospital Nuestra Señora Del Carmen De El Colegio, y si bien los procedimientos médicos siempre conllevaran un riesgo al no tratarse de una ciencia exacta, para determinar la falla en el servicio ha de observarse y demostrarse para el caso que los profesionales y técnicos que conforman el equipo de salud no prestaron el servicio, lo prestaron tardía o deficientemente, situación que como se refiere no fue probada.

El personal médico de la demandada actuó de manera oportuna, adecuada y pertinente, habiendo desplegado su actuar profesional y las ayudas técnicas y diagnósticas con las que contaba por su nivel de complejidad para brindar una atención al menor y lograr el



restablecimiento de su salud, por lo cual la verificación de la historia clínica y del dictamen pericial rendido por la Asociación Colombiana de Neurología Infantil, indican que al paciente no se le negó el servicio, se le atendió de manera oportuna y pertinente, habiendo realizado un diagnóstico adecuado y ordenándose el tratamiento pertinente según la patología que presentaba el paciente, esto es que su conducta resolutive estuvo conforme a los síntomas que lo aquejaban siguiendo los procesos, procedimientos y protocolos establecidos para la atención del servicio de urgencias.

No obra en el expediente prueba que señale que las lesiones sufridas por el menor se produjeron por el actuar omiso, tardío o inadecuado del equipo médico que atendió al paciente. Por el contrario, las pruebas recaudadas demuestran una atención oportuna, adecuada y pertinente, de forma que no existe nexo causal entre el actuar desplegado por el equipo médico de la demandada y el daño demandado por los accionantes, de forma que no puede endilgarse falla en el servicio a la demandada en tanto las pruebas acreditan lo contrario.

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

La parte actora tenía los medios y la flexibilidad para intentar demostrar si hubo una falla en el servicio, no lo consiguió y de su parte existe una ausencia probatoria para demostrar que la ESE es responsable de los daños mencionados, reiterando que el dictamen de la Asociación Colombiana de Neurología Infantil es pieza fundamental para demostrar que el Hospital sí actuó en forma oportuna, adecuada y pertinente, que se desplegó la aplicación de las guías y protocolos en debida forma, sin que obre prueba para imputar una responsabilidad a cargo de la demandada respecto de la atención al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO.

El dictamen además indica que la ESE actuó dentro de los postulados de la *lex artis*, pues se señala que *"a. De acuerdo a la Historia Clínica de Urgencias de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, DE EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, Cund., si la atención prestada por esta Institución Hospitalaria en el servicio de Urgencias al paciente, fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos?, se otorga respuesta:*

"Si fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos. Paciente clasificado como triage III."

Ante la respuesta clara, concisa y concreta respecto de si hubo una atención eficiente, adecuada y oportuna, se cumplió con la *lex artis* y desde luego todos los protocolos fueron practicados de manera correcta, desvirtuándose el nexo de causalidad entre la atención prestada al menor y los daños demandados, resaltándose que a pesar de haber desplegado todos los protocolos de manera correcta, eficiente y adecuada, todo procedimiento conlleva un riesgo inherente.

Deben entonces denegarse las pretensiones de la demanda.

7.5 SOCIEDAD LIBERTY SEGUROS S.A.

El alegato de conclusión de la sociedad aseguradora corre a folios 756 y siguientes del expediente.

Replica la argumentación planteada al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, precisando que en el presente caso no existe algún elemento probatorio que permita dilucidar un obrar culposo de alguna de las demandadas, al tiempo que la única circunstancia innegable que consta en la historia clínica es que el menor salió del hospital



en buen estado y en compañía de su familiar, regresando solamente dos días después, tiempo durante el cual se habría podido producir la lesión por parte de sus padres o un tercero.

Correspondía a la parte demandante probar que fue la atención del 21 de marzo de 2010 en donde se produjo la lesión del menor, toda vez que existe prueba que acredita que abandonó el hospital ileso.

Reitera que una persona con una mínima formación médica difícilmente lesionaría el nervio ciático con una inyección. La mala praxis que sobre el particular menciona la literatura médica se presenta en procedimientos quirúrgicos, no con la simple aplicación intramuscular de medicamentos.

Ante la falta de certeza de la causa de la lesión del menor, al igual de que la misma obedezca a una actuación negligente o culposa de cualquiera de los demandados, deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Tampoco está demostrada la existencia de nexo causal, pues surtido el debate probatorio, no se demostró una relación causal entre la inyección de medicamentos al menor y la lesión del nervio ciático en tanto la salida de la clínica se produjo con el menor en ileso.

De la misma forma, tampoco se demostró la ocurrencia de perjuicios.

Existen múltiples causas probables sin que se haya demostrado la causa cierta, pues de los elementos de prueba acompañados con la demanda y los solicitados por las distintas partes procesales, indican que el menor de edad en cuya lesión se funda la demanda, salió en buen estado el 21 de marzo de 2010 de la consulta que por su infección se realizara.

Pese a ello, sufrió una lesión dos días después de que se le hubiera dado el tratamiento adecuado para sus dolencias, por parte del personal médico de la institución demandada. En esos dos días pudo haber ocurrido cualquier causa imaginable que resultara ser fuente de la lesión. Ello claramente no está demostrado, pero lo que sí se demostró es que una lesión como la señalada por el demandante se manifiesta de forma inmediata y no a los dos días, como aquí sucedió.

Es decir, de ninguna manera fue la intervención paramédica de aplicación de medicamento la que se erige en una causa única probable de la lesión, causa que debe ser acreditada por el demandante si pretende la prosperidad de sus pretensiones.

Es más probable que un tercero o los padres del menor con el ánimo de darle tratamiento, le hayan inyectado otro medicamento o el mismo, sin los conceptos médicos necesarios para no ocasionar el daño sobrevenido.

En tanto existe duda razonable al respecto, es claro que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Por último, los dictámenes periciales presentados dentro del proceso se evidencia que fue imposible concluir que la lesión del nervio ciático izquierdo se relacione de forma directa con la aplicación de la ampolla intramuscular²⁹.

²⁹ Oficio No. 108 J - 20 DESC - 2012 00047 (J.20) presentado por la Asociación Colombiana de Neurología Infantil el 1 de febrero de 2018



8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

9. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

9.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la lesión en el nervio ciático izquierdo del menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO fue resultado de la falla médica ocurrida al momento de suministrar un antibiótico por vía intramuscular, lo cual ha derivado en daños de orden moral, material y a la salud.

El Departamento de Cundinamarca sostiene que no tiene competencia respecto de los actos que desarrollan las entidades que prestan el servicio de salud, pues en tanto se trata de organismos que cuentan con personería jurídica así como patrimonio independiente y autonomía administrativa, directamente deben comparecer en juicio respecto del desarrollo de sus actividades. Ello configuraría la falta de legitimación en la causa por pasiva de la autoridad departamental. Se indica además que no se enuncian hechos que constituyan falla en el servicio en la demanda respecto de este demandado.

El Organismo Cooperativo Saludcoop EPS señala que en la demanda no se indican hechos que configuren falla en el servicio al tiempo que no le corresponde responder por los actos que autónomamente desarrollen los prestadores de los servicios de salud, de manera que no se presenta legitimación por pasiva que le permita ser tenido como demandado en el presente asunto.

Resulta entonces necesario resolver las excepciones de falta de legitimación por pasiva propuestas por el Departamento de Cundinamarca y Saludcoop.

9.2 EXCEPCIONES DE FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La lectura de la demanda evidencia que efectivamente no se indica en los hechos cuál es la acción u omisión de estos demandados que pueda ser causa del daño cuya reparación se reclama, toda vez que ninguno de ellos tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, de forma que no es susceptible que respecto de ellos pueda predicarse una falla médica.

De otra parte, se tiene que en los términos de la Ley 100 de 1993, no puede derivarse una responsabilidad solidaria entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en tanto cada uno de ellos tiene definidas competencias que no son ni concurrentes ni superpuestas, por lo menos en lo que a la directa prestación del servicio de salud se refiere.

Además de lo anterior, tampoco se acredita que exista una fuente contractual de solidaridad entre los demandados de forma que puedan comparecer al proceso respecto de la conducta de uno solo de ellos que sea considerada como causa eficiente de un daño antijurídico.

En todo caso, la parte actora solamente parte de suposiciones en este sentido, pues sostiene que la solidaridad surgiría respecto de la Secretaría de Salud Departamental en tanto tiene funciones de inspección, vigilancia y control, no obstante lo cual, no explica como en desarrollo de estas funciones pudo fallar en el servicio de forma que diera lugar al daño que se reclama.



Respecto de la EPS, no puede considerarse que en virtud de los contratos que suscribe con la red de prestadores se vea obligada a responder por la conducta de estos, pues la suscripción de tales acuerdos de voluntades tiene por objeto dar cumplimiento a su función de garantizar la cobertura y acceso al servicio de salud, de manera que en el presente caso no se evidencia ni demuestra el cómo en desarrollo de esa función que como asegurador tiene, pudo contribuir al daño que por falla médica se reclama.

Ante la imposibilidad de demostrar la solidaridad entre los demandados así como de probar hechos que no han sido planteados, se procederá a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EPS.

Resueltas las excepciones, pasa a resolverse el problema jurídico y a decidirse de fondo respecto de las pretensiones de la demanda.

9.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en el presente caso a determinar si respecto de la atención médica brindada al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO por parte de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN el 21 de marzo de 2010, se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, resultante de la falla en el servicio médico que en aplicación de un medicamento intramuscular habría dado lugar a la lesión del nervio ciático izquierdo del paciente, con secuelas de carácter permanente.

9.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"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."

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

9.4.1 ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

El hecho dañoso consistiría en la colocación de una inyección de PENICILINA BENZATÍNICA y DICLOFENACO al menor DAVID ALEJANDRO ARIAS CASTRO por parte del personal de la ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, en desarrollo de un tratamiento para la sintomatología propia de una infección que en ese momento presentaba.



Respecto de la ocurrencia de la atención y de la colocación del medicamento no existe controversia entre las partes.

La controversia respecto del hecho dañoso se deriva de la causalidad que la aplicación del medicamento habría tenido respecto de la lesión del nervio ciático izquierdo.

9.4.2 ACERCA DE LA FALLA EN EL SERVICIO

Se indica en la demanda que la falla en el servicio médico consiste en la colocación de una inyección de forma inadecuada que llevó a una lesión del nervio ciático izquierdo del menor. La inyección habría sido colocada en el HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN el 23 de marzo de 2010.

Sobre el particular se cuenta con la historia clínica que da cuenta de la atención prestada por el servicio de urgencias, el motivo de la consulta y demás anotaciones básicas. No se registra en la historia clínica que se haya presentado alguna complicación.

A folio 585 del expediente obra la declaración de la médica MARÍA ISABEL LEÓN SILVA, quien atendiera al menor en el servicio de urgencias de la demandada el 21 de marzo de 2010, confirmando que se le atendió ante los síntomas de infección y precisando que se recetó el medicamento que fue administrado por vía intramuscular, para lo cual la edad del paciente no tiene incidencia.

Igualmente, se le interrogó acerca del protocolo establecido para la sintomatología que presentaba el menor, ante lo cual se indicó que ante la presencia de infecciones respiratorias altas debe iniciarse el tratamiento con antibióticos dependiendo del origen de la infección y respecto al manejo de la fiebre intrahospitalariamente colocar antipirético intramuscular, intravenoso para disminución de la temperatura ya que por lo general han sido manejados previamente con antipiréticos orales en casa sin mejoría y lo que se busca es darle un manejo eficaz a la fiebre para evitar sus efectos secundarios. El medicamento intramuscular es suministrado por el personal de enfermería.

En la misma declaración se indicó que el menor ingresó en buen estado general con síntomas de una infección evidente, pero sin alteración neurológica, sin signos de dificultad respiratoria ni signos de inestabilidad. Se confirmó mediante la exploración física y por los antecedentes anotados en la historia clínica, posterior al manejo se ve la mejoría de la temperatura y sigue estando sin signos de deterioro neurológico aparente, sin signos de dificultad ni de inestabilidad, por lo que se procede a dar salida con signos de alarma, referidos a lo anteriormente anotado y recomendaciones generales para la continuación del tratamiento dado en la fórmula médica y pasos a seguir para el control de la patología.

En la declaración de la auxiliar de enfermería SANDRA PATRICIA PARRA MONROY³⁰ se relata el protocolo para la colocación de medicamentos inyectados, precisando que tenía para el momento 15 años de experiencia, pero sin recordar el caso concreto. Aclara que no existe contraindicación para la colocación de medicamentos por vía intramuscular y además viene la orden médica.

Luego de la colocación del medicamento, el paciente es valorado nuevamente por el médico, al tiempo que se verifica que el paciente sí salga caminando porque algunos cuando son menores no caminan, además en el Hospital es la auxiliar la que da el paz y salvo de salida que ordena el médico, por eso tiene contacto con el paciente.

³⁰ Folio 587



Al ser preguntada sobre la presencia de complicaciones en el caso del paciente DAVID ALEJANDRO, indicó que no, además los padres no lo manifestaron.

Indicó además que las complicaciones que pueden presentarse son la producción de quistes o la lesión del nervio ciático, con penicilina puede ocurrir que se tape la aguja por lo gruesa que es la solución y toque volverlo a inyectar.

Agrega que el tiempo de observación del paciente es de 40 minutos, al tiempo que para la colocación de antibióticos el diámetro de la aguja es el normal dada la naturaleza de la solución. Igualmente, precisa que no existe protocolo especial para menores de edad dado que la anatomía es igual.

El dictamen rendido por la Asociación Colombiana de Neurología Infantil obra a folios 632 a 634.

Las conclusiones del dictamen fueron las siguientes:

"Primero: En la historia clínica, específicamente en las notas de enfermería NO identifica fecha, hora ni localización de extremidad que indique a aplicación de medicamentos intramusculares.

En el registro integral de enfermería (sin fecha), indica que se aplica Diclofecan, así como penicilina benzatínica ampolla 600.000.000 U.I. intramuscular SIN DESCRIBIR LA ZONA DE APLICACIÓN, con nota de salida con el familiar en buen estado general del servicio.

Segundo: En hoja de medicamentos del 21/03/2010, únicamente refiere aplicación de las 9:30 pm de ampolla Diclofecac, media ampolla intramuscular y uso de (UNA jeringa.

Tercero. Se puede referir en el documento de ingreso del 21/03/2010 hora; 20:50, que el paciente No tiene déficit motor, fuerza 5/5 Glasgow 15/15, reflejos ++++/++++, llama la atención en observaciones una nota de Fuerza motora NO LEGIBLE, que para el caso es a considerar sospecha de hallazgo de déficit motor.

Cuarto. Neurología Pediátrica, lo valora el 25/03/2010, a las 4:10 pm. Refiere que el motivo de consulta es un trastorno de marcha, con los siguientes hallazgos, normoreflexia, marcha con pie caído izquierdo sin compromiso sensitivo, solicita valoración por fisioterapia, solicita Electromiografía y Neuroconducción.

Quinto. La valoración por especialista -fisiatría, 7/04/2010. encuentra hallazgos neurológicos: pie caído izquierdo con patrón de apoyo en punta de pie con retracciones de aquilianos bilateral, dolor al movilizar el pie en dorsiflexión. No es posible valorar movilidad segmentaria ni sensibilidad del pie.

Plan: Continuar fisioterapia con manejo de pie caído y manejo del dolor con estiramiento progresivo.

Solicita: Terapia física y ocupacional por tesis rígida a 90 grados.

Control para nueva electromiografía para definir el grado de reinervación y pronóstico.

Quinto. La valoración por especialista Neuropediatria 7/04/2010. Encuentra hallazgos neurológicos: Monoparesia de miembro inferior derecho, marcha con arrastre de pie



izquierdo y reflejo de miembros inferiores 2/4 simétricos. Plan: Electromiografía de cada extremidad, neuroconducción comparativa y seguimiento en dos meses.

Sexto. No se halla en los documentos aportados segundas o nuevas valoraciones por fisioterapia y continuidad por Neuropediatría.

Séptimo. La valoración por especialista Medicina Laboral 29/04/2010. Encuentra hallazgos neurológicos: Marcha con pie caído izquierdo, con lesión a nivel distal.

Recomendaciones: Seguimiento con neuropediatría, fisioterapia, terapia ocupacional y terapia física, debe continuar con dicho tratamiento y se volverá a valorar al terminar todo el proceso de rehabilitación para establecer las secuelas en el momento no hay alteración en tono del músculo.

De lo anterior, podemos establecer que:

- 1. No hay claridad del sitio (extremidad) de aplicación de medicamentos intramusculares.*
- 2. Existe un hallazgo en observación de ingreso {fuerza ??}, ilegible el cual puede ser importante para el caso.*
- 3. Respecto a la atención oportuna, podemos identificar que el paciente recibió las valoraciones iniciales por especialistas en un tiempo oportuno, así como los estudios diagnósticos solicitados inicialmente.*
- 4. No se evidencia seguimiento de neuropediatría ni de la especialidad de Fisioterapia en los documentos aportados.*
- 5. En reporte de Electromiografía del 24 de agosto de 2010, concluye el estudio: Anormal con lesión parcial del nervio ciático común izquierdo en la región proximal del miembro inferior con compromiso leve del componente interno (tibial) y severa del componente externo (peroneo), con signos de reinervación activa y adecuada del para el tiempo de evolución del cuadro.*

RECOMENDACIONES:

- 1. Continuidad en valoración interdisciplinaria de neuropediatría y Fisioterapia.*
- 2. Seguimiento con estudios clínicos complementarios.*
- 3. Continuidad en el fortalecimiento con Fisioterapia.*

RESUMEN CONCLUSIVO:

Por los documentos aportados, se concluye que el menor presentó lesión de nervio ciático, no contamos con información clínica ni paraclínica actualizada que nos reporte estado actual del paciente.

No podemos concluir que la lesión de nervio ciático izquierdo sea correlacionada con aplicación de ampolla intramuscular. (Subrayado del Despacho)

El dictamen fue complementado mediante el pronunciamiento que corre a folios 722 y siguientes en donde se dijo lo siguiente:

Pregunta	Respuesta
a. ¿De acuerdo a la Historia Clínica de Urgencias de la E.S.E. HOPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, del municipio de El Colegio, Cund, si la atención prestada por esta Institución Hospitalaria en el servicio de Urgencias al	No me fue proporcionada la historia clínica, por lo que no puedo dar concepto al respecto.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

-SECCIÓN TERCERA-
BOGOTÁ D.C.

Pregunta	Respuesta
paciente, fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos?	
b. ¿Cuáles son los riesgos de un procedimiento invasivo, para el caso de la aplicación de medicamentos intramusculares? Y si se puede garantizar al 100% la no causación de lesiones?	Esta es una especialidad que se encarga de las alteraciones neurológicas de los niños, por lo que no es de mi experticia el concepto de todos los posibles riesgos y la seguridad de este tipo de procedimientos, sugiero consultar a pediatría o a enfermería, quienes manejan claramente este tipo de conceptos.
c. Se precise cuál es el margen de error humano en que se puede incurrir en esta clase de procedimientos invasivos a pesar de que se cuente con el personal idóneo y ampliamente experimentado, así se apliquen los procedimientos y protocolos de la Institución de Salud? (sic)	No hace parte de la experticia de un neurólogo pediatra este tipo de procedimientos. Sugiero respetuosamente que al respecto sea consultado un pediatra o una enfermera profesional.
d. Existen otros riesgos durante el procedimiento invasivo ajenos al personal médico y/o de enfermería, en donde el menor pudo comprometer la generación del daño reclamado en la demanda? (sic)	Primero; desconozco el tipo de daño reclamado en la demanda, ya que no se hizo llegar el folio completo del proceso; segundo, como ya mencioné, no es del trabajo de un neurólogo pediatra dominar este tipo de procedimientos, por lo que solicito sea preguntado un profesional con mayor experticia, según su quehacer, en el tema.
e. Cuáles son las causas por las que se puede comprometer el nervio ciático? (sic)	Lesiones de la columna vertebral como fracturas, hernia del disco intervertebral, estenosis raquídea; también en el contexto de un síndrome piriforme (por compresión del nervio cuando pasa por los músculos glúteos), por lesión o fractura de la pelvis o por tumor que puede ser intra vertebral o axial extra vertebral.
f. Se valore el estado de salud actual del menor y se determine si presenta la lesión a la que se alude en la demanda y si la misma obedece necesariamente a una falla por descuido o negligencia del personal encargado en la prestación del servicio de urgencias que atendió al menor DAVID ALEJANDRO, durante el procedimiento invasivo de la aplicación de medicamentos intramusculares? (sic)	Solicito atentamente que para la realización de este peritaje sean tasados los costos del peritaje y así sea posible asignar a un especialista de la Asociación Colombiana de Neurología infantil como perito designado y se fije fecha para la evaluación pertinente.

Por último, a folio 739 del expediente obra la respuesta al Numeral IV del dictamen que responde los siguientes interrogantes:

Pregunta	Respuesta
a. De acuerdo a la Historia Clínica de Urgencias de la E.S.E. HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, DE EL MUNICIPIO DE EL COLEGIO, Cund., ¿la atención prestada por esta Institución Hospitalaria en el servicio de Urgencias al paciente, fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos?	Sí, fue oportuna, adecuada, eficiente a los procesos, procedimientos y protocolos médicos. Paciente clasificado como Triage III
b. ¿Cuáles son los riesgos de un procedimiento invasivo, para el caso de la aplicación de medicamentos intramusculares? ¿se puede garantizar al 100% la no causación de lesiones?	Fibrosis de los tejidos. Los riesgos de aplicación para inyecciones intramusculares varían desde eritema, infección, lesión del nervio ciático, contracturas, hematomas. No se



Pregunta	Respuesta
	puede garantizar al 100% la no causación de lesiones
c. Se precise cual es el margen de error humano en que se puede incurrir en esta clase de procedimientos invasivos a pesar de que se cuente con personal idóneo y ampliamente experimentado, así se apliquen los procedimientos y protocolos de la institución de salud	En general el riesgo de complicaciones de inyección intramuscular en la región ventroglútea es bajo, mejor perfil de seguridad
d. ¿Existen otros riesgos durante el procedimiento invasivo ajenos al personal médico y/o de enfermería, en donde el menor pudo comprometer la generación del daño reclamado en la demanda?	No
e. ¿Cuáles son las causas por las que se puede comprometer el nervio ciático?	Traumática, tumoral, estenosis raquídea, hernia discal, síndrome piriforme, degeneración axonal como vía fisiopatológica de la lesión, secundaria a irritación química (neuritis tóxica)
f. Se valore el estado de salud actual del menor y se determine si presenta la lesión que se alude en la demanda y si la misma obedece necesariamente a una falla por descuido o negligencia del personal encargado en la prestación del servicio de urgencias que atendió al menor DAVID ALEJANDRO, durante el procedimiento invasivo de la aplicación de medicamentos intramusculares	No conozco la historia clínica actual ni la reclamación en la demanda

La confrontación de las declaraciones junto con el dictamen pericial indican que no es posible tener certeza plena respecto del nexo causal entre la colocación de la inyección y la ocurrencia de la lesión en el nervio ciático, especialmente si se tiene en cuenta que el dictamen pericial se produjo con fundamento en las historias clínicas y valoraciones aportadas al expediente.

Sobre la necesidad de demostración de la falla en la prestación del servicio médico en esta clase de eventos ha precisado el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia³¹ lo siguiente:

"El menor de siete años Luis Miguel Muñoz López fue llevado al Hospital San Vicente de Paúl de Montenegro el 30 de mayo de 2000 a las 7:35 de la noche, donde recibió un diagnóstico de fiebre alta. (...) Para aliviar el malestar, el médico tratante le ordenó el suministro de diclofenaco intramuscular, medicamento que fue aplicado por el personal paramédico. El menor, además, fue dejado en observación hasta las 11:30 de la noche, hora en la que se autorizó la salida. (...) Luego, el 16 de julio de 2000 el menor fue atendido por la Clínica Central y según la historia clínica neurológica, presentaba cojera del miembro inferior izquierdo que se atribuye a la aplicación de inyección intramuscular con dolor constante que le impedía conciliar el sueño. (...) Corresponde a la Sala determinar si en efecto existe una responsabilidad médica asistencial del Hospital San Vicente E.S.E del municipio de Montenegro, Quindío, respecto del menor Luis Miguel Muñoz, toda vez que el argumento central de censura radica en el hecho de que el cuerpo médico de la E.S.E. Hospital San Vicente prestó de manera oportuna y diligente el servicio de urgencias, en especial, al aplicarle en su glúteo una inyección intramuscular de diclofenaco.

³¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 63001-23-31-000-2001-00244-01(38555). Actor: GLORIA BEATRIZ LÓPEZ VALENCIA Y OTROS. Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE E.S.E. MONTENEGRO. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA



(...)

Al descender al caso concreto, y a pesar de que existe documentación sobre la aplicación de una ampolla de diclofenaco en el Hospital San Vicente, la parte actora elabora una inferencia que no se ciñe a la lógica, pues de ese hecho deriva de manera inmediata que la aplicación del medicamento fue equivocada; sin embargo, olvidó probar precisamente ese error. (...) Con la prueba arrimada al proceso, lo único que puede dar por sentado esta Corporación es que la inyección de la ampolla de diclofenaco se hizo el 30 de mayo de 2000; sin embargo, la Sala no tiene ninguna base probatoria para determinar si fue bien o mal puesta, en la medida en que dentro de esa misma foliatura, como era de esperarse, no se señala que dicho procedimiento fue erróneo. Bajo tal grado de ascetismo probatorio, la Sala no puede dar por descontada la falla que según la teoría de la parte actora se asienta en la tesis de la aplicación equivocada del medicamento, justo cuando, se itera, el régimen de imputación dispuesto por la jurisprudencia de esta Sala acentúa el deber probatorio de ese defecto en el actor, bajo la vigencia del título de la falla probada.

(...)

La Sala ha acogido el criterio según el cual, para demostrar la falla y el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.

(...)

Sobre el indicio, habrá que decirse que su naturaleza enseña que es un medio de prueba, que tiene un vehículo, que tiene un objeto de prueba y que conlleva una valoración; de igual forma, que sus elementos son: i) el hecho indicador, que debe estar probado; ii) la inferencia lógica, que es la razonabilidad del argumento y que debe estar en grado de hipótesis y tesis, mas no de sospecha o conjetura, aunado a la lógica; y iii) el hecho indicado, que es la conclusión, un hecho nuevo, claro, contundente y sin dudas, que debe valorarse armónicamente con los demás indicadores, pruebas o elementos.

(...)

La Sala considera pertinente indicar, como ya lo ha hecho en otras oportunidades, que "el dictamen pericial es un medio probatorio que permite verificar los hechos que interesan al proceso y que requieren de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos por parte de los auxiliares de la justicia, quienes, a través de experimentos e investigaciones, realizan un examen de las cosas o personas".

(...)

La Sala, contrario a lo establecido por el Tribunal Administrativo de Quindío, no encuentra plenamente acreditado que el diagnóstico de "lesión parcial del nervio ciático común izquierdo con importante compromiso axonal" haya sido causado al menor con la aplicación de la inyección intramuscular de diclofenaco ordenada en la atención del 30 de mayo de 2000 en el Hospital San Vicente de Montenegro. (...) De la historia clínica o de los testimonios no es posible determinar el glúteo en el cual se le aplicó la inyección intramuscular ordenada por el médico tratante; no se



acreditó que durante el procedimiento se hubiere presentado alguna dificultad y tampoco se demostró que, luego de su aplicación, el menor hubiera manifestado dolor o incapacidad para desplazarse, puesto que, contrario a lo afirmado por los demandantes, nada de ello se dejó consignado en la historia clínica; por el contrario, reposan pruebas que le permiten a la Sala establecer la inexistencia de la falla médica. (...) siguiendo la jurisprudencia en materia de prueba de la falla, la Sala no encuentra acreditada en el expediente la probabilidad suficiente de causalidad que permita establecer la indebida aplicación de la inyección intramuscular por parte del personal médico asistencial del Hospital San Vicente de Montenegro y la conexidad entre la ocurrencia del daño sufrido por el menor y dicha acción, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia."

Aplicado este criterio al caso concreto, se tiene que la parte actora no acredita la ocurrencia de la falla médica en tanto no existe prueba que brinde certeza respecto de la existencia del nexo causal entre la colocación del medicamento por vía intramuscular y la lesión del nervio ciático del menor.

No se acreditó ni la evolución del paciente ni su estado actual, así como tampoco la pérdida de capacidad laboral.

Tampoco se aportaron de manera completa los elementos probatorios necesarios y correspondientes a las historias clínicas actuales de manera que el peritazgo pudiera pronunciarse sobre el particular.

Tampoco se presentó contradicción de las declaraciones rendidas por el personal médico de la demandada ni se desvirtuó el contenido de la historia clínica.

No puede entonces tenerse por probada la existencia de nexo causal entre la conducta de la empresa social del Estado demandada y el resultado dañoso que se reclama, siendo ello necesario a efecto de configurar la responsabilidad patrimonial del Estado.

9.4.3 ACERCA DEL DAÑO

La parte actora afirma haber sufrido daño de orden moral tanto respecto de la víctima directa como de sus padres, pues la lesión del menor ha derivado en su cojera permanente del pie izquierdo que tiene caído.

Además reclama daños de orden patrimonial que cuantifica como daño emergente en suma equivalente a \$15.990.000 y \$14.000.000 como lucro cesante, para un total de \$29.990.000.

Sobre el particular, se tiene que no se aporta al proceso prueba de la existencia del daño emergente, en el sentido de tener certeza respecto de la pérdida que en el patrimonio de los padres se haya producido en virtud de la dolencia sufrida por su menor hijo.

Tampoco se explica ni acredita la forma en que se produce el lucro cesante, dado que no se prueba la pérdida de la capacidad del menor lesionado.

Respecto del daño moral, este puede presumirse respecto de la víctima directa y de sus padres en tanto quede acreditada la pérdida de la capacidad y afectaciones sufridas por el paciente que deriven de la falla médica reclamada, no obstante lo cual, en el presente caso no se acredita el alcance del eventual daño ni su evolución ni si se trata de uno de naturaleza permanente.



9.5 CASO CONCRETO

El problema jurídico en el presente caso se resuelve en el sentido de no tener por probada la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, de forma que procede denegar las pretensiones de la demanda.

9.6 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

SEGUNDO: Declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EPS.

TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez