

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA:	200
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
PARTE DEMANDANTE:	NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS (actuando en nombre propio y en representación de DIANA MARCELA SALAZAR HERNÁNDEZ y DARIÉN SEBASTIÁN SALAZAR HERNÁNDEZ), MARIA LUISA ARIAS y VÍCTOR HERNÁNDEZ MUÑOZ.
PARTE DEMANDADA:	E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT (en adelante EL HOSPITAL)
RADICADO:	25000-23-26-000-2004-02043-00

Una vez concluidas las etapas previas a la decisión y al no vislumbrarse causal alguna que haga irrita la actuación, procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Se declare que la entidad demandada es administrativamente responsable de la muerte del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS. En consecuencia, piden los accionantes se condene a la parte demandada a pagar, por concepto de *“perjuicios de orden moral y material, daño futuro, perjuicio psicológico, lucro cesante y daño emergente”* /fl.¹ 6 c1²/, la suma de \$177'918.840, equivalente a 496,98 smlmv³, a favor de cada accionante.

Asimismo pide se indexen las sumas (art. 178 CCA⁴) y se dé cumplimiento al fallo conforme al canon 176 del CCA.

HECHOS.

✚ El 10 de mayo de 2003, en horas de la tarde (4:30), la señora NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS llevó a su hijo menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, de tres meses de edad, al servicio de urgencias del

¹ Folio.

² Cuaderno 1 del expediente. Para identificar foliatura contenida en otros cuadernos, se utilizarán las siglas c1-A, c2 y c3, según donde obre el documento al que se alude en esta sentencia.

³ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁴ Código Contencioso Administrativo.

HOSPITAL, por síntomas asociados a gripa, siendo atendido por el galeno José D. Vargas, quien le recetó medicamentos, egresando del servicio médico aproximadamente a las 7:30 pm de esa fecha.

⬇ Durante la noche del 10 de mayo y durante el día 11 siguiente, la señora HERNÁNDEZ ARIAS siguió las recomendaciones médicas. Con todo, el día 12 el menor estuvo inapetente, mientras que el día 13 ulterior *“el niño siguió enfermo, se sentía mal, comenzó a moverse, se notaba agitado, intranquilo”* y con fiebre /fl. 7 c1/, y al trasladarse la madre con el citado menor al servicio de urgencias aproximadamente a las 2:00 am, fue valorado deficientemente por el galeno de turno, Dr. Jesús Antonio Duarte, quien dispuso la aplicación de ‘una inyección’ /fl. 8 superior/, limitándose el otro médico en servicio, Dr. Gustavo Díaz, a ‘ojar’ la historia clínica y sin valorar físicamente al paciente, autorizándosele el egreso al menor a las 5:30 am.

⬇ El menor DILLAN ESTEBAN empeoró en casa, sin tolerar los medicamentos vía oral, y a las 11:00 am su madre nuevamente lo llevó al servicio de urgencias del HOSPITAL. Agrega, el profesional de la medicina que valoró al menor ordenó la aplicación de una inyección y la realización de unos exámenes, cuyos resultados se obtuvieron dos horas después, siendo revisados por el Dr. Gustavo Díaz, quien remitió al menor a observación por posible cuadro de meningitis.

⬇ Corolario de las malas condiciones de salud, el menor DILLAN ESTEBAN convulsionó, falleciendo a las 6:20 pm, pese a los intentos de reanimación.

⬇ El menor fue valorado por médico especialista en pediatría solo hasta las 5:00 pm del día de su deceso.

⬇ Los profesionales de la medicina del HOSPITAL le indicaron a la demandante NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS que su hijo falleció por neumonía atípica primaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- ⬇ Artículos 2, 44, 49 y 90 de la Constitución Política.
- ⬇ Artículo 86 del CCA.
- ⬇ Artículo 30 de la Ley 21 de 1982.
- ⬇ Jurisprudencia del H. Consejo de Estado /fls. 14-15 c1/.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

La E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT se pronunció antes del término del vencimiento de fijación en lista /ver fls. 43 y 61 vto c1/, oponiéndose a las súplicas formuladas por los demandantes, para lo cual expuso:

Aceptando el primer hecho descrito en el libelo demandador, califica de negligente el proceder de la madre del menor al no dirigirse de inmediato al servicio de urgencias para poner de presente al médico de turno los síntomas padecidos por su hijo, a lo que agrega que *“...por la demora antes enunciada, el niño no tuvo la atención oportuna y por tal razón el*

diagnóstico definitivo a fin de proceder de acuerdo a los protocolos..." /fl. 44 c1/.

Precisando que la madre acudió con su hijo al servicio de urgencias a las 12:30 am del 13 de mayo de 2003, habiendo sido atendido 'inmediatamente', y resaltando que la atención médica fue brindada 'con la calidad humana que exige la debida atención en salud', puntualiza que el reingreso del menor se dio a las 12:40 pm de la antedicha data, "*estableciendo el motivo de consulta que tenía hace tres (3) días tos húmeda, fiebre, vómito No. 2*" /fl. 44 inferior/; habiéndosele realizado valoración completa y oportuna.

Refiere, el tiempo transcurrido para obtener los resultados de los exámenes corresponde al previsto para una atención de urgencias; una vez obtenidos dichos hallazgos, prosigue, el médico tratante ordenó punción lumbar así como la valoración y manejo por pediatría, y luego de trasuntar apartes del historial clínico, insiste la entidad en el servicio oportuno brindado al infante.

En este orden, concluye que no hubo falla del servicio médico, pues la atención brindada se ajustó a los protocolos y a la medicina basada en la evidencia, "*...el fallecimiento se da por causas ajenas a la atención como es la insuficiencia respiratoria (...) los insumos estuvieron al momento que el paciente los necesito (sic)...*" /fl. 46 c1/.

Propuso el medio exceptivo de caducidad, basándose únicamente en el artículo 136 del CCA, "*...ya que la acción fue incoada cuando ya se hallaba caducada...*" /fl. 46 c1/.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La PARTE ACTORA guardó silencio.

El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA⁵ /fls. 106-109 c1A/, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, hallando soporte en el peritaje obrante en el plenario, concluyendo así que "*...no existe en la demanda o en sus anexos argumento o prueba alguna que permita establecer una acción, omisión u operación administrativa efectuada por el Departamento de Cundinamarca – Hospital San Rafael de Girardot a raíz de la cual se haya producido el daño reclamado, es decir, los hechos relacionados en la demanda como causantes del daño sufrido por la accionante no pueden*

⁵ Debe puntualizarse que, si bien el Departamento de Cundinamarca no se presentó al proceso expresamente como sucesor procesal de la extinta ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE GIRARDOT, cuya supresión se ordenó mediante Decreto Departamental 141 del 25 de junio de 2008 [al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de diciembre de 2014, Exp. 2008-00491-01], no menos lo es que compareció facultativamente al proceso /ver poder fl. 1C, cuaderno 1A/ luego de que la ESE fuera suprimida /ver auto del 17 de junio de 2010, fls. 83-85 c1/. Siendo así y en la medida que el DEPARTAMENTO pasó a defender los intereses de la ESE, y atendiendo al artículo 68 inciso 2º del CGP, que enseña que "Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren"; se tendrá al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA como sucesor procesal de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE GIRARDOT en el presente asunto.

ser imputados bajo ningún título a la administración departamental, configurándose ausencia de nexo de causalidad...” /fl. 109/.

El MINISTERIO PÚBLICO se abstuvo de emitir concepto.

CONSIDERACIONES

Persigue la parte demandante, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el precepto 86 del Código Contencioso Administrativo (CCA), se declare administrativamente responsable a la entidad demandada por la muerte del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS ocurrida el 13 de mayo de 2003.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

El asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- ❖ *¿SE CONFIGURÓ UN DAÑO ANTIJURÍDICO A LOS DEMANDANTES, CON OCASIÓN DE LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA AL MENOR DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS? En caso afirmativo,*
- ❖ *¿EL DAÑO ANTIJURÍDICO IRROGADO A LA PARTE ACTORA ES ATRIBUIBLE FÁCTICA Y JURÍDICAMENTE A LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT? De ser así,*
- ❖ *¿HAY LUGAR A INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES QUE RECLAMA LA PARTE ACTORA?*

2. CUESTIONES PREVIAS.

2.1. LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

Formulada por la ESE vinculada por pasiva, únicamente se soportó en el artículo 136 del CCA aduciendo que *“...la acción fue incoada cuando ya se hallaba caducada...” /fl. 46 c1/.*

Como se aprecia, no existe argumento alguno que respalde el mentado medio exceptivo, pues ninguna fundamentación perfiló para sustentar la supuesta configuración de fenómeno jurídico de la caducidad. Por manera, teniendo certeza de la fecha del fallecimiento del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS (13 de mayo de 2003, fl. 5 c2) y de la presentación de la demanda (30 de septiembre de 2004, fl. 17 c1), es evidente que el lapso bienal señalado en el canon 136 numeral 8 del CCA no transcurrió. En consecuencia, el referido medio exceptivo habrá de declararse no probado.

2.2. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA, PESE A LA EXTINCIÓN DE LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

Se tiene que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO (ESE) HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT fue suprimida atendiendo al Decreto Departamental 141 del 25 de junio de 2008⁶, situación que se acompasa con lo considerado por el entonces Juzgado Único Administrativo de Girardot /ver auto del 17 de junio de 2010, fls. 83-85 c1/. Con todo, pese a que no compareció entidad alguna acreditando o aduciendo expresamente la condición de sucesor procesal de aquella (al margen que sí acudió al proceso el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA defendiendo los intereses de la ESE), **se precisa que los efectos de esta sentencia se producen también respecto de los sucesores procesales de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, así no hayan concurrido al proceso.** Lo anterior, atendiendo a los dictados del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil⁷ (vigente para la época en que se ordenó la supresión de la mentada entidad), también concordante con el canon 68 del Código General del Proceso, vigente al dictarse este fallo.

2.3. LA PRUEBA TRASLADADA Y LAS COPIAS SIMPLES.

En cuanto a la prueba trasladada obrante en el plenario, correspondiente al proceso ético disciplinario N° 063-2003 surtido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT /fls. 1-20 c3/ y por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca /Rad. N° 1806, fls. 21-288 c3/, es preciso destacar que las copias de dichas actuaciones fueron solicitadas por la parte demandante, mientras que la entidad demandada intervino en dicha actuación a través de la Oficina de Control Interno y en relación con el proceder de los galenos adscritos a la ESE, siendo dicho material probatorio decretado debidamente en auto proferido por el entonces Juzgado Único Administrativo de Girardot el 19 de abril de 2007 /ver fl. 65 c1/, ratificado mediante proveído proferido por ese mismo Despacho judicial el 17 de junio de 2010 /ver fl. 85 c1/, sin oposición alguna de las partes.

Sobre el particular, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (vigente para la data en que se decretaron las pruebas) preveía que “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. (...)” (Se subraya).

⁶ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de diciembre de 2014, Exp. 2008-00491-01.

⁷ **“ARTÍCULO 60. SUCESIÓN PROCESAL.** <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 22 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.” /Destacado es del Juzgado. En análogos términos se reguló la figura en el canon 68 del CGP/.

Como se vislumbra, bajo la égida del entonces estatuto procedimental civil, pueden valorarse las pruebas recaudadas en otro proceso, siempre que aquellas hayan sido practicadas en el proceso de origen (o primigenio) a petición o con audiencia de la parte contra quien se aducen en el proceso posterior. Sin embargo, el precedente vertical ha enseñado que, si tales pruebas se incorporaron al plenario a lo largo del decurso procesal, siendo en todo momento susceptibles de contradicción por las partes y sin que ninguna de estas las hubiera tachado de falsas, dicha documentación es susceptible de valoración.

Además; si bien la mentada norma adjetiva exigía que la prueba trasladada fuera aportada al plenario en copia auténtica, **el Consejo de Estado en sentencia de unificación ratificó el valor probatorio de las copias simples**⁸, pese a la ritualidad que sobre el particular preveía el Código de Procedimiento Civil entonces vigente. Dijo la Alta Corporación:

“...12.1.2. En todo caso, se reitera aquí el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera frente al valor probatorio de las copias simples, cuando las mismas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, evento en el cual dichas copias son susceptibles de valoración, e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal. Ello se fijó en la sentencia del 28 de agosto de 2013, de conformidad con las siguientes consideraciones:

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P).

(...)

Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.

Por consiguiente, la Sala valorará los documentos allegados en copia simple contentivos de las actuaciones penales surtidas en el proceso

⁸ No solo la que hace parte de la prueba trasladada, sino también de aquellos documentos arribados al plenario en las oportunidades probatorias de ley.

*adelantado contra Rubén Darío Silva Alzate*⁹.

*12.1.3. En aplicación del anterior criterio jurisprudencial, se considera en este punto que, el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil...*¹⁰
/Negrillas y subrayas se adicionan/.

Finalmente, el H. Consejo de Estado, en precedente jurisprudencial reciente, ha reconocido que las versiones libres o indagatorias que se recaudan como prueba trasladada, no obstante de practicarse sin la gravedad bajo juramento y pese a que no se hubieran practicado con audiencia de la parte ante la cual se aducen en el proceso ulterior, si se erigen como indicios que han de contrastarse con los demás elementos probatorios recaudados en aras de resolver el meollo del asunto.

Dijo así el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹¹:

“... 7.3 Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de Colombia avanza y considera que cuando no se cumple con alguna de las anteriores reglas o criterios, se podrán valorar las declaraciones rendidas en procesos diferentes al contencioso administrativo, especialmente del proceso penal ordinario, como indicios cuando “establecen las circunstancias de tiempo, modo y lugar [...] ya que pueden ser útiles, pertinentes y conducentes para determinar la violación o vulneración de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”¹². Con similares argumentos la jurisprudencia de la misma Sub-sección considera que las indagatorias deben contrastadas con los demás medios probatorios “para determinar si se consolidan como necesarios los indicios que en ella se comprendan”¹³ con fundamento en los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos...”

⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022), actor: Rubén Darío Silva Alzate y otros, demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otros.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013; Rad. 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), C.P. Danilo Rojas Betancourt.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación número: 85001-23-33-000-2013-00035-01(51388).

¹² Cita de cita: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

¹³ Cita de cita: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, expediente 45433.

Y en reciente oportunidad expuso el Alto Tribunal¹⁴:

“... Es del caso precisar que si bien, por no rendirse bajo gravedad de juramento, las indagatorias practicadas en los procesos penales carecen de eficacia probatoria, no es menos cierto que estas, según lo ha señalado esta Subsección¹⁵, son susceptibles de valoración en los eventos en los que resulte posible su confrontación con los demás medios probatorios, siempre que se haga con arreglo a los principios del derecho de contradicción.

En relación con lo anterior, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Valga aclarar que la Sala Plena de esta Corporación, ha dado valor a la indagatoria como medio probatorio en esta sede judicial, en la medida en que siendo esta una fuente de información de obligatoria recepción en los procesos penales, con individualidad propia en lo que tiene que ver con su práctica y contradicción, debe reconocérsele su mérito probatorio, como lo exigen los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a probar, los principios de prevalencia del derecho sustancial, de libertad de medios probatorios, de contradicción, de libre valoración racional de la prueba y la demás normatividad que rige en materia probatoria, para lo cual, además, no resulta ajena al deber de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción y con arreglo a los criterios rectores de la sana crítica”¹⁶ (se resalta)...
...”/Comentario y negrillas son de la cita jurisprudencial/.*

En virtud de la jurisprudencia traída a colación, el Despacho analizará el material probatorio recaudado, incluida la prueba trasladada, concerniente al proceso ético disciplinario surtido por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT y por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca.

3. LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN.

Así, en cuanto a las probanzas útiles que reposan en el expediente a efectos de dilucidar el daño generado a la parte actora y la atribución del mismo, se tiene lo siguiente:

3.1. Según las copias del historial clínico¹⁷ que obran en el plenario /fls. 9, 15, 7, 18, 19 c2; y fls. 27-47 c3/, a su transcripción contenida en

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01470-01(48553) ACUMULADO CON EL 25000-23-26-000-2012-01158-01(56618).

¹⁵ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de: i) 13 de abril de 2016, expediente 40.111; ii) 8 de noviembre de 2016, expediente 44697 y del 7 de diciembre de 2016, expediente 42841, entre otras.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 36058, sentencia del 29 de octubre de 2015, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁷ **Se rememora:** Los cuadernos 1 y 2 originales fueron entregados íntegramente al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses por el entonces Juzgado 2º Administrativo de Descongestión de Girardot, para llevar a cabo el dictamen pericial /ver fl. 1 c1A/; **sin embargo** el cuaderno 2, donde reposa la historia clínica aportada con la demanda, **fue devuelto de manera incompleta** /ver constancia secretarial del 14 de noviembre de 2014 del Juzgado 1º Administrativo de Descongestión, fl. 42 c2/. Pese a dicha irregularidad, la copia íntegra de la historia clínica obra en el cuaderno 3, la cual será valorada,

el dictamen pericial elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Girardot /fls. 44-47 y 52 c1-A/ y conforme a las anotaciones registradas por el auditor médico de la Secretaría de Salud Departamental /fls. 40-41 c2/; se tiene lo siguiente:

i) **SOBRE LA ATENCIÓN MÉDICA REGISTRADA A LAS 19:30 HORAS DEL 10 DE MAYO DE 2003:** el menor acudió a la unidad de urgencias del HOSPITAL desde las 17:14 horas de ese día, habiendo sido el motivo de la consulta (MC) el hecho que *“...desde hace más o menos 3 días presenta fiebre no cuantificada, congestión nasal, rinorrea amarillenta, tos seca...”* /fl. 44 c1A; ver también fl. 44 c3/.

En dicha oportunidad, la revisión por sistemas arrojó que el menor presentaba ‘inapetencia’, al paso que el examen físico arrojó *“...FR: (sic)¹⁸ 120x’, FR¹⁹: 24. Temperatura afebril, Glasgow 15/15 (...) normal, pulmones buena ventilación, respiración ruda; roncus; no estertores, no sibilancias; ruidos cardiacos rítmicos, normales, Abdomen normal, extremidades normal, sistema nervioso central fontanelas normo tensas...”*; corolario de ello, el diagnóstico dado por el médico tratante JOSÉ D. VARGAS fue el de ‘Infección Respiratoria Aguda’, fijando como conducta ‘Trimetropin – Sulfa 40/200 suspensión dar 3 cc c/12 horas, Suero fisiológico nasal aplicar gotas en la nariz c/4 horas, Acetaminofén dar 1 cucharadita cada 6 horas’ /fl. 44 c1A y fl. 44 c3. Subrayas y negrillas son del Despacho/.

ii) **SOBRE LA ATENCIÓN MÉDICA BRINDADA AL MENOR EL 13 DE MAYO DE 2003:**

a. Nota de atención a las 02:30 horas: acudió al servicio de urgencias a las 02:21 horas /ver fl. 41 c2 y fl. 33 superior c3/, pues *“...desde hace 5 días presenta fiebre asociada a tos y chillido respiratorio...”*, habiendo referido la madre que le suministró acetaminofén y ‘descongelito’. El examen físico arrojó que el menor registraba *“...FC: 80x’ FR: 20x’ [FR: 60x]²⁰, peso: 6 kg, T°: 38.7 C mucosas húmedas, ORL: normal, Otoscopia normal, Cardiopulmonar ruidos cardiacos rítmicos regulares no soplos, ruidos respiratorios presente ambos campos pulmonares. Abdomen: blando, depresible, ruidos intestinales positivos. Extremidades normales...”*, por lo cual el médico

así como la transcripción de la historia clínica hecha en el peritaje, asociada a las atenciones brindadas al menor los días 10 y 13 de mayo de 2003 en el HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

Además, la objeción por error grave formulada por la actora se contrajo al análisis y conclusiones contenidas en el dictamen (sobre la cual el Juzgado centrará su atención en líneas posteriores), más no sobre la transcripción del historial clínico del menor. Por ende, el Juzgado también analizará la reproducción de la historia clínica contenida en el pluricitado peritaje.

¹⁸ Entiéndase frecuencia cardiaca /ver transcripción de auditoría médica, fl. 41 superiorc2/.

¹⁹ Entiéndase frecuencia respiratoria /ver fl. 41 superiorc2/.

²⁰ Aunque el Perito de Medicina Legal y el Médico Auditor relacionaron Frecuencia Respiratoria de 20 por minuto /ver fl. 41 superior c2 y fl. 44 inferior c1-A), se aprecia a folio 33 de c3 (copia de la historia clínica) número ilegible sobre la frecuencia cardiaca, aunque se colige que dicha Frecuencia Respiratoria era de 60x en tanto el Dr. José Antonio Duarte (galeno tratante del menor a las 2:30 am) corroboró esa cifra en la diligencia de descargos llevada a cabo ante el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca el 15 de abril de 2008 (ver fl. 193 superior y 195 inferior c3).

tratante²¹ diagnosticó '**IDX: 1. Síndrome febril agudo**' y '**2. Virosis**', ordenando así la realización de paraclínicos (Cuadro Hemático y Plaquetas), cuyo resultado fue 'Normal' —**esta anotación se registra por el Dr. GUSTAVO DÍAZ sin indicar la hora, quien también anotó 'control por consulta externa'**. Ver recuento realizado por auditoría médica, fl. 41 superior c2 y fl. 33 inferior c3—. En consecuencia, ordenó aplicar una ampolla de 'dipirona 200 mg', y que **habría nueva valoración con resultados** /fls. 44-45 c1A; también ver fl. 33 inferior c3. Negrillas y subrayas se adicionan/.

b. Según anotación de las 12:40 horas: el menor nuevamente acudió al servicio de urgencias desde las 11:16 horas, incluyéndose en esta oportunidad como nuevo motivo de consulta (MC) que el paciente presenta "...*hace más o menos 3 días tos, rinitis, fiebre, diarrea*²² [*rinorrea*]²³, *epistaxis*²⁴ [*hiporexia*]²⁵, *vómito n° 2*, [*recibe*]²⁶ *salbutamol, acetaminofén...*". De la revisión por sistemas, se determinó que el paciente registraba "...*FC: 110x' FR: 60x' T°: 38.5*²⁷ [**39.5 GRADOS CENTÍGRADOS, CONFORME AL HISTORIAL CLÍNICO Y AL AUDITOR MÉDICO**]²⁸, *Glasgow 15/15, polipnea, febril, estable*²⁹ [**ALGIDO, IRRITABLE**]³⁰, *mucosas secas, ORL congestivo, otoscopia: tímpano derecho congestivo, cuello: adenopatía, Tórax: ruidos cardíacos rítmicos, murmullo [murmullo vesicular rudo]³¹ *en ambos campos pulmonares, Abdomen: normal. Neurológico: irritable...*". Ante ello, el galeno tratante fijó como diagnósticos '**IDX: 1 Otitis media aguda**', '**2. BNM "Bronconeumonía"?**' y '**3. Síndrome meníngeo?**', ordenando así la realización de paraclínicos (cuadro hemático y Rx Tórax) y decidiendo la conducta a seguir, así: "...*dipirona 0.3 cc IM, nueva valoración, metoclopramida 0.3 cc. Cuadro hemático con leucocitosis más neutrofilia, pendiente electrolitos. Rx Tórax con signos de atrapamiento sin signos [evidencia]³² *de consolidación. Persiste irritable con mirada fija, kenning y Bruzinsky positivo...*"³³. En este orden, se fija como diagnóstico**

²¹ Aunque la firma y el sello son ilegibles, las demás piezas documentales permitieron establecer que el profesional de la medicina que atendió al menor fue el Dr. José Antonio Duarte /ver fls. 193 y ss c3/.

²² Según transcripción contenida en el peritaje.

²³ Ver fls. 46 y 183 del c3.

²⁴ Según transcripción contenida en el peritaje.

²⁵ Ver fls. 46 y 183 del c3.

²⁶ Ver fls. 46 y 183 del c3.

²⁷ Según transcripción del dictamen, dato que no coincide con el historial clínico (cotejar fls. 45 c1-A con fl. 46 c3).

²⁸ Anota el Despacho, según transcripción realizada por el Médico Auditor (en el marco de la queja presentada por la actora ante la Secretaría de Salud Departamental), **a las 12:40 horas del 13/05/03 el menor registraba temperatura de 39.5 grados centígrados /ver fl. 41 c2/; lo cual también se evidencia en la copia del manuscrito del historial clínico, que obra a fl. 46 del c3.**

²⁹ Según transcripción del dictamen, dato que no coincide con el historial clínico (cotejar fls. 45 c1-A con fl. 46 c3).

³⁰ Conforme al historial clínico y auditoría médica Ver fls. 41 c2 y 46 c3.

³¹ Ver fls. 46 y 183 c3.

³² Ver fl. 46 c3.

³³ Es de resaltar que el apartado subrayado de la cita, evidencia caligrafía distinta a la que registra la demás historia clínica de esa fecha y hora. Al respecto ver fl. 46 inferior c3. Por manera, **dicha anotación subrayada coincide con el registro efectuado por el Dr. Gustavo Díaz, no a las 12:40 horas, sino a las 16:30 horas del '5 Mes año 03'** (no se indica el día), en el formato de 'EPICRISIS' que obra a fls. 43 frente y vuelto del c3.

‘IDX: meningoencefalitis’, y como plan a seguir: ‘punción lumbar y valoración’³⁴ /fl. 45 c1A/.

c. **A las 13:24 horas:** se obtuvieron los resultados de la radiografía de Tórax, concluyéndose que “...*No se observan áreas de consolidación parenquimatosas. (...) Opacidades parenquimatosas paramediastinales bilaterales en relación a atelectasias subsegmentarias y algunos “manguitos peri bronquiales”. (...) Signos de atrapamiento aéreo. (...) Silueta cardiopulmonar de tamaño y configuración habitual. (...) Arco aórtico normalmente situado a la izquierda y si tus solitus abdominal. (...) Recesos costofrénicos libres...*” /fl. 46 inferior c1A; también ver fl. 41 c3/.

d. **A las 13:38 horas:** resultados del cuadro hemático: neutro filia con anemia y trombocitos, leucocitosis sin dato escrito /fl. 46 inferior ídem/. **A las 15:44 horas:** ‘Glucosa: 80, calcio, sodio, potasio, cloro pendiente (...) NO HAY REACTIVO PARA ELECTROLITOS’ /fl. 46 inferior c1A. También ver fls. 28-29 c3/.

e. **A las 16:30 horas:** en el formato de ‘EPICRISIS’ diligenciado por el galeno Gustavo Díaz, se anotó que el menor (hijo de Ninfa Hernández) estaba en ‘Mal estado’, arrojando el examen físico ‘febril, irritable (ilegible) mirada fija’, estableciendo como diagnóstico ‘Meningoencefalitis’ y como conducta ‘valoración y manejo por Pediatría’ /fl. 43 frente y vuelto c3. Se resalta/.

f. **A las 16:40 horas:** conforme a las notas de enfermería, el infante ingresó al servicio de urgencias en ‘malas condiciones generales’, presentando ‘convulsiones severas’, a lo que se dio aviso al Dr. Godoy³⁵, quien ordenó “...*pasar a Reanimación. Se solicitó urgentemente al pediatra de turno...*” /fl. 9 c2. Se resalta/.

g. **A las 17:00 horas:** según nota de evolución diaria, el paciente ingresó por “...*posible meningoencefalitis se inicia ssn 5M CC /kg/día, dipirona 200 mg IV, Oxígeno 3 Lts/mint. Observación neurológica. P/ valoración por pediatría...*” /fl. 45 c1A. Resaltado se adiciona/.

Con registro de la misma hora, en la hoja de ‘EVOLUCIÓN DIARIA HOSPITALARIA’, se indicó que el paciente presentaba: “...*fiebre, irritabilidad, intolerancia a la vía oral, emesis en proyectil, en dos ocasiones, desviación de la mirada, tratado con acetaminofén y TMP-SMX sin mejoría...*” /fl. 45 inferior c1A, también ver fl. 32 vuelto c3/. Con el examen físico se indicó que se trataba de un “...*paciente irritable, febril, FC: 96 x’, TA: 143/56, FR: 24x’ T°: 38°C. Cabeza y cuello: leve palidez mucotánea, signo del sol poniente, rigidez nuchal, Cardiopulmonar: ruidos cardiacos rítmicos bradicárdicos, ruidos respiratorios sin sobreagregados. Abdomen: globoso, no*

³⁴ Obra autorización suscrita por la madre del menor, para la práctica del procedimiento ‘punción lumbar’, sin evidencia de la hora, **intervención suscrita por el Pediatra Eduardo E. Forero** /ver fl. 47 c3/, quien, como más adelante se indicará, valoró al menor solo a partir de las 17:10 horas.

³⁵ Galeno que emitió las distintas órdenes médicas durante la atención en la tarde del 13 de mayo de 2003, al respecto ver fl. 19 c2.

masas ni megalias. Extremidades no edema, perfusión distal, llenado capilar 3 set...” /fl. 46 superior c1A. También ver fl. 32 vuelto inferior c3 y fl. 32 superior c3/.

h. A las 17:10 horas: se señala en las notas de ‘EVOLUCIÓN DIARIA’ por el médico Dr. Rafael Godoy lo siguiente: “...*Paciente sin poderle canalizar vena a pesar de muchos intentos, presenta convulsión tónico-clónica generalizada, cianosis, por lo que se pasa a reanimación, comienza con bradicardia, y disneas, se avisa a pediatra quien se presenta inmediatamente en el servicio y se inicia reanimación durante 50 minutos al cabo de los cuales fallece (...)*” /fl. 34 c3 y fl. 46 c1A. Se destaca/.

Con registro en la misma hora, en la hoja de ‘EVOLUCIÓN DIARIA HOSPITALARIA’, el **Pediatra tratante** consignó:

“(...) Se atiende llamado de urgencias por lactante menor 5m con mirada fija, movimientos tónico-clónicos generalizados, se intenta acceso venoso femoral sin éxito, presenta bradicardia por lo cual se procede a realizar intubación orotraqueal tubo N° 4 sin complicaciones, se inicia masaje cardiaco extremo de adrenalina 0.01 mg por tubo oro traqueal cada 5 minutos, continuando masaje externo sin éxito. Sobre los 20 minutos inicio ritmo bradicardia que mejora con 0.2 de atropina, 0.2 mg por tubo oro traqueal recuperando ritmo, pero cae nuevamente con bolo³⁶ [polo]³⁷ se intentó acceso intravenoso tibial izquierdo sin éxito, se coloca catéter yugular interno derecho, se coloca 200 cc L. Ringer continuando masaje cardiaco, adrenalina 0.1 mg IM N°2 sin éxito, se suspenden maniobras a las 18:25 horas, luego una hora de maniobras pupilas midriáticas a las 18:25 horas, se pide autorización familiar para punción lumbar postmortem con autorización familiar, se realizó punción lumbar.. SS/ Necropsia: LCR: Cristal de roca (...) IDX: 1. Síndrome convulsivo 2. Choque de etiología a establecer. 3. Insuficiencia respiratoria”³⁸
/Resaltado se adiciona/.

iii. Finalmente, atendiendo al RESULTADO DE LA NECROPSIA REALIZADA EL 14 DE MAYO DE 2003, al paso de hallarse el cerebro, las meninges y el corazón normales del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, se vislumbró su pulmón ‘infiltrado linfocitario intersticial y peribronquial’, con ‘Hemorragias focales subpleurales e intra-alveolares’ y ‘Líquido de edema intra-alveolar’; lo cual permitió establecer como diagnósticos, según biopsias post mortem: ‘1) NEUMONÍA ATÍPICA PRIMARIA y 2) EDEMA AGUDO DE PULMÓN’ /fl. 52 c1A. también ver fl. 42 c3/.

³⁶ Ver fl. 46 c1-A.

³⁷ Ver fl. 32 c3.

³⁸ Este apartado reproducido, con sello del pediatra EDUARDO E. FORERO. Ver: fl. 46 c1-A.

3.2. En virtud de las facturas cambiarias de compraventa emitidas por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, se le cobraron al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (SECRETARÍA DE SALUD) los servicios de atención de urgencias brindados al ‘HIJO DE NINFA MERCEDES’ HERNÁNDEZ ARIAS, en su condición de ‘vinculado’ al sistema de salud, **en dos momentos del 13 de mayo de 2003**, así:

a. Entre las 02:21:04 horas (ingreso) y las 05:05:34 horas (egreso) /ver fl. 25 c2/, servicios relacionados con (i) la consulta de urgencias, (ii) procedimientos de diagnóstico –cuadro hemático o hemograma hematocrito y leucograma, y recuento de plaquetas–, (iii) una jeringa y (iv) dipirona sódica.

b. Entre las 11:16:10 horas (ingreso) y las 19:30:48 horas (egreso) /ver fls. 29-30 c2/.

3.3. El informe técnico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 17 de septiembre de 2015 /fls. 52-55 c1A/, da cuenta de lo siguiente:

a. Resumen del caso: *“Paciente que ingresa con proceso de infección respiratoria aguda tipo rinofaringitis, la (sic) cual se le brindo (sic) atención médica, se descartó riesgo para la vida en el momento porque no tenía dificultad respiratoria, toleraba vía oral, hidratado y se observaba padres de buen cuidado por lo cual se dio manejo ambulatorio a esta patología, dicha patología fue rápidamente progresiva que progreso (sic) a falla respiratoria en niños de menor de edad, la cual reingreso (sic) y se le administro (sic) atención médica y además no se descarta una meningitis”* /fls. 52-53. Negrillas originales/.

b. Desde el inicio se le dio manejo *“...acorde a su problema respiratorio “Rino faringitis” con antibióticos, sin dificultad respiratoria, sin necesidad y requerimiento de oxígeno (sic) suplementario hidratación y tolerando la vía oral y manejo ambulatorio, con posterior reingreso con nueva atención médica con toma de paraclínicos donde orientan una anemia del lactante con leucocitosis + neutrofilia que sugiere un proceso infeccioso agudo que indica un cuadro de Neumonía, con posterior requerimiento de maniobras de reanimación adecuada, sin embargo no se puede descartar que tenga asociada una Meningitis de tipo viral y la clínica orienta a un cuadro de Neumonía rápidamente progresiva, estos criterios cumplen con sus estándares mínimos de acuerdo a los protocolos de manejo para la clase de sintomatología prestada...”* /fl. 53. Negrillas y subrayas se adicionan/.

c. Sobre la atención médica brindada los días 10 y 13 de mayo de 2003 en EL HOSPITAL *“...fue la adecuada y siempre se ajustó a la norma de atención (<<LEX ARTIS>>), para el manejo de la entidad nomologica (sic) conocida como insuficiencia respiratoria “rinofarngitis” (sic)...”* /fls. 53-54/.

d. Por las atenciones médico asistenciales brindadas al menor en EL HOSPITAL, *“...NO se produjo un deterioro inmediato, mediato o tardío*

en la salud en la vida del menor en cuestión...” /fl. 54. Mayúscula y subrayas originales/.

e. No existe nexo de causalidad entre la atención médica prestada inicialmente al paciente con ‘la aparición del eventual deterioro en su salud de manera inmediata, mediata o tardía’ /fl. 54/.

f. Destaca que “...*En el examen inicial del 10/05/2003 a las 19:30, se describe un paciente sin signos de dificultad respiratoria, con frecuencia cardiaca y frecuencia respiratoria dentro de los rangos normales para un niño de esta edad. No hay registro de hallazgos que sugirieran la necesidad de hospitalización. Por lo que el manejo dado fue acorde a los signos y síntomas que presentaba el paciente...*” /fl. 54/.

g. No es posible establecer si entre las consultas de los días 10 y 13 de mayo el infante estuvo mejor o si estuvo empeorando.

h. Que “...*En la consulta del 10/05/2003 (sic)³⁹, la actuación médica es acorde al cuadro clínico del menor, en razón a la no mejoría, le solicitan pruebas de laboratorio: cuadro hemático, electrolitos, y radiografía de torax (sic). En la radiografía no se observan imágenes de consolidación, en el cuadro hemático hay cambios que sugieren presencia de proceso infeccioso...*” /fl. 54. Se destaca por el Juzgado/.

i. Refiere el perito que en la valoración del 13 de mayo hubo ‘hallazgos de alteración neurológica, como son presencia de signos meníngeos’, de suerte que la conducta adoptada de hospitalización y solicitud de punción lumbar, es conducta totalmente adecuada al cuadro clínico del infante /fl. 54 inferior/.

j. Concluye el experto que “...*El hecho de que haya ocurrido el fallecimiento no necesariamente indica un mal manejo, sino que hay que tener en cuenta que la respuesta de los pacientes a cada enfermedad y a cada tratamiento no siempre es la misma. La agravación que presenta de la sintomatología no puede ser atribuida a la atención médica que recibió el paciente en los dos días en que fue atendido...*” /fl. 55 superior/. Además, anota que el fallecimiento del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS se produjo como resultado de una ‘neumonía atípica primaria’, señalando al punto que “...*la Neumonía Atípica diagnosticada en este paciente, es una infección causada por bacterias diferentes de las que causan las neumonías comunes que más frecuentemente se presentan. La neumonía atípica tiende a provocar síntomas más leves que la neumonía típica, por lo que su presentación clínica y su diagnóstico no es tan rápidamente confirmado durante la atención médica...*” /fl. 55/.

3.4. En la complementación del dictamen /fls. 92-94 c1A/ realizada el 29 de septiembre de 2016, expuso el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que:

³⁹ Entiende el Juzgado que el peritaje alude al 13 de mayo, según recuento de la historia clínica del paciente.

a. La atención médica brindada el 10 de mayo de 2003 (19:30 horas) no permitió establecer que estaba en riesgo la vida del paciente, pues estaba “...*Afebril “Ausencia de temperatura de 38°C”, Pulmones bien ventilados, no estertores ni sibilancias, Fontanelas normotensa (No hay deshidratación) se da de alta ese mismo día...*”/fl. 92 inferior/.

b. Al presentar un deterioro clínico pasadas las 72 horas y al reingresar al servicio de urgencias “...*fallece en aproximadamente sólo 12 horas...*”, se demuestra la “...*agresividad del germen...*”, pese a adoptar las conductas médicas adecuadas.

c. Insiste que “...*el deterioro clínico que presento (sic), no puede ser atribuida (sic) a la atención médica (sic), que recibió el paciente en los días en que se atendió. Se aclara que hasta la segunda consulta médica que fue atendido nuevamente el día 13-05-2003 a las 02:30 y llevado nuevamente a consulta médica y es tiempo sugerido para un proceso (sic) viral respiratorio alto pueda complicarse y desencadenar la muerte, que por la cual (sic) atención médica si (sic) fue prestada de manera adecuada. Y lo más importante que, en ese poco tiempo de hospitalización, le hicieron las pruebas que eran acordes con las manifestaciones respiratorias y neurológicas. Le hacen lo esperado como Laboratorio clínico, RX de Tórax, Punción lumbar...*”/fl. 93. Se resalta/.

d. Puntualiza que el cuadro febril del paciente se detecta el 13 de mayo de 2003 a las 02:30 horas, y que dicho cuadro “...*se puede presentar en un proceso respiratorio infeccioso viral o bacteriano y que es manejable en casa y no siempre es riesgo de gravedad o muerte...*”/fl. 93 inferior/, a lo cual añade que “...*no todas (sic) los pacientes que tienen fiebre ameritan manejo de observación...*”/fl. 94 superior/.

e. Finalmente, en lo relativo a las notas de reingreso tenidas en cuenta en el peritaje, puntualiza el experto que “...*en notas de copia de historia clínica del Hospital San Rafael De Girardot aportada (...) se registra en la consulta médica inicial de ingreso la fecha y la hora de ingreso (sic) del día 10-05-2003 a las 19:30 con sus signos y cuadro clínico con su diagnóstico y recomendaciones generales orales y médicas; y con posterior atención médica a las 72 horas, y en una nueva consulta médica con fecha y hora de ingreso del 13-05-2003 a las 02:30 con su respectivo (sic) signos, cuadro clínico con un diagnóstico de fiebre, con sus respectivas notas de dejar el paciente en observación. Solicitando para clínicos (sic) y nueva valoración con resultados de para clínicos (sic) solicitados y posteriores valoraciones...*”/fl. 94/.

3.5. Mediante auto N° 059 emitido el 4 de junio de 2007 por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, se decidió archivar la investigación abierta contra uno de los galenos que intervinieron en la atención médica brindada al menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, al tiempo que ordenó compulsar copias de la actuación al Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca, para

valorar la conducta de otro profesional de la medicina que intervino en la atención médica /fls. 2-10 c3/.

3.6. El 26 de febrero de 2008, el Dr. Norberto Salamanca León, Magistrado Instructor y perteneciente al Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca, elaboró informe de conclusiones sobre el proceso ético N° 1806 promovido por la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE GIRARDOT (Oficina de Control Interno Disciplinario), mismo que tuvo como origen la queja presentada por la señora NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS sobre la atención médica brindada a su hijo de 3 meses de edad.

Luego de relacionar la documentación recaudada –historial clínico, examen de necropsia, versiones libres de los galenos que intervinieron en la atención–, resumió los hechos asociados al servicio médico brindado al menor /ver fls. 177-178 c3/, concluyendo así que *“...Se trata de un caso desafortunado que evoluciona hasta el fallecimiento del paciente en el que la conducta de los médicos que intervinieron en el manejo de este niño no fue la adecuada dado que se trata de un lactante menor con un cuadro febril de mas (sic) de cinco días de evolución al cual habia (sic) que prestarle una atención más acuciosa y por lo menos dejarlo hospitalizado para realizar todos los estudios que estan (sic) indicados en el cuadro febril de lactante menor...”* /fl. 178 inferior c3. Negrillas y subrayas se adicionan/.

Sobre el concepto recién transcrito, expuso el Magistrado Instructor:

- a) Sobre el proceder del Dr. José Antonio Duarte, quien atendió al menor el 13 de mayo de 2003 a las 2:30 am, que *“...encuentra un paciente febril con tratamiento instaurado 3 días antes. Sin respuesta al manejo se limita a tomar un cuadro hemático y aplicar antipirético⁴⁰. El doctor debió trasladar inmediatamente al niño al servicio de observación y comentarlo con el pediatra de turno. Aún sin esperar los resultados de cuadro hemático...”* /fls. 178-179 c3. Se destaca/.
- b) Sobre la actuación del Dr. Gustavo Orlando Díaz Barrera, galeno que valoró por primera vez al menor el 13 de mayo de 2003 a las 4:30 am, refirió que *“...es criticable su primera intervención, me refiero a la de las 4:30 a.m., quien no examinó al paciente nuevamente, en la segunda oportunidad en que lo valora con el fin de precisar la evolución de su cuadro clínico, se limitó a interpretar cuadro hemático y le dio salida sin verificar por lo menos en que (sic) condiciones se encontraba el paciente siendo exigible por lo menos una nueva toma de temperatura. No así en su segunda intervención el doctor Díaz Barrera ante el llamado de Enfermería evalúa al paciente a las 16:00 horas encontrando ya un paciente*

⁴⁰ La Real Academia Española define “antipirético, ca” así:

1. adj. Med. **antitérmico**. Apl. a un medicamento, u. t. c. s. m.”

(Definición tomada de: <https://dle.rae.es/?id=2vPEC4k>)

Entretanto, “antitérmico, ca” es:

“1. adj. Que aísla del calor.

2. adj. Med. **Que combate la fiebre**. Apl. a un medicamento, u. t. c. s. m.” /Se resalta/.

(Definición tomada de: <https://dle.rae.es/?id=2whc5Cr>)

pre mortem. Quiero aclarar que en la atención médica del doctor Diaz (sic) Barrera a las 16:00 del día 13 de mayo actuó con diligencia, desarrollo (sic) una conducta ajustada a la lex artis y congruente con el estado clínico del menor, mas (sic) no fue así su intervención de las 4:30 a.m., en la que valora el cuadro hemático y ordena control por consulta externa...” /fl. 179 c3. Negrillas y subrayas del juzgado/.

- c) Sobre el proceder del Dr. Alberto Jaramillo Velásquez, quien valoró al menor a las 12:40 horas del 13 de mayo de 2003, destacó el Magistrado perteneciente al Tribunal de Ética referido que “...a pesar de encontrar un paciente con deshidratación y signos meníngeos no realiza ninguna actividad congruente con el estado clínico presentado por el menor. Dilato (sic) la atención que debió prestarse con mayor prontitud, ordenando que el paciente permaneciera en sala de espera en lugar de iniciar un manejo acorde a las condiciones de acuerdo al diagnóstico que él ya había dado. El menor requería hospitalización, observación continua, manejo con líquidos intravenosos, realizar punción lumbar y una interconsulta inmediata con el pediatra de la institución, conductas que no se realizaron...” /fl. 179 c3. Se resalta/.

3.7. El 4 de marzo de 2008, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Cundinamarca acogió el concepto emitido por el Magistrado Instructor, formulando así pliego de cargos contra tres de los galenos que participaron en la atención médica brindada al menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ el 13 de mayo de 2003 /fls. 181-187 c3/.

3.8. En diligencia de descargos realizada el 15 de abril de 2008, el Dr. José Antonio Duarte manifestó sobre los hechos que “...En la madrugada del 13 de mayo de 2003, aproximadamente a las 2:30 AM, la señora Ninfa Mercedes Hernández Arias, en su condición de madre del menor Esteban Hernández, de tres (3) meses de nacido consulta por urgencias al Hospital San Rafael Girardot, donde 10 minutos después de su ingreso es atendido por el doctor José Antonio Duarte, medico (sic) general a cargo del servicio de observación, pero que en dicha oportunidad apoyaba los consultorios de urgencias por el alto volumen de pacientes que asistieron al servicio de urgencias del Hospital. **A las 2:30 AM el Dr. José Antonio Duarte, atiende a lactante menor de 3 meses, que presenta fiebre, tos, movilización de secreciones de 5 días de evolución, recibiendo tratamiento ordenado 3 días antes con acetaminofén trimetropin sulfa, descongélito. Antecedentes negativos. Al examen físico: FC: 84. FR: 60. Peso: 6Ks. T°: 38.7. Mucosas húmedas, sin alteraciones respiratorias ni neurológicas; con diagnóstico (sic) de síndrome febril agudo y virosis, ordena aplicar dipirona y realizar cuadro hemático...**” /fl. 191. Se resalta y subraya por el Juzgado/.

El mismo galeno interviniente, en dicha diligencia, resaltó que el menor, al momento de ser atendido, “...no presentaba signos que hicieran pensar en un compromiso grave de su estado de salud; ya que no estaba deshidratado, presentaba leve aumento de la frecuencia respiratoria que

se atribuyó a la fiebre la cual se confirmó con la toma de temperatura, el niño no estaba irritable, no presentaba signos meníngeos ni de dificultad respiratoria (cardio pulmonar en límites normales), y finalmente no presentaba el “chillido” respiratorio... /fl. 193 c3. Se resalta/, y anotó que **la frecuencia respiratoria de 60 no era normal “...porque el paciente estaba febril, y es una de las causas de (sic) que puede aumentar la frecuencia respiratoria...”** /fl. 195 inferior c3. Se resalta/.

3.9. En la diligencia de descargos del 6 de mayo de 2008 /fls. 206-208 c3/, el Dr. Gustavo Orlando Díaz puntualizó que, según se advirtió en la historia clínica de las 2:30 am, **“...la frecuencia respiratoria era de 20 y no de 60...”**⁴¹, añadiendo que **“...en el examen físico no había (sic) ningún signo que me indicara que se trataba de una patología grave más bien que se trataba de una patología viral...”** /fl. 206 c3/. Así mismo, en dicha oportunidad, el mentado profesional de la medicina, al responder al Tribunal de Ética Médica si el niño egresó con fiebre a las 4:30 am, respondió el médico que **“...Yo realmente no valoré al paciente, yo vi la historia clínica a las 4:30 de la mañana le habían colocado una dosis de dipirona de acuerdo al peso de él. Yo me basé básicamente en la historia clínica y en lo que estaba consignado”** /fl. 208. Se resalta/.

3.10. El 16 de junio de 2008, la apoderada del Dr. José Antonio Duarte solicitó la terminación del proceso ético, por prescripción de la acción /fls. 227-250 c3/, y si bien el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca denegó dicha petición /ver fls. 231-238 c3 y fls. 248-251 c3/, el Tribunal Nacional de Ética Médica, en decisión del 5 de agosto de 2008, declaró por prescripción la terminación del proceso N° 1806 /fls. 254-255 c3/.

4. ANÁLISIS DE LA OBJECCIÓN POR ERROR GRAVE⁴², FORMULADA CONTRA EL PERITAJE RENDIDO POR EL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – UNIDAD BÁSICA GIRARDOT.

La parte actora objetó el dictamen en mención /fls. 96-100 c1A/. Para el efecto, luego de reproducir lo manifestado por el perito, expuso aquel extremo procesal que el referido peritaje adolece de incongruencias, al tiempo que fue en contravía de lo expuesto por el auditor médico y de lo manifestado por el pediatra de la institución hospitalaria en declaración juramentada rendida en la Oficina de Control Interno del pluricitado ente hospitalario.

Censura que el experto médico se contrajo a señalar que el manejo médico dado al menor en el servicio de urgencias fue adecuado y no influyó en su fallecimiento, al paso que reprocha que el profesional del Instituto de Medicina Legal señalara que todos los pacientes con fiebre no requieren manejo con observación, pues dicha intelección, propia de un protocolo médico de atención a un adulto con cuadro febril, es palmariamente distinta a la del protocolo previsto para lactantes, afirmación que respalda en literatura médica /ver fls. 99 y 100 c1A/.

⁴¹ Anota el Despacho: A fl. 212 del c3, obra copia de la hoja de historia clínica del 13/05/03 (hora 2:30 am), donde se advierte **resaltado** el número 2 en la frecuencia cardíaca (arrojando la cifra de 20), resaltado que NO se evidencia a fl. 33 del c3, que corresponde a la misma hoja de historia clínica.

⁴² Al tenor del artículo 238 numeral del CPC, “La objeción se decidirá en la sentencia (...)”.

Sobre la objeción por error grave se surtió su traslado /ver fls. 102-103 c1A/, sin pronunciamiento alguno de los demás intervinientes /ver fl. 104 idem/.

Pues bien, al margen que en la oportunidad de ley (art. 238-5 del CPC) no se solicitaron pruebas por la objetante, ni tampoco se dispuso en aquella oportunidad por el Juzgado decretar alguna prueba de oficio, lo cierto es que **en el plenario existen elementos de convicción suficientes que permiten colegir que el peritaje aportado al proceso contiene conclusiones que NO se acompañan con todo el historial clínico del menor, contentivo de las atenciones y sintomatología exhibida en sus distintas fases de valoración.** Se explica:

(i) Al resumir el caso, reconoce el perito que el paciente, al ingresar a la institución hospitalaria –10 de mayo de 2003–, registró un proceso de infección respiratoria aguda⁴³ (tipo rinofaringitis), sin advertirse en esa oportunidad riesgo para la vida del menor, dada la ausencia de dificultad respiratoria. Sin embargo, al compendiar la atención médica brindada el 13 de mayo de ese año, destacó que *“...dicha patología fue rápidamente progresiva que progreso (sic) a falla respiratoria en niños de menor edad, la (sic) cual reingreso (sic) y se le administro (sic) atención médica y además no se descarta una meningitis...”* /fls. 52-53 c1A/.

Es cardinal enfatizar en la sinopsis que el perito realizó sobre la atención médica brindada al menor luego de su reingreso al ente hospitalario el 13 de mayo, pues, de manera simple y contundente –*en apariencia*–, sostuvo que ‘reingresó y se le administró atención médica’ sin descartar una meningitis.

Y es *en apariencia* contundente, toda vez que ni en la transcripción que hizo sobre la historia clínica /fls. 44-47 c1A/ ni en ninguno de sus conceptos sobre el caso, el perito precisó los efectos que tuvo el diagnóstico

⁴³ **Sobre la facultad que detenta el juez para acudir a literatura médica a fin de comprender el alcance de los términos médicos, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017 –pie de página 16–, Rad. Interno 25706. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.**

“¿Qué es Infección Respiratoria Aguda? La Infección Respiratoria Aguda (IRA) constituyen un grupo de enfermedades que se producen en el aparato respiratorio, causadas por diferentes microorganismos como virus y bacterias, que comienzan de forma repentina y duran menos de 2 semanas. Es la infección más frecuente en el mundo y representa un importante tema de salud pública en nuestro país. La mayoría de estas infecciones como el resfriado común son leves, pero dependiendo del estado general de la persona pueden complicarse y llegar a amenazar la vida, como en el caso de las neumonías. // En niños menores de 5 años, la causa de la infección en el 95% de los casos son los virus siendo de buen pronóstico, pero un pequeño porcentaje puede padecer complicaciones como otitis, sinusitis y neumonía. (...)

Signos de alarma en infantes.

Hay que estar atentos en los niños y niñas menores de 5 años las siguientes manifestaciones:

- *Aumento en la frecuencia respiratoria o respiración rápida.*
- *Se le hundan las costillas al respirar.*
- *Presenta ruidos extraños al respirar o “le silba el pecho”.*
- *No quiere comer o beber y vomita todo.*
- *Fiebre, que no cede con la administración de medicamentos.*
- *irritabilidad*
- *Decaimiento y somnolencia.*
- *Ataques o convulsiones...”* /Se subraya. Negrillas de la cita/.

Cita tomada de: [https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/Infecciones-Respiratorias-Agudas-\(IRA\).aspx](https://www.minsalud.gov.co/salud/Paginas/Infecciones-Respiratorias-Agudas-(IRA).aspx)

y el manejo clínico dado al menor en la atención brindada entre las 2:30 y las 4:30 horas del día 13 de mayo de 2003; ello, teniendo en cuenta que en esa oportunidad, los diagnósticos que fijó el médico tratante fueron ‘SÍNDROME FEBRIL AGUDO’⁴⁴ y ‘VIROSIS’, autorizándose el egreso del menor a las 4:30 horas⁴⁵, pese a la ausencia de observaciones en el historial clínico de ese momento sobre el antecedente de ‘INFECCIÓN RESPIRATORIA AGUDA’ que le había sido diagnosticado tres días antes y pese a los síntomas del menor referidos por su madre durante los últimos cinco días, relacionados con la tos, el ‘chillido’ respiratorio y la fiebre registrada en el examen físico al ingresar (38.7 C).

Es esencial tener presente que el personal médico solo consideró la posibilidad de un cuadro de meningitis del menor cuando su madre regresó con él al servicio de urgencias a las 11:16 horas, momento para el cual solo valorado cerca de hora y media después (12:40 horas), pese a que se trataba de un menor lactante, que por tercera vez consecutiva acudía al servicio de urgencias y pese a que pertenecía a población vulnerable (considerando que sus atenciones se brindaron con subsidio a la oferta, en calidad de vinculado al sistema de salud. Ver fl. 33 superior c3).

En estas condiciones, en primera medida, llama poderosamente la atención al Juzgado que el perito haya afirmado –sin más– que, al reingresar el paciente el 13 de mayo de 2003, *se le administró atención médica sin descartar una meningitis*, toda vez que dicha afirmación **(a)** soslaya análisis alguno sobre los plazos que transcurrieron desde su primera valoración por urgencias en esa data hasta la ‘administración de atención médica’ que ameritaba; **(b)** evitó consideración alguna sobre el diagnóstico principal del menor dado en horas de la madrugada de aquella data (síndrome febril agudo) y su relación con el diagnóstico dado al infante el 10 de mayo (infección respiratoria aguda) y con el que determinó su fallecimiento (neumonía atípica primaria), máxime que a las 12:40 horas –es decir, solo horas después de la primera atención del día– si se consideró el diagnóstico clínico ‘bronconeumonía’ (entre otros); aunado a lo expuesto y **en especial, (c) el peritaje omitió realizar análisis alguno sobre el egreso que se autorizó del menor en horas de la madrugada, sin haberse dejado registro del examen físico previo a su egreso o, cuanto menos, la temperatura corporal que exhibía.**

⁴⁴ Sobre la facultad que detenta el juez para acudir a literatura médica a fin de comprender el alcance de los términos médicos, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017 –pie de página 16–, Rad. Interno 25706. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

“Se define síndrome febril agudo (SFA) como el estado mórbido con inicio repentino de fiebre, de menos de 7 días de evolución, en pacientes entre 5 y 65 años, en los cuales no se hayan identificado signos ni síntomas relacionados con un foco infeccioso aparente. Actualmente, en Colombia existen más de 60 enfermedades infectocontagiosas consideradas de interés en salud pública, con un comportamiento endemoepidémico en más del 85% del territorio nacional, que se manifiestan a través de SFA. Debido a la diversidad de enfermedades causantes y a la posibilidad de que el cuadro corresponda a un caso de malaria, dengue, rickettsiosis u otras enfermedades potencialmente letales y de importancia en salud pública, es muy importante para el médico colombiano tener la capacidad de abordar los casos para garantizar una atención apropiada y una selección de las pruebas diagnósticas apropiadas, con las limitaciones usuales en nuestro medio, y de tomar las decisiones terapéuticas en un tiempo razonable” Cita tomada del artículo “Cortés JA, et al. Enfoque clínico del síndrome febril agudo en Colombia. Infectio. 2016”: <http://www.scielo.org.co/pdf/inf/v21n1/0123-9392-inf-21-01-00039.pdf>

⁴⁵ Saliendo a las 05:05:34 horas, según facturación. Al respecto ver pruebas relacionadas en considerandos 3.2 literal a (Pág. 13 de esta sentencia), 3.6 literal b (Págs. 16 y 17 de esta sentencia) y 3.9 (Pág. 18 de esta sentencia).

(ii) En concordancia con el resumen del caso efectuado, el peritaje incorpora como conclusión que en todo momento se le dio manejo al menor conforme al problema respiratorio ‘rino faringitis’, añadiendo, “...con posterior reingreso con nueva atención médica con toma de paraclínicos donde orientan una anemia del lactante con leucocitosis + neutrofilia que sugiere un proceso infeccioso agudo que indica un cuadro de Neumonía...” /fl. 53 c1A/.

Como se expuso en el numeral (i) precedente, el profesional forense del Instituto de Medicina Legal, para arribar a la antedicha conclusión, no resaltó la incidencia que tuvo el diagnóstico y manejo dado a las 02:30 horas del día 13, ni el hecho que al menor se le dio salida –sin examen físico alguno– antes de ser valorado nuevamente a las 12:40 horas de esa fecha.

(iii) Concluyó que la atención siempre fue adecuada y conforme a la *lex artis* para el manejo de la entidad nomológica ‘insuficiencia respiratoria -rinofaringitis-’, señalando que las atenciones médico asistenciales brindadas no produjeron deterioro alguno en la salud del menor; asimismo enfatizó que la actuación brindada el 13⁴⁶ de mayo al menor sí fue acorde al cuadro clínico del menor, habiéndose solicitado pruebas de laboratorio (cuadro hemático, electrolitos, radiografía de tórax) cuyos resultados sugirieron presencia de proceso infeccioso, agregando que, ante la presencia de signos meníngeos, la hospitalización y punción lumbar era la conducta adecuada.

Sobre el resultado (el fallecimiento del menor), el perito refirió que ello ocurrió como resultado de una ‘neumonía atípica primaria’, la cual tiende a provocar síntomas más leves que la neumonía típica, de suerte que su presentación clínica y su diagnóstico no es rápidamente confirmado durante la atención.

En virtud de tales conclusiones, encuentra el Despacho que el experto centró su atención en los servicios médicos brindados al infante a partir de la valoración efectuada a las 12:40 horas, **empero, sin concatenar el examen médico efectuado al menor a esa hora con las atenciones brindadas durante las horas de la madrugada del día 13 de mayo, y sin considerar las implicaciones que tuvo la infección respiratoria en un menor de tres meses de edad con diagnóstico desde hacía tres días –con sintomatología de cinco días, según relato de la madre en los motivos de consulta–. En otras palabras, el perito no esclareció si a un menor de 3 meses de edad, con diagnóstico de infección respiratoria aguda de varios días y sumado al síntoma febril reportado (según examen de las 2:30 horas), chillido respiratorio y tos (según síntomas referidos por la madre), bastaba tratarle la fiebre y remitirlo a la casa, considerándose además que ese día no pudo vivirlo completamente, por razón de una neumonía.**

Y es que, si el perito evidencia que el deceso ocurre por ‘neumonía atípica primaria’ y reconoce que dicho diagnóstico no se advierte rápidamente,

⁴⁶ Involuntariamente señaló 10.

dados los síntomas más leves que refleja en comparación con una neumonía típica, resulta contradictorio argüir que las atenciones médicas sí se ajustaron a la *lex artis*, si desde la atención de las horas de la mañana no se buscó descartar el diagnóstico que, a la postre, marcó el funesto desenlace. Y es inexpugnable para el Juzgado que los galenos no pretendieron jamás descartar ese diagnóstico en esa fase de la atención médica (2:30 a 4:30 horas del 13 de mayo), lo cual se evidencia al haber autorizado la salida del menor de la institución hospitalaria alrededor de las cinco horas del día 13, sin siquiera realizarle un examen físico y sin verificar su temperatura corporal ni la frecuencia respiratoria que registraba.

(iv) En la complementación del dictamen se indica que el deceso en un margen de 12 horas de atención, deja en evidencia la ‘agresividad del germen’, pese a tomar las conductas médicas adecuadas. Sin embargo, al igual que en el dictamen inicial, ningún análisis se realizó sobre la atención brindada entre las 2:30 horas y las 4:30 horas del 13 de mayo de 2003, limitándose a reiterar que la atención médica si fue prestada de manera adecuada y dando por sentado que el menor estuvo hospitalizado desde aquel momento, al manifestar que “...lo más importante que, en ese poco tiempo de hospitalización, le hicieron las pruebas que eran acordes con las manifestaciones respiratorias y neurológicas...” /fl. 93 c1A/; afirmación que, como se ha expuesto con suficiencia, dista de la realidad, pues al menor le fue autorizado salir del ente hospitalario antes del amanecer de aquel día sin tenerse certeza sobre su condición, como se ha expuesto con suficiencia.

Dicho sea de paso, el peritaje resalta que le fue realizada la ‘punción lumbar’ al menor, obviando que dicho procedimiento le fue practicado *post mortem* /ver fl. 47 c3 y fl. 32 inferior c3/, pese a que se había ordenado su realización cuando el infante estaba con vida /ver fl. 43 vuelto c3 y fl. 41 c2/.

(v) Sobre el cuadro febril registrado a las 2:30 horas del día 13, expuso que el mismo “...es manejable en casa y no siempre es riesgo de gravedad o muerte...”, pues “...no todas (sic) los pacientes que tienen fiebre ameritan manejo de observación...”/fls. 93 inferior y 94 superior c1A/.

Es altamente llamativo para el Juzgado que respecto a esa valoración el perito sí haya afirmado que el cuadro febril es manejable en casa, pese a que en el dictamen inicial respaldó la hospitalización, la instrucción de observación y los servicios médicos practicados al menor conforme a los diagnósticos establecidos. Y es llamativo porque incurre en contradicción, comoquiera que en el dictamen inicial resaltó el correcto servicio médico –observación, hospitalización, exámenes de laboratorio–brindado al menor el día 13 de mayo, mientras que, en la complementación, reconoce que la fiebre era manejable en casa, afirmación última que deja en evidencia que el análisis realizado en el dictamen primigenio no se centró en el ‘síndrome febril’ diagnosticado a tempranas horas.

(vi) Finalmente, las contradicciones en el peritaje saltan a la vista cuando relata, en cuanto a las notas de reingreso, que “se registra en la consulta médica inicial de ingreso (sic) la fecha y la hora de ingreso del día 10-05-2003 a las 19:30 con sus signos y cuadro clínico con su diagnóstico y recomendaciones generales orales y médicas; y con posterior atención médica a las 72 horas, y en una nueva consulta médica con fecha y hora de ingreso del 13-05-2003 a las 02:30 con su respectivo (sic) signos, cuadro clínico con un diagnóstico de fiebre, con sus respectivas notas de dejar el paciente en observación. Solicitando para clínicos (sic) y nueva valoración con resultados de para clínicos (sic) solicitados y posteriores valoraciones” /fl. 94 c1A/.

Es decir, se itera, en ningún momento el experto emitió su concepto considerando el egreso que tuvo el menor a las 5 horas aproximadamente del 13 de mayo de 2003, y que reingresó al ente hospitalario a las 11:16 horas del mismo día.

(vii) En el plenario, tal y como se relacionó en el acápite considerativo 3 de esta sentencia, obran piezas probatorias suficientes que enseñan que:

- ✦ En la valoración médica de las 02:30 horas del 13 de mayo, el menor registraba frecuencia respiratoria de 60 por minuto, fiebre (38.7 C), con cuadro de infección respiratoria aguda desde hacía 3 días (según diagnóstico del 10 de mayo).

En este punto es claro para el Juzgado que la frecuencia respiratoria no fue de 20, como lo señaló el perito, situación que se dilucida con las mismas precisiones hechas por el profesional de la medicina que valoró al menor a la 2:30 horas /ver fls. 191, 193 superior y 195 inferior c3/, quien reconoció que el infante *“...presentaba leve aumento de frecuencia respiratoria que se atribuyó a la fiebre...”* /fl. 193 ídem/.

- ✦ El menor egresó del ente hospitalario a las 05:05 horas /fl. 25 c2/, como consecuencia de la orden de salida y la orden de valoración por consulta externa prescrita por el galeno tratante /ver fl. 41 c2, fl. 208 c3/.
- ✦ El médico tratante ordenó el egreso del menor a las 4:30 horas en función del contenido de la historia clínica (resultados de cuadro hemático), más no por examen físico alguno realizado al menor –no se le tomó frecuencia respiratoria, la frecuencia cardíaca, la temperatura del menor, ni se verificaron los ruidos respiratorios, etc.– /fl. 33 inferior y fl. 208 c3/, pese a que el infante presentaba cuadro febril y evolución de su sintomatología por varios días, sumado al registro de frecuencia respiratoria alta en el examen físico de ingreso.

El dictamen aportado al plenario no tomó en cuenta los aspectos recién enlistados.

(viii) Corolario de lo expuesto, el peritaje aportado al plenario no se perfila con la identidad suficiente para concluir su idoneidad y completitud, lo cual insta a tener como próspera la objeción formulada en su contra.

5. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

5.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO.

El menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, de 3 meses de edad, falleció el 13 de mayo de 2003 /fl. 5 c2/, corolario de una ‘NEUMONÍA ATÍPICA PRIMARIA’ y un ‘EDEMA AGUDO DE FULMÓN’ /ver fls. 9 inferior y 41 c2; y fl. 52 c1A/.

Ahora bien; cierto es que los actores pretenden endilgarle responsabilidad a la parte demandada por el fallecimiento del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, y aunque este daño se encuentra debidamente acreditado, no menos lo es que ninguna de las probanzas recaudadas permite establecer esa atribución. En otras palabras, el material probatorio no permite determinar que, de haberse prestado una atención médica diferente, el menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ hubiera podido preservar su vida y de esta forma concluir que de su deceso hubiese sido responsabilidad de la entidad que participó en los hechos.

Cosa distinta, tal y como lo ha expuesto el Consejo de Estado en casos análogos al presente, es que **la responsabilidad del ente hospitalario dimane por la pérdida de oportunidad del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS para mantenerse con vida y recuperar su salud, en tanto la expectativa probable de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido distinto al incierto resultado final que pretende evitarse –la muerte–.**

Dijo el Alto Tribunal en sentencia recientemente proferida⁴⁷:

“... 14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió⁴⁸. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010⁴⁹, señaló:

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁸ Cita de cita: En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

⁴⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como

La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...)⁵⁰

La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del “chance” en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida “tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él”, para su determinación (...) (...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad —que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa— se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-⁵¹

14.2. For otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

(...) [L]a Sala considera que la postura que mejor solventa los dilemas suscitados es aquella que concibe a la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la

daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁵⁰ Todas las subrayas y negrillas de este párrafo son del Juzgado.

⁵¹ Comentario original. Las negrillas de este párrafo son del Juzgado.

imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.

(...)

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea... ”/Negrillas se agregan/.

De conformidad con la postura jurisprudencial en reseña, se tiene que la pérdida de oportunidad constituye una tipología autónoma de daño que se configura con *(i)* un *componente de certeza* (la existencia cierta, razonable y fundada de la expectativa en sí) y *(ii)* un *componente de incertidumbre* (en cuanto a si efectivamente se podía evitar el detrimento de un bien o interés jurídico -v. gr., vida-), para lo cual exige la materialización de los siguientes requisitos:

“... 15.3. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera

conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción. (...)

15.4. Certeza de la existencia de una oportunidad. *En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente” de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes⁵².*

15.5. Pérdida definitiva de la oportunidad. *En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.*

⁵² Cita de cita: “[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta”: MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad”: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

(...)

*15.9. Recapitulando lo anterior, la Sala precisa que los elementos del daño de pérdida de oportunidad son: i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima...*⁵³

/Todas las subrayas son del Juzgado/.

Así las cosas, a fin de determinar la configuración del daño antijurídico por pérdida de oportunidad y con fundamento en las pruebas relacionadas con antelación, encuentra el Despacho que:

(i) Hubo y hay incertidumbre respecto a si el perjuicio se iba a evitar: No hay certeza sobre si el menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, en caso de haber sido valorado y examinado en debida forma antes de autorizarse su egreso de la institución hospitalaria a las 04:30 horas del 13 de mayo de 2003, o si hubiera sido valorado por un galeno en la especialidad de pediatría, hubiera logrado el resultado deseado, este es, la preservación de su vida y la ulterior recuperación de su salud.

El historial clínico dio cuenta que, a las 2:30 horas del 13 de mayo de 2003, el menor lactante DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ, de tres meses de edad y perteneciente a una población vulnerable, acudió por segunda⁵⁴ vez al servicio de urgencias por síntomas de 5 días de evolución, relacionados con fiebre, tos y chillido respiratorio, habiendo registrado fiebre y frecuencia respiratoria de 60 veces por minuto, y si bien el examen físico realizado por el médico tratante no arrojó síntomas respiratorios adicionales del paciente, no debió soslayarse tener en cuenta que hacía 3 días había sido diagnosticado infección respiratoria aguda para realizar todos los estudios que, a la postre, sí fueron ordenados en la valoración efectuada a las 12:40 horas de esa data, momento para el cual se consideró como probable el diagnóstico de ‘bronconeumonía’.

Conforme a la **Guía de Atención de la Infección Respiratoria Aguda del Ministerio de Salud**⁵⁵, vigente para la época de la atención médica brindada al menor:

“...La clasificación para el manejo estándar de casos de IRA está basada en signos claramente definidos que orientan ante todo dos decisiones de tratamiento: Prescribir o no (sic)

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706), Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁵⁴ La primera fue el 10 de mayo de 2003.

⁵⁵ Al respecto ver:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/16Atencion%20de%20la%20IRA.PDF>

Se insiste, el juez está facultado para acudir a literatura médica a fin de comprender el alcance de los términos médicos, tal y como lo pregonó el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 5 de abril de 2017 –pie de página 16–, Rad. Interno 25706. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

antimicrobianos y tratar al niño en la casa o referirlo para su hospitalización.

Como la auscultación del tórax en condiciones ideales y por personal muy calificado, predice tan sólo alrededor de la mitad los casos de neumonía en niños, se buscan otros signos que son mejores pronosticadores, de acuerdo a estudios clínicos multicéntricos:

- **Respiración rápida**
- Tiraje
- Signos de enfermedad muy grave

La respiración rápida, o taquipnea es un indicador sensible y específico de la presencia de neumonía. Se considera que la frecuencia respiratoria esta elevada cuando:

- *La frecuencia respiratoria es mayor de 60 veces por minuto en lactantes menores de 2 meses.*
- **La frecuencia respiratoria es más de 50 veces por minuto en los lactantes de 2-11 meses.**
- *La frecuencia respiratoria es de 40 o más veces por minuto en niños de 1-4 años.*

(...)" /Subrayas y negrillas se adicionan/.

En virtud del historial clínico y las piezas probatorias de la actuación ética disciplinaria relacionadas en el considerando 3 de esta providencia, es inexpugnable para el Despacho que el médico que auscultó físicamente al lactante de 3 meses de edad a las 2:30 de la madrugada, **sí detectó respiración rápida (frecuencia respiratoria de 60 veces por minuto)**, no habiendo considerado posible el diagnóstico de neumonía que, a la postre, finiquitó con la vida del paciente horas después, pese a la presencia de signos que, según la Guía de Infección Respiratoria Aguda diseñada por el Ministerio de Salud, sí sugerían ello. Luego, por una imprecisa interpretación de los registros del historial clínico, el galeno que analizó dicha historia a las 4:30 am, estimó que el manejo debía darse en casa al estimar que la frecuencia respiratoria había sido de 20x', ordenando apenas valoración por consulta externa, sin siquiera haber verificado la frecuencia respiratoria y el cuadro febril que aquejaba al menor, pretermisión que deja abierta la duda sobre si, de haberlo examinado, se hubiera brindado un manejo médico distinto a fin de evitar el trágico desenlace.

(ii) **Había certeza de una oportunidad:** el hecho que el menor hubiera persistido con vida hasta el atardecer del 13 de mayo de 2003, y que desde hacía tres días ya se había distinguido el diagnóstico de infección respiratoria aguda, enseña al Despacho que, efectivamente, existía la esperanza o expectativa de que, de haberse manejado consistentemente por la institución hospitalaria el mentado cuadro clínico, pudo haberse

superado o soslayado el funesto resultado, intelección que encuentra respaldo en los conceptos registrados por el Médico Sustanciador en la actuación ética disciplinaria aportada al plenario (ver considerando 3.6 de esta sentencia).

(iii) Existe certeza sobre la extinción de la posibilidad de evitar el perjuicio: la probabilidad de obtener el adecuado manejo de su enfermedad se truncó por modo definitivo cuando se autorizó el egreso del menor a la madrugada del 13 de mayo de 2003, sin siquiera realizarle una mínima auscultación física, pese a que los médicos tratantes en el servicio de urgencias desde el 10 de mayo y en horas tempranas del día 13, detectaron signos asociados a la neumonía que, en últimas, marcó el deceso del menor.

En conclusión, pese a lo palmario del daño antijurídico sufrido por los demandantes con ocasión del fallecimiento de su familiar recién nacido, ya habiéndose abordado el acervo probatorio recaudado y establecido por esta célula judicial que de las actuaciones u omisiones desplegadas del ente vinculado por pasiva no es posible atribuible el lamentable deceso en mención, atendiendo a las sub reglas fijadas por el Consejo de Estado, cierto es también que **en el presente asunto se ha establecido la configuración de un daño antijurídico autónomo, este es, el relativo a la pérdida de oportunidad.**

Así las cosas, se procede a continuación a realizar el juicio de imputación fáctica y jurídica frente al HOSPITAL, se insiste, respecto al daño antijurídico de pérdida de oportunidad materializado en el *sub lite*.

5.2. SOBRE LA ATRIBUCIÓN DEL DAÑO A LA ENTIDAD DEMANDADA.

Ha sido el H. Consejo de Estado pacífico al pregonar que la responsabilidad estatal ha de derivarse de los postulados de **(i)** daño antijurídico y **(ii)** la imputación o atribución de este a la administración, segundo elemento que expone en los siguientes términos:

“...En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁵⁶; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”⁵⁷.

Al respecto, esta Sección ha sostenido que:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas

⁵⁶ Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

⁵⁷ Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁵⁸...”⁵⁹ (Letra itálica es del texto. Subrayas y resaltado son del Despacho).

5.2.1. EL DAÑO ANTIJURÍDICO IRROGADO A LA PARTE DEMANDANTE ES FÁCTICAMENTE IMPUTABLE A LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

De conformidad con el material probatorio decretado y practicado, ninguna duda arroja que el servicio de urgencias al cual acudió el menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS los días 10 y 13 de mayo de 2003, fue proporcionado por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, siendo por ende indiscutible su participación en los hechos relacionados con la atención médica del paciente, acreditándose así la imputación fáctica a ella efectuada en relación con el daño antijurídico configurado.

5.2.2. LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, EN VIRTUD DEL RÉGIMEN SUBJETIVO (TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE FALLA DEL SERVICIO), ES RESPONSABLE DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIDA DEL MENOR DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS.

Conforme a reciente jurisprudencia del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de falla del servicio, ha de ser aplicable en casos asociados a las omisiones en que se incurra en la prestación del servicio médico. Ha dicho el Alto Tribunal sobre el particular:

“...Las fallas que se presentan en el servicio médico que pueden dar lugar a derivar la responsabilidad patrimonial de las entidades obligadas a prestarlo, son todas aquellas que se constituyen en la causa del resultado adverso por el cual se solicita reparación y las que son producto de la falta de previsión de los efectos secundarios de un tratamiento; pero

⁵⁸ Cita de cita: Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

⁵⁹ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de febrero de 2015, Rad. Interno 30579. M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. Al respecto también ver: H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de febrero de 2015, Rad. Interno 25565. M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

*también lo son las omisiones o retardo de las entidades médicas de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por la ciencia y los protocolos correspondientes, o por no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones que demuestren que el servicio fue prestado de manera diferente a como lo aconsejaba la *lex artis ad hoc*.*

Dado que con la prestación del servicio médico se busca interrumpir el proceso causal, que por causas naturales o externas, produce o amenaza con producir el deterioro o la pérdida de la integridad corporal de una persona, con el fin de lograr la curación, mejoramiento o, al menos, la sobrevivencia del paciente en condiciones de dignidad humana, dicho servicio debe prestarse de manera diligente y oportuna, de acuerdo con el estado del arte en la materia. Sin embargo, no es posible calificar la actuación médica como indebida a partir, simplemente, de los resultados obtenidos, hecha la salvedad de aquellos casos en los cuales el resultado en sí mismo es demostrativo de la falla o del nexo causal entre la intervención y el daño⁶⁰, porque hay enfermedades incurables, o que, al menos no pueden ser superadas con los conocimientos científicos alcanzados, y hay tratamientos con efectos adversos inevitables, los cuales, sin embargo, deben ser ponderados por el médico en el balance riesgo-beneficio y advertidos al paciente con el fin de que éste decida libremente si se somete o no a ellos.

(...) Pero, hay eventos en los que la imputación de daños que se hace a las entidades prestadoras de tales servicios tiene su fundamento en la omisión o tardanza en la atención, bien porque el procedimiento a pesar de ser conocido se postergue, o bien porque la demora en la práctica de los exámenes impida llegar al diagnóstico cierto de la lesión o enfermedad y, brindarle en consecuencia el tratamiento adecuado. En esos casos, los problemas probatorios resultan relativamente simples en relación con las fallas, pero suelen ser muy complejo tratándose del nexo entre esas omisiones y el resultado final, por cuanto no puede perderse de vista que el paciente ingresa al servicio médico hospitalario estatal con una enfermedad o lesión de base, que es la que finalmente explica el resultado, consistiendo la falla en la prestación del servicio médico, generadora de responsabilidad patrimonial, en la omisión de

⁶⁰ Cita de cita: Se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la *culpa virtual* elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la *prueba prima facie* o *probabilidad estadística*, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual se considera que existe falla o nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

interrumpir ese proceso causal, susceptible de serlo, de manera cierta o simplemente probable.

Haciendo referencia a los últimos eventos mencionados, es decir, aquellos en los que se pretende la declaratoria de responsabilidad por la omisión o tardanza en la prestación del servicio médico, para que haya lugar a imputar tales daños a la entidad obligada a prestar ese servicio, debe quedar demostrado en el proceso, de una parte, que el paciente demandó la atención médica y que la misma no le fue prestada o que la prestación fue inoportuna y, de otra, que de haberse prestado la atención adecuada el resultado habría sido favorable al paciente, por cuanto puede suceder que a pesar de una atención oportuna y adecuada la lesión o enfermedad que lo aquejaban no hubieran remitido...⁷⁶¹ /Se subraya/.

En el caso concreto, se demostró que el infante acudió al servicio de urgencias de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT el 10 de mayo de 2003 (17:14 horas), por tres días de evolución de síntomas asociados a fiebre, tos, inapetencia, congestión nasal; y luego de realizársele el examen físico correspondiente (19:30 horas), el médico de la entidad, Dr. José D. Vargas, diagnosticó ‘INFECCIÓN RESPIRATORIA AGUDA’ al menor, recetando medicamentos (trimetropin – sulfa, suero fisiológico, acetaminofén) y manejo en casa.

Seguidamente, tres días después (13 de mayo), en horas de la madrugada (02:21 am), el menor acudió nuevamente al servicio de urgencias en compañía de su madre, refiriendo continuidad en la fiebre, en la tos y, además, chillido respiratorio; al ser valorado por el Dr. José Antonio Duarte (02:30 am), de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, halló en el paciente frecuencia respiratoria de 60 veces por minuto (60x’), fiebre (38.7° C) y no obstante la continuidad en la sintomatología y el hecho que hacía tres días le había sido diagnosticado al infante ‘infección respiratoria aguda’, brindó manejo atendiendo al cuadro febril (diagnóstico principal: SÍNDROME FEBRIL AGUDO), aplicando medicamento al paciente para reducirle la fiebre (dipirona –antipirético–) y ordenando realización de cuadro hemático y plaquetas.

Si bien el resultado de dichos exámenes fue ‘normal’, lo cierto es que en momento alguno se dejó registro en la historia clínica sobre el cuadro de neumonía que sugería la sintomatología del paciente; ello, conforme a la ‘Guía de Atención de la Infección Respiratoria Aguda del Ministerio de Salud’ (ver págs. 28 y 29 de esta sentencia).

Seguido a ello, el Dr. Gustavo Díaz valoró la historia clínica aproximadamente dos horas después (4:30 horas)⁶² y en virtud de los resultados del cuadro hemático y plaquetas, ordenó la salida del menor sin siquiera examinar si persistía con cuadro febril, sin verificar su

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de diciembre de 2016. Radicación: 05001-23-31-000-2007-03117-01(37772). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁶² Ver considerandos 3.6 literal b), y 3.9 de esta sentencia (págs. 16 a 18).

frecuencia respiratoria, no obstante que días antes había sido diagnosticado con infección respiratoria aguda y con síntomas asociados a cinco días de evolución al momento de la nueva valoración. El menor egresó del ente hospitalario luego de las cinco de la mañana (05:05 horas)⁶³.

El mismo día (13 de mayo), apenas aproximadamente a las seis horas de haber egresado de la Institución Prestadora de Salud (11:16 horas), acudió una vez más la madre NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS con su hijo lactante DILLAN ESTEBAN al servicio de urgencias de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, siendo atendido cerca de hora y media después (12:40 HORAS), momento para el cual, ya diagnosticándosele 'bronconeumonía' (también otitis media aguda y síndrome meníngeo), se detectó al menor con respiración rápida, tal y como lo hallaron en horas de la madrugada (Frecuencia Respiratoria de 60x'), sumado a síntomas de vómito, fiebre de 39.5° C, entre otros. Por ello, se ordenaron nuevos exámenes paraclínicos (cuadro hemático y radiografía de tórax) y si bien los resultados de dichos exámenes se obtuvieron a las 13:24, 13:38 horas y 15:44 horas, los mismos fueron valorados por el galeno Gustavo Díaz a las 16:30 horas, advirtiendo el 'mal estado' del menor, ante lo cual ordenó punción lumbar y su manejo por pediatría, especialista que solo vino a intervenir al paciente para realizarle maniobras de reanimación (17:10 horas), mismas que resultaron infructuosas.

Finalmente, conforme al resultado de necropsia (14 de mayo de 2003), se estableció que el menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS presentó diagnósticos de 'NEUMONÍA ATÍPICA PRIMARIA' y 'EDEMA AGUDO DE PULMÓN'.

Los acontecimientos relacionados con la atención médica brindada al menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, si bien dan cuenta de una valoración física para el momento en que acudió en horas de la madrugada al servicio de urgencias del 13 de mayo, lo cierto es que registran un manejo clínico ajeno al diagnóstico fijado días antes (infección respiratoria aguda), limitándose a tratar el cuadro febril que sobrellevaba. Aun así, se autorizó su egreso y se dispuso valoración por consulta externa sin siquiera auscultar mínimamente cuál era la condición física del menor, pese inclusive a que, como se ha expuesto insistentemente, la Guía de Atención de la Infección Respiratoria Aguda del Ministerio de Salud liga la respiración rápida (60 veces por minuto) en un menor de 3 meses de edad a un posible cuadro de neumonía (diagnóstico que, a la postre, puso fin a su vida), situación que se acompañó con el diagnóstico de infección respiratoria aguda fijado días previos.

En estas condiciones, es evidente para el Juzgado que la entidad demandada no utilizó todos los recursos de valoración que estaban a su alcance para establecer un diagnóstico y un manejo clínico adecuado de los síntomas y evidencias del menor en las horas de la madrugada del 13 de mayo de 2003, lo cual, en consecuencia, impidió iniciar por manera más temprana el tratamiento médico que correspondía.

⁶³ Ver fl. 25 c2.

omisiva de la entidad demandada disminuyó sus oportunidades de sobrevivir. En otras palabras, si bien no puede considerarse probada la relación de causalidad entre la actitud omisiva de la entidad demandada y la muerte del paciente, sí está claramente acreditada aquella que existe entre dicha actitud y la frustración de su chance de sobrevivir. Esta distinción es fundamental, según lo dicho por la jurisprudencia, para “enervar cualquier observación relativa a la laxitud en la prueba de la causalidad”⁶⁶, ya que este elemento de la responsabilidad se encuentra totalmente acreditado respecto de un daño cierto y actual, que no es la muerte, sino la disminución de probabilidades de evitarla⁶⁷...⁶⁸

Corolario de lo ampliamente expuesto, el Juzgado concluye que el daño antijurídico, asociado a la pérdida de oportunidad⁶⁹ de sobrevivir del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, es atribuible fáctica y jurídicamente a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

5.3. LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

Se recuerda, se pide por la parte actora condenar a título de indemnización por perjuicios de toda clase (moral –psicológico– y material –lucro cesante, daño emergente–) el equivalente a 496,98 smmlmv para cada demandante.

En este orden, comoquiera que en el presente asunto el daño antijurídico a indemnizar es el de pérdida de oportunidad, por motivo de la cesación definitiva de la legítima expectativa de sobrevivir de la víctima, ha enseñado la jurisprudencia contenciosa administrativa⁷⁰ que la indemnización para estos eventos subyace a la proporción de las probabilidades con las cuales contaba la víctima en permanecer con vida y/o recuperarse, indicando que,

“...si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos⁷¹, en un 50%, el

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878, C.P. Alier Eduardo Hernández.

⁶⁷ Cita de cita: Al respecto, Luis Felipe Giraldo Gómez, *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, primera edición, Bogotá, 2011, pp. 172-267.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación número: 54001-2331-000-1997-12658-01(31724).

⁶⁹ Sobre la congruencia del fallo con lo debatido en el proceso, El Consejo de Estado ha sido insistente en precisar que “... no implica el desconocimiento del principio de congruencia, en virtud del cual “el juez en sus decisiones debe ceñirse estrictamente al *petitum* de la demanda o a las razones de defensa y las excepciones que invoque o alegue el demandado”, porque la causa petendi de la demanda no se relaciona exclusivamente con la muerte del joven (...), sino también con la falla del servicio derivada del error de diagnóstico que incidió en la oportunidad y efectividad del tratamiento...”. Cita tomada de: Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación número: 54001-2331-000-1997-12658-01(31724).

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de abril de 2017, Radicación 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706), Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

⁷¹ Cita de cita: La sentencia N.º 948 del 16 de enero de 2011 proferida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, M.P. Seijas Quintana, considera que, ante la ausencia del porcentaje de

Y es que, si bien de las probanzas recaudadas, ningún reproche puede erigirse sobre la atención de urgencias brindada luego del mediodía del mentado 13 de mayo, es a todas luces injustificable la precaria valoración y atención brindada al infante durante la madrugada de esa fecha, soslayando el signo de respiración rápida del menor que sugería la presencia de neumonía, enfermedad última que determinó su deceso, y sin tomar en consideración y con la trascendencia del caso, el diagnóstico de infección respiratoria aguda fijado días previos en el mismo servicio de urgencias, pues se contrajo la atención médica a atender el cuadro febril, sin descartar una eventual afección respiratoria y, aún así, ni siquiera hubo una nueva valoración del menor lactante para tener certeza de su condición al autorizarse su egreso de la institución hospitalaria.

Ante panoramas como el descrito, el H. Consejo de Estado ha sido insistente en señalar la configuración de una falla del servicio:

“...En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

*“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (debe de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”⁶⁴ (subrayado fuera de texto).
...”⁶⁵ /Negrillas se adicionan/.*

Aunque en el cartulario no reposan elementos de juicio que conduzcan a educir que un eventual manejo temprano y completo del cuadro respiratorio del menor, hubiera mutado de manera categórica el desenlace de los hechos, lo cierto es que la conducta pasiva y omisiva de la entidad en la atención brindada al infante durante las primeras horas del día 13 de mayo, frustró la legítima expectativa de su supervivencia y recuperación.

En un caso con ribetes similares al presente, dijo el Alto Tribunal:

“...Así, aunque no existe certeza absoluta de que una valoración oportuna por el especialista de medicina interna habría cambiado radicalmente el curso de los acontecimientos, (...) es indudable, en opinión de la Sala, que la conducta

⁶⁴ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 76001-23-24-000-1998-01575-01(30351)

cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada...”
/Se subraya y destaca por el Juzgado/.

5.3.1. EL PERJUICIO MORAL.

En el caso concreto se acreditó que NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS es la madre del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS /fl. 4 c2/, DIANA MARCELA SALAZAR HERNÁNDEZ y DARIÉN SEBASTIÁN SALAZAR HERNÁNDEZ sus hermanos /ver fls. 2, 3 y 4 c2/ y VÍCTOR HERNÁNDEZ MUÑOZ su abuelo /fls. 1 y 4 c2/.

En este orden, en virtud de los lazos de consanguinidad de los demandantes con la víctima, se colige el perjuicio moral padecido, por lo cual, conforme a lo expuesto en el apartado jurisprudencial reproducido y a los topes fijados por el Consejo de Estado⁷², se les reconocerá a la señora NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a los demandantes DIANA MARCELA SALAZAR HERNÁNDEZ, DARIÉN SEBASTIÁN SALAZAR HERNÁNDEZ y VÍCTOR HERNÁNDEZ MUÑOZ la suma de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

5.3.2. EL PERJUICIO MATERIAL.

En tanto ninguna probanza se allegó dando cuenta de la configuración de ese perjuicio, no hay lugar a reconocer suma dineraria alguna por este concepto.

6. COSTAS.

Al no haberse observado temeridad o mala fe en el proceder de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas (art. 171 CCA, modificado por el art. 55 de la Ley 446 de 1998).

probabilidades truncadas, para casos de defecto de información médica, se debe fijar la cuantía en un factor de corrección aproximado del 50% a la cuantía resultante, esto es, reducir a la mitad la indemnización resultante del total del perjuicio valorado. Cfr. SAIGÍ-ULLASTRE, AAVV, “Cuantificación de la Pérdida de Oportunidad en Responsabilidad Profesional Médica”, *Revista Española de Medicina Legal*, Órgano de la Asociación Nacional de Médicos Forenses, vol. 39, 2013, p. 159.

⁷² Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Rad. 27709, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de 'CADUCIDAD' formulada por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT.

SEGUNDO: DECLÁRASE PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT del daño antijurídico generado a los demandantes, por la pérdida de oportunidad de sobrevivir del menor DILLAN ESTEBAN HERNÁNDEZ ARIAS, quien falleció el trece (13) de mayo de dos mil tres (2003).

TERCERO: En consecuencia, a título de reparación del daño, **CONDÉNASE** a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT (o a la entidad que haga sus veces)⁷³ a pagar las siguientes sumas de dinero:

- (i) Por concepto de **PERJUICIOS MORALES:** a favor de la señora NINFA MERCEDES HERNÁNDEZ ARIAS: cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.
- (ii) Por concepto de **PERJUICIOS MORALES:** a favor de cada uno de los actores DIANA MARCELA SALAZAR HERNÁNDEZ, DARIÉN SEBASTIÁN SALAZAR HERNÁNDEZ Y VÍCTOR HERNÁNDEZ MUÑOZ: la suma de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la data de ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones formuladas por la parte actora.

QUINTO: ORDÉNASE a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT (o a la entidad que haga sus veces) dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: En firme ésta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hubiere, previa liquidación de los mismos y archívese el expediente dejándose constancia de ello.

NOTIFIQUESE

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

⁷³ Los efectos de esta sentencia se producen también respecto de los sucesores procesales de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT, así no hayan concurrido al proceso. Ver considerando 2.2.