

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Daños derivados de la actividad médica / DAÑOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD MÉDICA – Por negligencia en la atención médica / NEGLIGENCIA DE PERSONAL MÉDICO – Al no prestar servicio a paciente lesionada por su pareja sentimental / DAÑO ANTIJURÍDICO – Muerte de menor de edad por falta de oportunidad en la atención médica de centro hospitalario / PACIENTE MENOR DE EDAD – Lesionada por su compañero permanente no fue atendida pese a su estado de salud

Encuentra la Sala procedente enfatizar las especiales condiciones en las que la menor Lorena Patricia ingresó al hospital, transportada por la Policía, luego de que la misma llamara desde la vía pública, habiendo sido atacada previamente por su ex pareja sentimental, pues se negó a compartir con él. De acuerdo con los relatos de los testigos y las resultas del proceso penal, Lorena Patricia fue brutalmente golpeada al punto de sufrir lesiones de pronóstico reservado, incluso de haber sido tratada de inmediato como habría de esperarse. (...) Conforme al material probatorio, se conoce que la menor Lorena Patricia Erazo Ortega falleció sin la atención médica requerida, no obstante haber sido llevada por la Policía Nacional a la entidad demandada, en razón de la violencia a la que fue sometida por su ex pareja sentimental. Se trata de un daño que los demandantes no estaban obligados a soportar, en tanto, habiendo sido ingresada a un centro asistencial, lo esperado tenía que ver con la atención adecuada al estado de gravedad y la salida del hospital con un diagnóstico previo que así lo permitiera.

OBLIGACIONES DE LOS PRESTADORES DEL SERVICIO MÉDICO – Naturaleza / OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS - Conlleva compromiso de atención acorde con el estado del paciente y de la ciencia / OBLIGACIONES DE LA ACTIVIDAD MÉDICA - Procurar el alivio, diagnóstico certero que el paciente tiene derecho a conocer

El ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque siendo la condición humana falible, implica en sí misma riesgo, en particular cuando el estado del paciente así lo advierte; no obstante, la profesión médica conlleva compromiso de atención acorde con el estado del paciente y de la ciencia, de lo que se sigue procurar inicialmente el alivio, acompañado de un diagnóstico certero que el paciente tiene derecho a conocer, para determinarse en consecuencia. Es dable afirmar, en consecuencia, que la inexactitud o, si se quiere, el alia, es connatural a la práctica médica y excluye de las obligaciones asistenciales el resultado, sin que ello comporte salvaguarda de responsabilidad, comoquiera que el médico y el centro asistencial deberán estar en condiciones de demostrar que la atención brindada respondió al estado de la ciencia médica. Esto es, que la paciente, al margen de su condición, fue atendida como lo exige su condición inalienable de dignidad.

DERECHOS DE LOS USUARIOS – A la vida y oportunidad de alcanzar mejor estado de salud / NEGLIGENCIA MÉDICA – Ocasiona daño principal que debe repararse / DERECHOS DEL PACIENTE – Exigir atención adecuada y diligente / OBLIGACIONES MÉDICAS – Prevenir, mantener y restablecer la subsistencia y funcionalidad orgánicas

El paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue, como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye violación de las obligaciones propias de la profesión, mientras que la falta e indebida atención generan de suyo responsabilidad, por violación del bien jurídico

fundamental a la salud, sin perjuicio de la vulneración al derecho a la vida, al igual que a la oportunidad de mantener o alcanzar el mejor estado posible. Por lo dicho, se concluye, también, que la negligencia, así no fuere causa del resultado, ocasiona un daño principal e independiente que deberá ser reparado. Siendo, por tanto, el principal derecho del paciente el de exigir la atención adecuada y diligente, precisa recordar el contenido de la exigencia, esto es, los deberes de prevenir, mantener y restablecer, hasta donde resulte posible, la subsistencia y funcionalidad orgánicas, dentro del marco de respeto por la dignidad humana del paciente y sus allegados. Lo que implica mitigar el dolor físico y no propiciar el moral, al igual que no escatimar esfuerzos en establecer el estado y comunicarlo, atendiendo a las condiciones del afectado.

ATENCIÓN MÉDICA – Debe ser efectiva y pronta / ATENCIÓN MÉDICA – Debe infundir tranquilidad al paciente y su familia / CALIDAD DEL SERVICIO MÉDICO – No es prioritaria la entrega de un carné de paciente que reclama alivio ante un dolor / SERVICIO MÉDICO – Debe propender por procedimientos que agilicen la atención y no agraven su situación física y anímica / SERVICIO MÉDICO – Debe evitar innecesarios trámites burocráticos y deficiencia en la dotación de elementos

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta de la atención médica, esto es, con la garantía de que el solo ingreso a un centro asistencial tendrá que infundir la tranquilidad que el paciente y la familia demandan, en razón de la calidad del servicio, siendo para el efecto inescindible la adecuación del trámite a las circunstancias. No se entiende cómo, entonces, podrías considerarse prioritaria la entrega de un carné, de parte del paciente que reclama repetidamente un alivio para los dolores que lo aquejan. Cabe precisar lo importante para la humanización a que debe propender el servicio médico, de la implementación de procedimientos que agilicen y optimicen la atención, de modo que el usuario y su familia no asistan al agravamiento de su situación física y anímica con innecesarios trámites burocráticos o deficiencias en la dotación de elementos. En particular cuando se trata de personas que afrontan situaciones de mayor vulnerabilidad que los propios del paciente, ya por razones de la edad, sexo y situación económica.

CONDICIONES DE VULNERABILIDAD DE PACIENTE MENOR DE EDAD – Su estado de gravedad, edad, inestabilidad familiar, social, afectiva y económica / PACIENTE MENOR DE EDAD – Vulnerable por encontrarse su madre en la cárcel / PACIENTE MENOR DE EDAD EN ESTADO DE VULNERABILIDAD – Tenía a su cargo hermanos menores / PACIENTE MENOR DE EDAD – Maltratada por su pareja sentimental

Para el caso de autos, se advierte la particular condición de una menor en condiciones extremas de vulnerabilidad. Esto es así, en razón de que a la gravedad de su estado, se agrega la edad y la inestabilidad familiar, social, afectiva y económica; pues no puede pasarse por alto la permanencia de la madre en la cárcel, la custodia de los hermanos menores a su cargo y el maltrato físico y emocional recibido de quien fuera su pareja sentimental.

DERECHO A LA SALUD - Garantía de la prestación del servicio médico / ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS MENORES - / ATENCIÓN MEDICA DE MENORES – Debe eliminar barreras que impiden y la retardan / BARRERAS DE LA ATENCIÓN MÉDICA DE MENORES – Debe evitarse imposibilidad del paciente de pagar el servicio o ausencia de afiliación al sistema de salud

Toma especial importancia el imperativo de eliminar todas las barreras que impiden o retardan la atención médica de menores. Estos obstáculos atañen, precisamente y entre otros, a la imposibilidad de pagar la atención médica o a la ausencia de afiliación al sistema de salud. Es así que, ante alguna de estas hipótesis, el asunto debe confiarse a personal conocedor y entrenado, en tanto la atención se presta en todo caso. Obligación de mayor grado en el servicio de urgencias y de particular compromiso si el hecho denota violencia de género, arraigada en nuestra sociedad, con repercusiones afectivas y emocionales profundas.

ATENCIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO – Flagelo basados en falsa superioridad masculina

Como lo ha señalado esta Corporación en distintas oportunidades, la violencia de género es un flagelo que supone la imposición de formas y modos de comportamiento, basadas en la falsa superioridad masculina, las que conllevan, además de las lesiones físicas, el yugo de la discriminación que a lo largo de la historia han sufrido las mujeres. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a la violencia de género, basadas en falsa superioridad masculina consultar sentencia T- 697 de 2014 de la Corte Constitucional

DEBERES DE PERSONAL MÉDICO ASISTENCIAL – Desnormalizar la violencia de género / REVICTIMIZACIÓN DE LA MUJER – Debe evitarse por el personal médico estereotipos vinculantes para no atender a paciente / ESTEREOTIPOS DEL PERSONAL MÉDICO – Debe evitar exigir al paciente diligencia de familiares, su propia atención, el consumir sustancias psicoactivas

Se impone a la sociedad en general y a los servidores públicos en particular, entre estos últimos al personal médico y asistencial, el deber de desnormalizar la violencia de género para, en su lugar, ubicar el problema como corresponde y asimismo, propender por su eliminación. Tarea en la que resulta de la mayor importancia evitar la usual revictimización de la mujer a la que habitualmente se llega por estereotipos vinculantes latentes así no se exprese. Señala el hospital, en su defensa, que la menor tenía que haber procurado la atención y echa de menos de parte de su familia mayor diligencia. El facultativo, por su parte, sostiene que Lorena Patricia consumía habitualmente sustancias psicoactivas y se arguye en la demanda que la menor y su prima observaron un comportamiento inadecuado. Esto incluye la atención a cargo de autoridades policiales o judiciales y, por supuesto, del personal médico y asistencial obligados a advertir la violencia, indagar sobre ella y procurar su alivio e intervención, una vez relatado, conocido o supuesto el origen de las lesiones físicas o emocionales por las que se busca apoyo, intervención estatal, atención o tratamiento.

DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO – Al temor por el juzgamiento social al que de ordinario se somete a la mujer por permitir, tolerar e incluso denunciar las agresiones, en el marco de una relación afectiva que tendría que permanecer en la intimidad

Es necesario tener presente que la violencia física y emocional, derivadas de un estado de discriminación permanente, impuesto y tolerado sin alternativa, comprende secuelas que comprometen la totalidad de la esfera física y emocional. Se debe considerar, además, que la exteriorización del estado de postración duele en mayor grado que la apariencia física, debido al temor por el juzgamiento social

al que de ordinario se somete a la mujer por “*permitir*”, tolerar e incluso denunciar las agresiones, producidas en el marco de una relación afectiva que tendría que permanecer en la intimidad y, por lo mismo, ajena al escrutinio público, así el sigilo repercute en su permanencia y dé lugar a su agravamiento. Se trata de agresiones que de ordinario se presentan en la esfera privada y que la mujer desearía que se mantengan en ella. Siendo así, la víctima de discriminación de género requiere de comprensión, apoyo y herramientas que le permitan recuperarse efectivamente.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS POR NEGACIÓN Y DEMORA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO – Por muerte de paciente menor de edad / FALLA DEL SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL – Por falta de oportunidad de atender prontamente a paciente / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE CENTRO HOSPITALARIO POR DAÑOS POR SERVICIO PARAMÉDICO – Se configuró por falta de hospitalización y práctica de exámenes oportunamente / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL HOSPITAL NIVEL II SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA POR DAÑOS DEL SERVICIO DE URGENCIAS – Existente por falta de oportunidad al atender prontamente a paciente menor de edad

Establecido que la menor fue recibida en el hospital, que su estado de vulnerabilidad no podía ser pasado por alto, dada la gravedad si se considera que no podía mantenerse de pie, se echa de menos la hospitalización y la práctica de los exámenes exigidos. (...) Sea del caso resaltar que como el diligenciamiento de la historia clínica no está a cargo del paciente o de sus acompañantes, ni supeditado a la demostración de la afiliación de este al sistema de salud o al pago de la consulta médica, no resulta admisible excusar al médico, tampoco al centro asistencial, de la omisión en su apertura como lo pretende aducir la defensa. (...) Los sucesos posteriores al ingreso no registrado de Lorena Patricia a la entidad demandada, dan cuenta de que fue examinada por un médico, quien sostuvo que la menor se encontraba en estado de alicoramiento; empero, de ser ello así, no se explica la Sala por qué no se dispuso la prueba de alcoholemia, necesaria además para adelantar los procedimientos e insiste en lamentar la indiferencia, pues el estado de alicoramiento deviene en un elemento más en el protocolo de alerta que exigía una especial atención a la paciente menor, agredida en su afectividad y con una lesión física de extrema gravedad. Según el dictamen de medicina legal, la práctica de los exámenes, dadas las condiciones de la paciente, era indispensable y, siendo así, no podía ser autorizada para abandonar el hospital y, de haberlo insistido, además de constancias y advertencias, devenía en indispensable la decisión de impedirle la salida, hasta que llegasen sus padres o acudientes y, de no ser ello posible, exigir la presencia del defensor de familia.

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD – Produjo deceso de paciente menor de edad / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE PACIENTE MENOR DE EDAD – Por falta de diagnóstico y tratamiento pronto

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indicó que ante una lesión, como la sufrida por Lorena Patricia, las probabilidades de recuperación varían entre el 55 y el 84%, dado el vertimiento de material con alto contenido bacteriano en las vísceras. De ahí, la necesidad de su pronto diagnóstico y tratamiento, a efectos de menguar y contrarrestar las infecciones derivadas del necesario contacto de los órganos internos con las sustancias contaminadas. Se indica en la literatura científica, que el diagnóstico de estas lesiones no es concluyente a la palpación abdominal, sino que requiere de un examen con ultrasonido que en este caso no se le practicó a la víctima. Información esta que concuerda con el dictamen rendido por Medicina Legal, acorde con el cual, el

diagnóstico y la atención oportuna habrían permitido, con una probabilidad superior al 50 y cercana al 85% la recuperación de la salud de Lorena Patricia y da lugar, así mismo, a responsabilizar al hospital por la muerte de la menor, como lo decidió el a quo.

MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA – Procedencia

Sea oportuno recordar que el contenido y alcance del principio de reparación integral se encuentra delimitado por decisiones que pueden ser de contenido pecuniario o no pecuniario y comprenden: a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias. (b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial. (c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole. (d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc. (e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.

MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA – Reparación simbólica de los actores / REPARACIÓN SIMBÓLICA – Hospital debe implementar medidas para que hechos como el ocurrido no se repitan / IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS DE REPARACIÓN SIMBÓLICA POR CENTRO HOSPITALARIO – Capacitar a personal médico y asistencial para atención de menores y mujeres víctimas de violencia / MEDIDAS DE REPARACIÓN – Implementar protocolos / MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA – Publicar sentencia en su página web por 3 meses, con un link en página principal que pueda ser consultado por quienes visiten el sitio / MEDIDAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA - Deberá ofrecer disculpas en una ceremonia, por los hechos ocurridos / EXHORTAR A POLICÍA Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Para que implementen medidas y protocolos para atención de menores y de mujeres víctimas de violencia, procurando el efectivo restablecimiento de sus derechos

La Sala a partir de sus pronunciamientos recientes, como también con apoyo en la jurisprudencia constitucional, considera que, en eventos en los que si bien el daño no provenga de graves violaciones a derechos humanos, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, rehabilitación, conmemorativas o garantías de no repetición, siempre que resulten necesarias para restablecer el núcleo esencial de un derecho fundamental –ámbito subjetivo– o la dimensión objetiva de ese derecho que ha sido afectado por una entidad estatal. En consecuencia, en consideración a las circunstancias relatadas en este asunto, se tiene que las medidas que habrán de decretarse refieren a la reparación simbólica de los demandantes, además de la orden al hospital para que implemente medidas para que hechos como los referidos en esta providencia no se repitan: (...) El Hospital Nivel II Susana López de Valencia deberá capacitar a su personal médico y asistencial para la atención de menores y mujeres víctimas de violencia, implementando protocolos correspondientes. (...) deberá publicar esta sentencia

en su página web, por el término de tres (3) meses, con un link visible en la página principal y que pueda ser consultado por quienes visiten el sitio web. (...) Previa anuencia de los demandantes, El Hospital Nivel II Susana López de Valencia deberá ofrecerles disculpas en una ceremonia, por causa de los hechos narrados en este asunto. Adicionalmente, se exhortará a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación para que implementen medidas y protocolos para la adecuada atención de menores y de mujeres víctimas de violencia, procurando el efectivo restablecimiento de sus derechos.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE – Reconocidos a progenitora de la víctima / LUCRO CESANTE – Por las labores por la permanencia de su madre en la cárcel / INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE A MENOR DE EDAD / PERMISOS A MENORES DE EDAD PARA TRABAJAR / RECONOCIMIENTO LUCRO CESANTE A MENOR DE EDAD SIN PERMISO DE TRABAJO / LUCRO CESANTE DE HIJA FALLECIDA – Reconocido a su señora madre

En consideración a que Lorena Patricia se vio obligada a trabajar para ayudar a sus hermanos menores, dada la permanencia de la madre en prisión. Es de advertir que si bien el Estado debe evitar el trabajo infantil, y de ahí la necesidad de que quien lo ejerce cuente con un permiso, la falta de este no puede repercutir en la reparación del daño, en cuanto el legislador no prevé la sanción para el menor y su familia, sino la multa para el empleador. Además, no se conoce el apoyo estatal a la familia de Lorena en orden a procurar la atención de sus hermanos menores dada la prisión de su madre”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683)

Actor: MARÍA ESPERANZA ERAZO ORTEGA Y OTROS

Demandado: HOSPITAL NIVEL LL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E.

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Descriptores: Atención a menores víctimas de violencia, violencia de género, responsabilidad del Estado en la atención y garantía de los derechos de menores,

inadmisibilidad de barreras para brindar atención médica, derecho a recibir indemnización por lucro cesante cuando la víctima es un menor.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia de 12 de octubre de 2010¹, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la que se resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. por la muerte de LORENA PATRICIA ERAZO, ocurrida el 3 de abril de 2002, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, CONDÉNASE al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E., a pagar las siguientes sumas de dinero:

A título de indemnización por perjuicio moral sufrido:

- 1. A MARÍA ESPERANZA ERAZO, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 2. A SANDRA MARIBEL ERAZO ORTEGA, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 3. A ADRIANA MARÍA ERAZO ORTEGA, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 4. A CAROL YULIET ERAZO ORTEGA, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 5. A DIANA LUISA ERAZO ORTEGA, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 6. A MIGUEL RODRIGO LÓPEZ, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
- 7. A AUDELO ERAZO BURBANO, la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

QUINTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: El HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. dará cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

De acuerdo con la demanda², la menor Lorena Patricia Erazo Ortega, de 16 años de edad, se encontraba el 31 de marzo de 2002 en un funeral en el barrio Loma de la Virgen de la ciudad de Popayán. Hacia las 22:30 horas, su ex novio la llevó a

¹ Folios 551 al 576 c. ppal. 2.

² Folios 98 al 137 c. ppal. Presentada el 31 de marzo de 2004.

su casa y, pasada la media noche, le propinó varios golpes, entre ellos, dos patadas en el estómago.

Se afirma que la menor, aunque no podía mantenerse erguida consiguió llamar a la Policía desde un teléfono público. Minutos después, llegaron los uniformados al conjunto residencial Comfacauca, interrogaron a la víctima y a su prima, Laura Marcela Flórez Erazo, quien la acompañaba, con relación a la procedencia de los golpes; llamaron a la policía de menores, que nuevamente sometió a interrogatorio a la menor y a su acompañante y, en vista del estado de Lorena Patricia, la trasladaron al Hospital Nivel II Susana López de Valencia E.S.E., en compañía de la familiar que la acompañaba.

Se afirma que la menor no fue atendida por falta de carné y dado que se le exigió la suma de \$33.000 que la paciente y su prima no portaban. No se elaboró la historia clínica, no obstante el fuerte dolor abdominal acompañado de vómito de sangre. Además, según lo afirmado por la acompañante ante la Fiscalía, el médico que atendió a Lorena la sometió a tocamientos indebidos, con el pretexto de examinarla.

Hacia las 5:00 a.m., en ausencia de atención médica, la menor y su prima se retiraron del lugar hacia la residencia de Laura Marcela, en donde familiares proporcionaron cuidados caseros. El 3 de abril siguiente, a las 4:00 a.m., debido a que el dolor persistía, Lorena fue trasladada al Hospital Universitario San José de Popayán, en donde finalmente falleció, a las 11:00 a.m.

1.2. Lo que se pretende

Los señores Sandra Maribel Erazo, Adriana María Erazo Ortega, Flor de María Ortega, María Consuelo Erazo Ortega, Audelo Erazo Burbano y María Esperanza Erazo Ortega –en nombre propio y en representación de sus hijos menores Carol Julieth, Diana Luisa Erazo Ortega y Miguel Rodrigo López Erazo-, mediante el trámite de la acción de reparación directa, pretenden las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declárese al HOSPITAL NIVEL II SUSANA LÓPEZ E.S.E., representado legalmente por el Doctor ÓSCAR OSPINA QUINTERO, o por quien haga sus veces, responsable administrativa y extracontractualmente, de todos los daños y perjuicios, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes SANDRA MARIBEL ERAZO, ADRIANA MARÍA ERAZO ORTEGA,

FLOR DE MARÍA ORTEGA, MARÍA CONSUELO ERAZO ORTEGA, AUDELO ERAZO BURBANO Y MARÍA ESPERANZA ERAZO ORTEGA, esta última quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos CAROL JULIETH, DIANA LUISA ERAZO ORTEGA Y MIGUEL RODRIGO LÓPEZ ERAZO, con ocasión de la omisiva y anormal prestación de los servicios públicos a su cargo que dieron lugar a la muerte de la menor LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA, al negarle atención médica oportuna por parte del servicio de urgencias el día 31 de marzo de 2002 y el día 1º del mismo mes (sic) y año, lo que constituye una evidente y probada falla del servicio.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior, condénese al HOSPITAL NIVEL II SUSANA LÓPEZ E.S.E. a pagar los perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales a los actores conforme a la siguiente liquidación o a la que se demuestre en el proceso:

1. **PERJUICIOS MORALES.**- Páguese a cada uno de los demandantes la suma de dinero equivalente a MIL (1000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, al valor que tengan a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo estipulado por el artículo 97 de la Ley 599 de 2000, puesto que se demostró dentro de las investigaciones penales la ocurrencia del delito de omisión de socorro (...)

En subsidio páguese por este perjuicio el valor máximo que reconozca la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2. **PERJUICIO O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.**- Páguese a cada uno de los demandantes la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, al valor que tengan a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo expuesto en la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2001 proferida por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, siendo Magistrado Ponente el doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

En su defecto páguese por este perjuicio el valor máximo que reconozca la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por la afectación profunda de la vida familiar y social de los actores ocasionada a los actores por la muerte de la hermana, nieta, sobrina e hija LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA (...)

3. **POR PERJUICIOS MATERIALES.**- (...)

1. **DAÑO EMERGENTE.**- Equivale al valor que mis representados en su calidad de perjudicados debieron disponer para atender los gastos y emolumentos con ocasión de la recuperación de la salud y muerte de la menor hija LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA (...)

Para la señora MARÍA ESPERANZA ERAZO ORTEGA de condiciones civiles anotadas, fijo en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) M/CTE., teniendo en cuenta los gastos de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, medicamentos, transporte, asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria (sic), funerarios, atención a familiares, etc., o lo que aparezca demostrado dentro del proceso.

2. **LUCRO CESANTE.**- (...) Por la muerte de la menor LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA su heredera la señora MARÍA ESPERANZA ERAZO ORTEGA (madre), será la única persona que recibirá indemnización por este evento, con fundamento en que la menor LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA, era una jovencita que trabajaba, bajo la modalidad de contrato verbal a término indefinido desde el 15 de

marzo de 2002 hasta el día 31 de marzo del mismo año con la señora ANA LUCÍA MACCA (sic) (...) cuya actividad se centra en la venta de alimentos, dentro de la jornada laboral comprendida entre las 4:00 a.m. y las 3:00 p.m. de lunes a domingo y con una asignación básica mensual pactada de un salario mínimo legal mensual, equivalente a TRESCIENTOS NUEVE MIL PESOS (309.000) M/CTE., más subsidio de transporte y prestaciones sociales, que deberá actualizarse a la fecha de la sentencia.

Así, para la señora MARÍA ESPERANZA ERAZO ORTEGA de condiciones civiles anotadas, como indemnización presente y futura, fijo la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$275.000.000) M/CTE., resultante de la aplicación de la fórmula aplicada por el Consejo de Estado para estos efectos en su condición de madre frente a la expectativa de vida que tenía la menor LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA y que le ayudaría a solventar gastos de su hogar, alimentos congruos y necesarios.

4. **POR PÉRDIDA DE CHANCE U OPORTUNIDAD.**- Páguese a cada uno de los actores la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES al valor que tenga a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por haberse negado a su hija, nieta, hermana y sobrina la oportunidad de salvar su vida a cambio de ser sometida a ultrajes sexuales manifestados en caricias por parte del personal médico sobre senos y vagina de la menor LORENA PATRICIA ERAZO ORTEGA.

TERCERA: Las sumas reconocidas en las condenas anteriores deberán ser indexadas conforme al incremento del índice de precios al consumidor desde su causación hasta la fecha de la sentencia.

CUARTA: Sírvase condenar a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho derivadas de este proceso, en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con la sentencia C-593 de julio 28 de 1999, Consejero (sic) Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

QUINTA: Las sumas reconocidas en las condenas anteriores devengarán los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del C.C.A. desde la fecha de ejecutoria del fallo.

SEXTA: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

1.3. La oposición del extremo demandado

El **Hospital Nivel II Susana López de Valencia E.S.E.**, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones. Puso de presente que las jóvenes Lorena Patricia y Laura Marcela se presentaron al servicio de urgencias en estado de embriaguez y durante su permanencia en el centro asistencial no observaron una conducta adecuada.

Aunado a esto, indicó que el servicio médico se prestó. Advirtió que usualmente, quien acompaña al paciente se encarga de diligenciar la apertura de la historia clínica, sin que para ello sea necesario el pago de valor alguno, el que se exige

después de recibida la atención, la que, en el caso de autos se vio interrumpida porque las antes nombradas se retiraron "*furtivamente*" del hospital.

En cuanto al proceder del facultativo, explicó que el galeno solo se encargó de realizar el examen de rigor, previa la localización de los dolores que aquejaban a Lorena Patricia, palpando desde la apófisis xifoides hasta el pubis, no habiendo sido posible examinar la parte posterior por falta de colaboración de la paciente, quien exigía repetidamente un analgésico, sin considerar las explicaciones del médico sobre la necesidad de no enmascarar la patología. Agregó que la paciente y su acompañante se opusieron a un procedimiento que no fuera el exigido por ellas mismas y resolvieron abandonar el hospital después de haber sido advertidas sobre las consecuencias y responsabilidades que ello acarrearía. Indicó también que debido al procedimiento de la paciente no se elaboró la historia clínica, sin que ello implique que la menor no fuera atendida.

Siendo así, al parecer del hospital, el deceso de la joven Lorena Patricia es imputable a ella misma, pues se retiró de la institución e interrumpió unilateralmente el servicio médico, antes de que se le prestara la atención médica que necesitaba, dada la gravedad de la lesión sufrida. Agregó que aunado a lo expuesto, la paciente y su familia retrasaron acudir a otro centro asistencial, de manera que la ruptura de víscera hueca –intestino delgado-, provocara que las heces fecales, ricas en bacterias, contaminaran la cavidad abdominal, provocando una peritonitis que, en la mayoría de los casos, suele ser letal.

Aduce que la solicitud del carné se motivó en la necesidad de conocer a qué Clínica podía remitirse la paciente, para proporcionar así la atención necesaria.

Finalmente, afirmó que la responsabilidad médica es de medio y no de resultado, de manera que la salvaguarda de la salud del paciente no depende exclusivamente de las acciones del médico. En el caso particular, la irreversibilidad de las lesiones sufridas por Lorena Patricia requerían especial cuidado, que no pudo brindarse debido a la desidia de la occisa y sus familiares, quienes no procuraron su pronta atención, suministrándole alimentos y cuidados caseros, cuando en realidad necesitaba tratamiento hospitalario. Mencionó, además, que el constante consumo de sustancias sicotrópicas de la menor pudo alterar la percepción de los síntomas que la misma presentaba.

Con base en lo anterior, propuso las excepciones de “*inexistencia de responsabilidad de acuerdo con la ley*”, “*inexistencia del nexo causal*”, “*temeridad y mala fe*”, “*cobro de lo no debido*” y “*ejercicio abusivo del derecho de acción*”³.

1.4 Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar de conclusión, mediante auto del 6 de julio de 2006⁴, las partes se pronunciaron así:

1.4.1 El **Hospital Nivel II Susana López de Valencia E.S.E.**, por intermedio de apoderado, reiteró los argumentos expuestos en la contestación del libelo, haciendo hincapié en que la paciente rechazó la atención médica. Además, advirtió que las relaciones familiares de los demandantes con la occisa no eran cercanas ni amorosas, de acuerdo con los testimonios, debido a que Lorena Patricia consumía sustancias sicoactivas y no se entendía con la madre, con quien sostenía discusiones permanentes, debido a que esta le solicitaba no permanecer en el hogar materno.

Insistió en que la falta de atención completa o posterior de la paciente debe imputarse a esta y a sus familiares. Recalcó que Lorena, en compañía de su prima, abandonó “*furtivamente*” el centro asistencial, sin recurrir a otro, siendo esto indispensable, debido a su estado.

Se opuso a que se disponga reparación por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, dado que no se demostró que la occisa tuviera un empleo y tampoco que aportara dinero para el sostenimiento de su familia⁵.

1.4.2 La **parte demandante** solicitó que se concedieran las pretensiones, en consideración a que, del análisis probatorio, se concluye que la menor Lorena Patricia no fue atendida en el hospital demandado, a pesar de su ingreso, del que no se dejó noticia y sin perjuicio del grave cuadro de dolor abdominal. Prueba de ello es que tampoco se elaboró historia clínica, de manera que no existe prueba de la supuesta atención brindada⁶.

³ Folios 150 al 169 c. ppal.

⁴ Folio 495 c. ppal.

⁵ Folios 497 al 512 c. ppal.

⁶ Folios 513 al 537 c. ppal.

1.4.3 El **Ministerio Público**, por su parte, sugirió negar las pretensiones, comoquiera que la atención médica dejó de prestarse porque la paciente, voluntariamente, se retiró del hospital, impidiendo el tratamiento idóneo para su condición⁷.

I. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 12 de octubre de 2010⁸, el Tribunal Administrativo de Santander accedió a las pretensiones. Al efecto, indicó que *“...la situación en que se encontraba la menor Lorena Patricia Erazo, de un dolor agudo en la cavidad abdominal, era constitutiva de una urgencia y, por lo tanto, antes de ser prioritario (sic) la presentación del carné de afiliación a una EPS o el pago de la consulta, ha debido hacerse la atención que obliga la ley en estos casos de urgencia, por parte de una entidad pública que presta los servicios de salud en el departamento del Cauca. Como nada de ello se hizo, es evidente que el acto médico inconcluso vulneró las obligaciones contenidas en el marco normativo antes relacionado, lo que compromete entonces la responsabilidad de la demandada por el acto médico que no atendió la urgencia y dio una solución a los motivos de consulta que aquejaban a la paciente”*.

En cuanto a que la paciente se retiró voluntariamente del hospital, indicó que ello constituye una concausa en la producción del daño, comoquiera que la menor debió adoptar una postura diligente respecto de su salud, circunstancia de la que debió dejarse constancia en la historia clínica. Aunado a esto, destacó la restricción a la libertad de quienes ingresan a un recinto hospitalario para ser atendidas, pues es obligación de la entidad, además de prestar debidamente el servicio de salud, determinar el momento del egreso, al punto que la salida de Lorena Patricia no debió permitirse, a sabiendas del grave estado en el que se encontraba.

El *a quo* encontró probada la pérdida de oportunidad, comoquiera que, aun cuando las heridas por las que falleció Lorena Patricia fueron provocadas por su ex pareja, la ausencia de atención médica oportuna dio paso a la configuración del daño, si se considera el obstáculo presentado por la ausencia de carné o dinero para el pago de la consulta médica de urgencias.

⁷ Folios 541 al 546 c. ppal.

⁸ Folios 551 al 576 c. ppal. 2.

En consideración a esto, redujo la condena en un 50%, en el entendido de que se trataba de una responsabilidad compartida entre la occisa y la entidad demandada.

En cuanto a la indemnización por perjuicios materiales, si bien reconoció que la menor laboraba, al tiempo advirtió que no se demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos para que la misma lo hiciera. Adicionalmente, señaló que Lorena no aportaba al sostenimiento del hogar, pues no residía en la casa materna. Negó la indemnización por perjuicios morales, a favor de la señora María Consuelo Erazo, dado que con la demanda no se allegó el registro civil, de donde no se probó el parentesco y por lo mismo, no le resultó posible al *a quo* inferir la aflicción de la antes nombrada por el deceso de Lorena Patricia.

II. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. El **Hospital Susana López de Valencia** apela la sentencia de primera instancia, para que se tenga en cuenta que el proceso penal adelantado en contra del galeno que atendió a Lorena Patricia terminó con resolución de preclusión, de donde se concluye que la atención brindada, mientras la paciente estuvo en el centro médico, fue idónea, esto es, se ajustó a la *lex artis*.

Con relación a la inexistencia de la historia clínica, indica que no se diligenció porque la acompañante de la paciente, su prima Laura Marcela Flórez Erazo, no lo permitió, a pesar de la orden emitida por el médico. Además, comoquiera que la paciente fue llevada por la Policía de Menores e instalada en una camilla, no se cumplió el protocolo de entrada, de donde no se cuenta con el correspondiente registro.

Arguye que se debe tener presente la preclusión a favor del médico, lo que demuestra que mientras la menor permaneció en el hospital, la atención se ajustó a la *lex artis*.

Insiste en que la menor, en cuanto conocía las consecuencias de sus actos, porque fue advertida y dada la desidia de sus familiares para procurar la atención médica, las pretensiones deben negarse, en cuanto la causal del hecho de la víctima se encuentra demostrada.

En este sentido, señala que no es endilgable la pérdida de oportunidad al acto médico, cuando la propia víctima no permitió que se la atiende, a pesar de la información sobre los riesgos de impedirlo.

Destaca que la paciente determinó salir del centro hospitalario pues, aunque contaba con 17 años (sic), se advierte de su condición social y familiar una maduración temprana, con capacidad de decisión superior a la de una persona de su misma edad.

De manera subsidiaria a la revocatoria del fallo, solicita que se elimine el reconocimiento del perjuicio moral a favor del señor Agudelo Erazo Burbano, dado que falleció en el año 2004, en aplicación al artículo 305 del C. de P.C.⁹.

2. La **parte demandante** se opone al fallo proferido en primera instancia, en lo concerniente a la concausa. Pone de presente que el tribunal sustenta el hecho de la víctima en la afirmación del médico tomada de la indagatoria, sin valor probatorio, en cuanto se trata de un espacio para que los sindicados se defiendan de las acusaciones en su contra, sin apremio y al margen de la verdad. De donde no puede sino esperarse que procurara su absolución y la del centro asistencial y que atribuyera, como en efecto ocurrió, la responsabilidad a la víctima y a su acompañante.

En contraposición, afirma, que el material probatorio da cuenta de que la menor no fue atendida. Destaca los testimonios de los enfermeros que estuvieron de turno el día de los hechos, la ausencia de registro de entrada y de salida y la ausencia de historia clínica. Indicativos de que sin perjuicio del ingreso de la menor, su presencia en el centro asistencial no ameritó ninguna atención.

Anota que los motivos por los que la paciente se negó a recibir la atención se encuentran justificados, pues el galeno, de acuerdo con el dicho de Laura Marcela –acompañante de la occisa-, *“le manoseó los senos y la vagina a mi prima”*. Así, no puede imputarse a la fallecida su permanencia en el centro hospitalario, tampoco que no haya permitido la continuación del examen físico, pues aunado al irrespeto del cual fue víctima, se le exigía un carné que no portaba y una suma de dinero, de la que tampoco disponía. En este punto, destaca la vulneración de los

⁹ Folios 579 al 588 c. ppal. 2.

derechos fundamentales de la paciente, la afectación de su dignidad y el incumplimiento del deber de prestar una atención adecuada.

Aunado a lo expuesto, considera que no puede sino concluirse que el médico no diagnosticó a la paciente y que tampoco le explicó los riesgos de salida y, menos aún, los cuidados de atención que requería, en contra de lo señalado en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, en el Decreto 806 de 1998 y en la Resolución 5261 de 1994 que obligan a prestar atención médica en situaciones que responden a urgencias, sin exigir el pago como tampoco verificar la afiliación al sistema de salud.

El recurrente controvierte al tribunal, en cuanto le atribuye a Laura Marcela, prima de la víctima, posición de garante. Llama la atención sobre la premura de aquella, debido a que debía atender a su hijo, también menor de edad y considera que la señalada posición, una vez se ingresa al centro asistencial, queda a cargo de la entidad y del médico tratante y no de los familiares acompañantes.

Pone de presente las especiales circunstancias y el cuadro sintomatológico de la menor Lorena Patricia, indicativos de que el estado en el que se encontraba, aquejada de fuertes dolores, no habría rechazado la atención, de donde, si optó por abandonar el hospital, no queda sino concluir que dadas las exigencias imposibles de cumplir, esto es, la presentación del carné o el pago de una suma de dinero, la salida se presentó como su única alternativa.

En cuanto a la grave alteración de las condiciones de existencia, destaca la relación cercada de Lorena Patricia con su progenitora y sus hermanos, quienes quedaron profundamente afectados con su deceso, en particular los menores, quienes la consideraban y trataban como madre.

Con relación al lucro cesante, afirma que se probó adecuadamente que la menor Lorena Patricia, a sus 16 años, contaba con un empleo, con subordinación, en cuanto cumplía un horario y recibía una remuneración, así no fuera de salario mínimo y aun sin permiso del Ministerio de la Protección Social, insiste en que debe concederse la indemnización, pues de otro modo se desconoce el imperativo de reparar integralmente a las víctimas, pasando por alto que la relación laboral se encuentra probada.

Agrega que la detención de su madre, por posible infracción a la Ley 30 de 1986, obligó a Lorena Patricia a iniciar su vida laboral. Pone de presente que, si bien la familia recibía el apoyo de la abuela, las apremiantes necesidades obligaron a la occisa a trabajar. Así, advierte que el tribunal se contradice, en cuanto al tiempo que reconoce que Lorena Patricia respondía por sus hermanos menores, niega la contribución de la occisa al mantenimiento del hogar.

Finalmente, solicita que se reconozca el perjuicio moral a la señora María Consuelo Erazo Ortega, porque el registro civil que el tribunal echa de menos se anexó a la demanda, de donde no queda sino tener acreditada su calidad de pariente de Lorena Patricia y su afectación con su deceso¹⁰.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por las partes, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo del Cauca, tal como lo dispone el artículo 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia de la Ley 446 de 1998 para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa¹¹. La Sala se pronunciará sin limitaciones, en consideración a que ambas partes apelaron.

Finalmente, se advierte que la acción se impetró en el término consagrado en el artículo 136 del C.C.A., por lo cual no operó el fenómeno jurídico de caducidad de la acción¹².

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, para lo que deberá establecerse si los accionantes –madre, hermanos, abuelo y tíos- deben soportar la muerte de la menor Lorena Patricia Erazo Ortega, atacada violentamente por su

¹⁰ Folios 590 al 607 c. ppal. 2.

¹¹ Para la época de presentación de la demanda, esto es, 31 de marzo de 2004, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$ 179'000.000, de conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, artículo 40, numeral 6°. Para el caso presente, la pretensión principal atinente a los perjuicios morales, asciende a \$ 358'000.000.

¹² Para el caso concreto, el hecho dañoso ocurrió el 3 de abril de 2002 y la demanda se interpuso el 31 de marzo de 2004, es decir, con anterioridad a que se cumplieran los dos años contados a partir del hecho que se acusa como dañoso.

ex pareja sentimental e ingresada por la Policía Nacional en el centro asistencial demandado, en el que no fue atendida.

3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio allegado, se encuentran probados los siguientes hechos:

3.1 La joven Lorena Patricia Erazo Ortega falleció el 3 de abril de 2002 a la edad de 16 años; era hija de María Esperanza Erazo Ortega, hermana de Sandra Maribel, Diana Luisa, Adriana María, Carol Yulieth Erazo y Miguel Rodrigo López Erazo; nieta de Audelo Erazo Burbano¹³ y sobrina de Flor de María y María Consuelo Ortega¹⁴.

3.2 La señora Ana Lucía Macca, arrendataria del puesto No. 18 de la galería del barrio Bolívar de Popayán¹⁵, dedicada a la venta de alimentos, certificó que la menor Lorena Patricia trabajaba a su servicio, vinculada a término indefinido sin contrato escrito, que la relación inició el 15 de marzo de 2002 hasta el día 31 del mismo mes y año, con horario de 4:00 am a 3:00 pm de lunes a domingo, con una asignación mensual de \$309.000¹⁶.

Reiteró esta información mediante declaración extraprocesal, rendida ante notario¹⁷.

3.3 El 3 de abril de 2002, la menor Lorena Patricia Erazo Ortega ingresó al Hospital Universitario San José de la ciudad de Popayán, llevada por el señor Fernando Carvajal, a las 7:50 am. Se le diagnosticó trauma cerrado de abdomen, ruptura de víscera hueca, choque séptico y peritonitis aguda. Se determinó practicar laparotomía. A su ingreso a la cirugía, se describió¹⁸:

7:20
CHOQUE

¹³ Quien falleció el 7 de junio de 2004, tal como se aprecia en el registro civil obrante a folio 589 del c. ppal. 2, tenido como prueba por auto del 30 de marzo de 2017.

¹⁴ Folios 4 al 15, 79, 189 c. ppal. 1. Folio 251 c. pruebas 1, folio 700 c. ppal. 2. Registros civiles de nacimiento y defunción.

¹⁵ Folio 261 c. pruebas 1. Fundavivir Cauca, en su calidad de administradora de la plaza de mercado del barrio Bolívar de la ciudad de Popayán, certificó que la testigo era arrendataria de un puesto de cocina ubicado en el pabellón 2 de la Plaza de Mercado del barrio Bolívar.

¹⁶ Folio 86 c. ppal. 1.

¹⁷ Folio 87 c. ppal. 1.

¹⁸ Folios 181 al 197 c. pruebas 1.

Sufrió trauma múltiple contundente al ser golpeada por persona conocida en varias partes de su cuerpo hace 48 horas.

Resalta el trauma abdominal a partir del cual se torna pálida y el dolor se torna difuso [ilegible] a hipoxia y distensión abdominal.

Niega estar embarazada, aunque no conoce [ilegible]. Igualmente niega [ilegible].

(...)

10:50

Ingresa paciente a cirugía, sola #2 en camilla despierta, conciente (sic), se observa muy pálida “choquiada”. En muy mas (sic) condiciones con sonda nasogástrica a drenaje libre por el cual está drenando líquido bilioso (...) se observa abdomen muy voluminoso, sonda vesical a drenaje libre.

3.4 El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante el protocolo de necropsia 115-02, señaló¹⁹:

RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA APORTADA POR: Familiar. Se revisa Historia clínica del Hospital San José Nro. 526312 en cuyas partes pertinentes dice: “Ingreso: Urgencias. Fecha: Abril 3-2002 8:00 horas Fecha de egreso: Abril 3-2002. DATOS DEL INGRESO: Motivo de consulta: Paciente que consulta por cuadro clínico de 4 días después de haber recibido múltiples traumas cerrado (sic) “patadas” por persona conocida a nivel de abdomen. Fiebre, dolor abdominal progresivo, vómito, palidez, sed. Examen físico: Paciente en malas condiciones (...) Diagnósticos: Shock (sic) séptico. –Trauma cerrado de abdomen. –Abdomen agudo. –Ruptura de víscera hueca. –Peritonitis DHT GIL. Plan: Laparotomía exploratoria. –Antibióticos endovenosos, analgésicos, vasoactivos. Nota: se comenta a los familiares del estado grave de la paciente, en el momento con shock (sic) séptico, requiere unidad de cuidados intensivos. Pronóstico: Reservado. DESCRIPCIÓN OPERATORIA: Fecha: Abril 3/2002 Hora: 11:35 horas (salida). Diagnóstico preoperatorio: Trauma cerrado de abdomen, ruptura víscera hueca, peritonitis generalizada, choque séptico. Hallazgos: 1- Peritonitis generalizada con grandes áreas de necrosis y trombosis en peritoneo visceral y parietal. 2- Líquido intestinal fecaloide fétido (más o menos 2.000 c.c.) en cavidad abdominal. 3- Necrosis omento mayor 100%. 4- Adherencias interasales de tejido fibrinoide y fibrinopurulento. 5- Perforación intestino delgado 70% de circunferencia a más o menos 70 cm de ángulo treitz. 6- Hipoperfusión de asas. Procedimiento: Drenaje peritonitis. –Rafia herida intestino delgado. Procedimiento quirúrgico realizado: Laparotomía, rafia herida yeyuno, drenaje peritonitis, omentectomía. DATOS DEL EGRESO: Diagnóstico: Presuntivo: Trauma cerrado de abdomen. Confirmado: Choque séptico. Relacionado: Ruptura víscera hueca. Condiciones generales de salida: paciente fallece post-quirúrgico inmediato”.

(...)

CONCLUSIÓN

El caso responde a una adolescente, con identificación fehaciente al momento de practicar la necropsia, quien fallece en el Hospital San José donde consulta en la

¹⁹ Folios 41 al 50 c. ppal. 1 y 75 al 86 c. pruebas 1. Se apoya en la historia clínica obrante a folios 55 al 78 c. ppal. 1.

fecha (3 de Abril/02) por dolor abdominal posterior a trauma. Al examen de ingreso encuentran hipotensa, pulso 80/min, distensión abdominal, abdomen en tabla. Es llevada a cirugía, practican laparotomía y hacen rafia de herida de yeyuno, drenaje de peritonitis, omentectomía total, diagnostican choque séptico y ruptura de víscera hueca. Hay antecedente de que el novio la agredió físicamente el 31 de marzo/02 fue llevada al Hospital Susana López en donde no la atendieron, fue a casa de su tía y por encontrarse sumamente enferma pide ser llevada al Hospital San José donde fallece.

(...)

Los hallazgos descritos permiten establecer que el hoy occiso (sic) fallece por **SEPSIS SECUNDARIA A PERITONITIS POR RUPTURA DE VÍSCERA HUECA POR TRAUMA CERRADO DE ABDOMEN POR ELEMENTO CONTUNDENTE.**

MECANISMO DE MUERTE: sepsis.

CAUSA DE LA MUERTE: Trauma cerrado de abdomen.

3.5 En dictamen rendido por la misma entidad, con ocasión del deceso de la menor Lorena Patricia Erazo Ortega, se indica²⁰:

Si la menor hubiese recibido atención médica oportuna el día de los hechos, es probable que se hubiese salvado. El tiempo transcurrido influye para que las complicaciones aparezcan frecuentemente.

En este caso además de influir el tiempo que transcurrió para ser intervenida quirúrgicamente es importante tener en cuenta que las lesiones causadas como son perforación del intestino delgado en un 70% de su circunferencia y la contaminación de cavidad abdominal con el líquido intestinal fecaloide es un cuadro que reviste gravedad ya que requiere procedimiento quirúrgico. Durante su evolución post-operatoria también se podía presentar la complicación de la sepsis así se hubiera operado el mismo día de los hechos.

(...)

Una oportuna atención médica es posible que le hubiese salvado la vida, pues la práctica de una laparotomía (herida quirúrgica que expone el contenido de la cavidad abdominal) habría detectado rápidamente la perforación intestinal y la hubiese corregido.

La práctica de la cirugía no garantiza un 100% que el desenlace no hubiese sido la muerte ya que había contaminación de cavidad abdominal (peritonitis) que no descarta la aparición de infección durante su evolución post-operatoria, además debe recordarse que todo acto quirúrgico no está exento de riesgo.

Los golpes no son necesariamente mortales pero las lesiones causadas internamente en la cavidad abdominal son graves ya que requieren dentro de su manejo médico de una intervención quirúrgica.

(...)

²⁰ Folios 51 al 54 c. ppal. 1.

Las lesiones son simplemente mortales porque son idóneas para producir la muerte independientemente del manejo dado.

3.6 Los días 19 y 20 de abril de 2001, la menor Lorena Patricia Erazo, quien entonces contaba con 15 años, tuvo valoraciones por psiquiatría y psicología, respectivamente²¹:

19-04-2001

La paciente fue [ilegible] por consulta externa por presentar consumo abusivo de: THC (1cg/día) / pepas ([ilegible]/día), bazuco (1cg/día), licor c/8 días.

El consumo comenzó hace 1 ½ años, se inició luego del asesinato de su padrastro (figura paterna) hace 3 años, al parecer no ha terminado de elaborar el duelo.

Lleva 1 ½ mes sin consumir y refiere estar motivada a mantener la abstinencia.

(...)

Inició escolaridad a los 7 años, estudió hasta 5º de primaria. Su madre era estricta y castigadora. Su padre biológico fue asesinado cuando ella tenía 2 meses, su padrastro era su figura paterna, era cariñoso.

Comenzó el consumo queriendo olvidar el duelo de su padrastro. Se inició con amigos.

(...)

20-04-2001

Valoración por psicología

Paciente inicialmente llamada poliadicta. Se elabora H.C. farmacodependiente. Se encuentra persona dispuesta a salir de su problema sola, sin apoyo de la familia. Minusvalía, llanto [ilegible], siente rechazo de su familia. Dentro de su núcleo familiar se encuentra que esta menor de la primera relación de su madre. Padre fallecido cuando tenía 3 meses.

Su madre establece otra relación con quien la menor entabla vínculo de fig. paterna – con el padrastro-. Se observa persona sola, tristeza patológica?

Su consumo se inicia con la pérdida del padrastro.

Hay antecedentes familiares de consumo hnas. Se inicia proceso terapéutico. Se trabaja la posibilidad de que venga la madre. Ella se niega.

3.7 El tribunal a quo recibió los siguientes testimonios:

3.7.1 Las señoras Gloria Isabel Gómez Montenegro y Margarita Esther Ruiz Gómez, vecinas de los demandantes, narraron que Lorena Patricia trabajaba en una cocina en el barrio Bolívar y con sus ingresos ayudaba a su mamá. Indicaron que las relaciones familiares eran cercanas, al punto que la menor de la familia –

²¹ Folios 170 al 171 c. ppal. 1. Historia clínica.

Carol Yulieth- consideraba a la occisa como su mamá. Manifestaron desconocer que la menor fallecida consumía sustancias psicoactivas o que estaba sometida a algún tratamiento²².

3.7.2 La señora Ana Lucía Macca, por su parte, afirmó ser la propietaria del restaurante en el que trabajaba la menor Lorena Patricia. Narró que entraba a trabajar a las 6 de la mañana, excepto los viernes, que iniciaba labores a las 5:30 am, hasta las 3 o 4 de la tarde. Diariamente le pagaba \$7.000 más \$1.500 de transporte. Señaló que trabajó alrededor de dos meses en el restaurante, antes de su deceso²³.

3.7.3 La señora Olga Murillo Navarro, abuela de Lorena Patricia, señaló que la menor vivía en su casa, pues la mamá se encontraba privada de la libertad. Sostuvo que la occisa cuidaba de sus hermanos pequeños. La testigo sostuvo que la menor estaba afiliada a la seguridad social pero el día de los hechos no portaba el carné que así lo indicaba, porque la declarante lo guardaba. Agregó que el lunes en la tarde, es decir, el 1º de abril de 2002, se lo solicitaron y lo remitió. Sostuvo que su nieta trabajaba en el barrio Bolívar, desde unos diez días antes de su deceso. Describió que su otra nieta, Sandra Maribel, quedó muy afectada emocionalmente con la muerte de su hermana²⁴.

3.7.4 El señor Fernando Carvajal, quien dijo vivir con una tía de la menor fallecida –Aura Mireya Erazo-, indicó que la relación de la occisa y su mamá era muy difícil, dado que la segunda echaba a la primera de la casa constantemente, de manera que Lorena Patricia prefería frecuentar sus amigas. Indicó que la muerte de esta última afectó a toda su familia, en particular a sus tías, pues para ese momento la señora María Esperanza Erazo, madre de la occisa, se encontraba privada de la libertad. Al respecto sostuvo²⁵:

No recuerdo la fecha, eso fue como a las siete y media de la mañana, ellas llegaron como a las siete y media a la casa de nosotros. Yo más que todo fui el que estuve (sic) con ella. Ellas llegaron a las 7 y media de la mañana llegó j7unto (sic) con LAURA MARCELA ERAZO, yo me levanté, entonces como vi que LAURA MARCELA ERAZO la traía apoyada porque ella me dijo que el novio de ella la había golpeado, que le había pegado una patada en la boca del estómago, entonces la recostamos en la cama en ese instante se levantó la mamá de LAURA

²² Folios 28 al 31, 42 al 46 c. c. pruebas 1.

²³ Folios 64 al 66 c. pruebas 1.

²⁴ Folios 253 al 256 c. pruebas 1.

²⁵ Folios 49 al 54 c. c. pruebas 1.

o sea la tía de ella y le dijo a LAURA que por qué no la habían llevado al Hospital, entonces ella le contestó que la había llevado al SUSANA LÓPEZ pero que ellas al ver que el doctor, que no la atendían ligero entonces se iba a salir con ella, sino que una doctora la había hecho devolver otra vez porque la vieron mal a ella, entonces el doctor que la había estado examinando a ella en vez de revisarla a ella la había comenzado a tocar entonces ella (sic) comenzaron a tratar mal al doctor y de ahí se habían ido para la casa, para donde nosotros. O sea que ella ya estando en la casa, nosotros le preguntamos a LORENA a dónde era que él la había golpeado, entonces ella nos contestó que él la había golpeado era en la parte de atrás de la espalda entonces nosotros no le colocamos tanta atención pensando que seguramente era solo un golpe, ella ese día se quedó en la casa, la tía de ella como le tocaba irse a trabajar yo le comencé a hacer paños de agua caliente y se los coloqué en la espalda, al día anterior también se quedó ahí en la casa y yo seguí dándole los mismos remedios, le dábamos acetaminofén para el dolor, le dimos varias pastillas para el dolor, entonces al día siguiente nos comentó que él no le había pegado solo una patada sino como tres, entonces ese día ella comenzó a colocarse más mala, entonces como ella tenía un carnet del Sisben yo fui donde la hermana de ella, no recuerdo el nombre, a pedirle el carnet del Sisben para poderla llevar al Hospital y la hermana me dijo a mí que el carnet lo tenía la abuela de ella, porque ella ahora último estaba viviendo con la abuela de ella, ella ya no vivía con la mamá, entonces yo me dirigí al barrio Bolívar, la abuela de ella tiene un puesto de comida, yo le comenté a la abuela lo que le había sucedido a LORENA y ella me contestó que bien hecho, que por vaga le había sucedido lo que le sucedió (...) al tercer día ya a la madrugada fue que ella como a las tres de la mañana ya, yo me di cuenta que a ella se le había inflado el estómago, ella se había ensuciado la cama, hasta se había orinado, a mí me tocó bañarla, entonces yo la bañé con agua tibia y yo de ver que el día anterior no me llevaron el carnet pues yo me fui con ella para el Hospital SAN JOSÉ ahí fue donde ella murió (...) resulta que el carnet lo tenía la hermana desde el día anterior y no me lo llevó sabiendo que la habían golpeado (...) a ella le dio peritonitis porque eso fue lo que me dijo el doctor, como a ella le habían reventado un intestino (sic) (...) para sele (sic) franco ninguno se preocupó, la propia hermana de ella dijo que bien hecho, ya fue a verla en la casa y fue a regañarla, de las tías ninguna se preocupó por ella (...) entre ellas [Lorena Patricia y su hermana Sandra Maribel] mal, ella se la mantenía peleando mucho, no se llevaban bien (...) [el 1º de abril de 2002] ellas llegaron fue a la casa, ellas no lo comentaron [que llamaron desde el hospital]. Eso hay (sic) al ladito hay un teléfono y ellas saben el teléfono de nosotros, ellas no llamaron porque pensaron que no era nada grave (...) ella nunca a (sic) trabajado, lo único es que ella le colaboraba a la abuela no más.

3.7.5 El agente de la Policía Nacional Jesús Alirio Castillo, quien trasladó a la menor al hospital demandado, la madrugada del 1º de abril de 2002, indicó que, debido a una llamada, acudió con la patrulla en compañía del subintendente Alexander Quira Piso al lugar en el que se encontraba Lorena Patricia y, al ver suestado y quejidos por dolor abdominal, de inmediato la trasladó al hospital. Agregó que la enfermera de turno de urgencias recibió a la menor y que él, en compañía del subintendente, se retiró, una vez la menor quedó instalada en una camilla²⁶.

²⁶ Folios 59 al 62 c. pruebas 1.

3.8 El médico Luis Humberto Martínez, para la época de los hechos narrados en la demanda, trabajaba en el Hospital Nivel II Susana López de Valencia²⁷. Fungía como auxiliar de enfermería la señora Cira Ofelia Mondragón Agredo²⁸.

3.9 La sicóloga Juliana Cerón Ramírez certificó que los señores María Esperanza Erazo Ortega –madre de la fallecida-, Adriana María Erazo Ortega –hermana-, Sandra Maribel Erazo –hermana-, Miguel Rodrigo López Erazo –hermano-, Diana Luisa Erazo Ortega –hermana-, Carol Yulieth Erazo Ortega –hermana-, María Consuelo Erazo Ortega –quien se presenta como tía-, Flor de María Ortega –quien se presenta como tía- y Audelo Erazo Burbano –abuelo-, sufren secuelas psicológicas derivadas del intempestivo deceso de la menor Lorena Patricia y recomienda continuar el tratamiento psicológico, de acuerdo con las particularidades del duelo personal²⁹.

3.10 Por los hechos narrados en la demanda, la señora María Esperanza Erazo Ortega presentó una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, en contra del Hospital Susana López de Valencia de la ciudad de Popayán³⁰.

Pruebas recaudadas dentro del proceso penal seguido por las lesiones y muerte causadas a la menor Lorena Patricia Erazo Ortega

Con base en lo anterior, del expediente allegado a solicitud de la parte demandante, se resaltan las siguientes piezas procesales relevantes en este asunto y susceptibles de valoración³¹:

3.11 Se tiene el acta de inspección de cadáver No. 144 del 3 de abril de 2002, con ocasión de la diligencia de levantamiento del cuerpo de la menor Lorena Patricia.

²⁷ Folios 96 al 127 c. pruebas 1. Diplomas, resoluciones de nombramiento.

²⁸ Folios 139 al 159 c. pruebas 1. Diplomas, resoluciones de nombramiento.

²⁹ Folios 88 al 97 c. ppal. 1 y 161 al 164 c. pruebas 1. Certificaciones y diploma de grado de la sicóloga.

³⁰ Folios 251 al 249 c. pruebas 1.

³¹ Los testimonios rendidos dentro del proceso penal no serán valorados, en consideración a que fueron recaudados por la Fiscalía General de la Nación, sin audiencia del Hospital Nivel II Susana López de Valencia E.S.E., de conformidad con lo señalado en sentencia del 11 de septiembre de 2013, a cuyo tenor, pueden valorarse los testimonios ordenados, practicados o controvertidos por la misma persona jurídica, así hubiesen sido recaudados en otro proceso: “(...) se unifican en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas”.

Acorde con lo escrito en la misma, las heridas mortales le fueron propinadas el 31 de marzo anterior. En cuanto a los hechos, se hace constar³²:

Según lo manifestado por la señora AURA MIREYA ERAZO (...) la hoy occisa quien es su sobrina, ha llegado a su residencia a las seis de la mañana del día domingo 31 de marzo último, que llegó con su hija de nombre LAURA MARCELA FLÓREZ, que se dio cuenta cuando entraron y que a eso de las diez de la mañana le preguntó que qué había pasado y le respondieron que habían estado en un velorio y que de dicho velorio, un tal Aniceto [ilegible] se la ha llevado a una pieza y la ha golpeado y que cuando Laura se ha ido a dar cuenta ya la halló en el piso sin que se pudiera movilizar, que luego la patrulla la ha llevado al Hospital Susana López en donde no la han querido atender y que luego ha pedido que la llevaran a la casa de la tía o sea de quien informa, que allá le han dado algunos remedios y ya que el día de hoy por encontrarse sumamente enferma ha pedido que la traigan al hospital en donde luego de ser intervenida quirúrgicamente ha fallecido a eso de las once de la mañana (...).

3.12 En el informe de homicidio elaborado por el Departamento de Policía del Cauca, con destino a la Fiscalía General de la Nación, se informa³³:

Esta Unidad se entrevistó con la señora LAURA MARCELA FLÓREZ ERAZO (...) de 18 años de edad (...) quien nos manifestó que el día 31-03-02 me encontré con mi prima LORENA en la casa de la hermana de ANICETO de nombre YAMILET VELASCO, eran como las 9 pm de la noche, como a las 10 a 10:30 pm subimos donde el finado que estaba velando por el barrio Loma de la Virgen, ANICETO se encontraba borracho en el velorio y quebró el vidrio del ataúd, mi prima lo ayudó se calmó como eran las doce o la una de la mañana llegaron unas muchachas tres y un muchacho no los conozco, mi prima se acercó (sic) a ellos y establecieron una conversación, al rato las muchachas salieron del velorio y mi prima salió detrás de ellos, yo me entré a la sala del finado, le pregunté a la hermana de ANICETO dónde estaba LORENA y me contestó ella cojió (sic) para donde las muchachas, al rato le pregunté si vuelve a (sic) manifestando no sé, al rato salí para mi casa cuando pasaba por la casa de ANICETO lo vi todo golpeado, (...) la hermana YAMILE le dice al hermano ANICETO palabras oeses (sic), lo trataba mal y él le dijo que agradeciera que no le dio duro como a LORENA porque era hermana de él, de ver esta pelea entre hermanos me fui para mi casa, cuando iba llegando al sitio llamado la Ye del barrio Lomas de la Virgen yo oí que me llamaban y observé a mi prima LORENA PATRICIA que venía gateando y estaba arrodillada llamando de un teléfono público que está ubicado en el conjunto cerrado (...) al rato llegó una patrulla de la Policía (...) luego llamaron a la patrulla de menores donde nos interrogaron por un buen rato (...), en esa misma patrulla nos trasladaron al Hospital Susana López a donde la acostaron en una camilla y un medivo (sic) la tocaba por todas partes y no atendieron porque no tenía plata, delante de los médicos mi prima vomitó cuajarones de sangre, al ver que no nos atendieron nos salimos del hospital y llegamos al barrio Jorge Eliécer Gaitán y de ahí salimos para mi casa y como a las siete y treinta de la mañana del día lunes primero del presente mes, en mi casa le ofrecimos comida a mi prima y no aceptó la observé que tenía varios golpes en el cuerpo (...) mi prima me comentó que Aniceto le pegó brutalmente porque no se había querido acostar con él.

³² Folios 1 al 2 c. 1 proceso penal lesiones.

³³ Folio 8 c. 1 proceso penal lesiones. Los hechos también se registraron en el libro de minuta de la Policía, tal como se aprecia a folio 105 del mismo cuaderno.

3.13 Mediante providencia del 13 de marzo de 2003, la Fiscalía 02-003 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Popayán profirió resolución de acusación en contra del señor Aniceto Montenegro Velasco, por el homicidio de la menor Lorena Patricia Erazo. En la misma oportunidad, compulsó copias en contra del personal médico del Hospital Susana López de Valencia, por el delito de omisión de socorro. Señala la providencia³⁴:

Trata esta investigación de los hechos expuestos por el señor JAIME GENTIL LUNA, quien informa eventos acaecidos a las 11:30 horas de la noche del 30 (sic) de marzo de 2002, cuando en el barrio Loma de la Virgen de esta ciudad, la joven LORENA PATRICIA ERAZO, de 17 años de edad, se encontraba en un velorio de un amigo, cuando ya siendo horas de la madrugada fue llamada por el señor ANICETO, quien la pretendía y al negarse fue agredida con puntapiés en su humanidad. A raíz de las lesiones fue llevada al Hospital Susana López de Valencia, donde no fue atendida por falta de dinero. Al empeorar su salud fue trasladada al Hospital San José, donde falleciera el 3 de abril del año mencionado, después de que fuera sometida infructuosamente a tratamientos acordes con la gravedad y naturaleza de las lesiones recibidas.

(...)

Los elementos de convicción que informan la materialidad delictual, han establecido que persona determinada ANICETO MONTENEGRO al negarse la víctima a sostener relaciones sexuales, ocasionó lesiones en su humanidad que originaron el resultado letal, se convirtió así en el sujeto activo que reclama modelo penal. La muerte comprobada, en diligencias efectuadas por personal de la Fiscalía y Medicina Legal dan cuenta de la muerte violenta inferida a LORENA PATRICIA ERAZO, enseña que se ejerció el verbo rector “matar” consignado como conducta no permitida en dispositivo punitivo, además de su ingrediente descriptivo.

3.14 Mediante sentencia del 1º de julio de 2004, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán declaró responsable al señor Aniceto Velasco del delito de perturbación funcional transitoria de un órgano y lo condenó a la pena de treinta y nueve (39) meses de prisión y a multa de diecisiete punto cinco (17.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de la suma de \$1'800.000 por concepto de daño material y 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicio moral, a favor de los herederos de la víctima. Respecto del asunto objeto de estudio en esta decisión, señala la providencia³⁵:

En el caso sub examine, aflora una considerable hesitación en relación con aspecto importante para la imputación del resultado muerte:

³⁴ Folios 233 al 240 c. 1 Aniceto Montenegro. También se halla a folios 16 al 23 c. ppal. 1.

³⁵ Folios 303 al 320 c. 1 Aniceto Montenegro.

-se sabe que la víctima es ingresada al hospital.
-se sabe también que no fue atendida.
-el aspecto desconocido es; si la NO ATENCIÓN obedeció a una conducta suya (abandono voluntario del centro hospitalario), o a una conducta de un tercero (los facultativos que no la atendieron o los administrativos que lo impidieron).
-otro aspecto comprobado es que el deceso devino de la no atención médica oportuna.

(...)

El riesgo en que finalmente resulta concretándose la muerte, es la falta de atención médica oportuna.

Lo cual trae como resultado la exclusión del homicidio preterintencional precisamente por la interrupción (o desviación) del curso causal que comportó la NO atención médica oportuna.

Y es que para imputar el homicidio preterintencional, entre la acción preterintencional y la muerte debe existir una relación de causalidad material inequívoca.

Pruebas recaudadas dentro del proceso penal seguido en contra del médico Luis Humberto Martínez

3.15 El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, seccional Cauca, en dictamen del 18 de febrero de 2003 indicó³⁶:

El diagnóstico de trauma cerrado de abdomen no siempre es fácil debido a que los hallazgos al examen físico inicial en los pacientes con trauma severo son poco confiables y su exactitud varía entre 55-84%. Hay unos factores de riesgo que se deben tener en cuenta cuando se evalúa un paciente de estos como son de caída de 3 mts, salida (eyección) de un vehículo, choque con otro vehículo, accidentes en moto, trauma craneoencefálico, lesión de columna y fracturas costales.

En el trauma abdominal con factores de riesgo, el médico de urgencias está obligado a realizar historia clínica y examen físico completo. En caso de ausencia de signos inmediatos, realizar seguimiento al paciente por lo menos durante 24 horas y realizar paraclínicos si es del caso.

El trauma abdominal se considera de alta morbilidad y mortalidad. La sepsis es la primera causa de mortalidad en gran parte de estos pacientes por consulta tardía.

En este caso particular se deben evaluar los siguientes puntos:

1. Que por parte del Hospital Susana López de Valencia la atención prestada no fue la adecuada, ya que no figura una historia clínica de la revisión hecha a la hoy occisa por parte del médico de urgencias; para poder dejar constancia de las condiciones reales en que la menor se encontraba cuando consultó. Ya que el galeno que la entrevista revisa por primera vez es quien toma la decisión de

³⁶ Folio 74 c. 1 Luis Humberto Martínez Gómez.

hospitalizarla, dejarla en observación o subirla a cirugía, según el flujograma que tienen en dicha institución.

2. Que la hoy occisa se demora en acudir a buscar nuevamente atención médica en el Hospital Universitario San José (48 hrs.) a pesar de que sigue sintomática según la versión de la persona que permanece con ella (dolor abdominal, sed, ojos hundidos, no comía, estaba pálida).

3. El no recibir atención médica oportuna repercute en la aparición de las complicaciones como la sepsis que es la causa más frecuente de mortalidad por el retardo en su manejo, pero no existe la certeza absoluta de que si se practica la intervención quirúrgica su evolución hubiese sido favorable por la gravedad de la lesión. Pero sí existe un nexo causa efecto del trauma recibido con la patología presentada pues la hoy occisa debido a las patadas recibidas en abdomen (trauma cerrado) el 31-03-02 sufre una perforación de víscera hueca con salida del contenido intestinal que requiere un manejo quirúrgico.

De tal manera que esta lesión es idónea para producir la muerte, independientemente del tratamiento que hubiese podido tener.

En otras palabras si la hoy occisa no hubiera sido golpeada el 31-03-02 (evento inicial) no habría presentado perforación intestinal y su muerte no hubiese ocurrido.

Si bien es cierto que la actuación médica pudo tener sus fallas, no se constituye esta en el evento primario y lo fundamental que origina toda la secuencia de eventos fisiopatológicos que la llevaron a la muerte.

4. Juicio de responsabilidad

En materia médica, al igual que en todos los casos en los que se deprecia la reparación del Estado, es menester demostrar tanto el daño como su antijuricidad, para luego determinar si lo acontecido le resulta imputable a la administración, esto es, a la acción u omisión de un agente estatal, pues el artículo 90 constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la actividad administrativa³⁷.

Sobre la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios

Antes de emitir un pronunciamiento sobre la responsabilidad estatal en la prestación del servicio de salud, frente a la ocurrencia de un resultado

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012, proceso n.º 21515. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado Sección Tercera.

desafortunado, es preciso considerar sumariamente la naturaleza del acto médico y la consecuente índole de las obligaciones que se derivan de su ejercicio.

En efecto, a pesar de los notables progresos que ha experimentado en los últimos siglos, el ejercicio de la medicina comporta riesgos cuyo control escapa a la ciencia, haciendo ajena a la actividad la completa exactitud y a cualquier pretensión de infalibilidad. Esto es así porque siendo la condición humana falible, implica en sí misma riesgo, en particular cuando el estado del paciente así lo advierte; no obstante, la profesión médica con lleva compromiso de atención acorde con el estado del paciente y de la ciencia, de lo que se sigue procurar inicialmente el alivio, acompañado de un diagnóstico certero que el paciente tiene derecho a conocer, para determinarse en consecuencia.

Es dable afirmar, en consecuencia, que la inexactitud o, si se quiere, el alia, es connatural a la práctica médica y excluye de las obligaciones asistenciales el resultado, sin que ello comporte salvaguarda de responsabilidad, comoquiera que el médico y el centro asistencial deberán estar en condiciones de demostrar que la atención brindada respondió al estado de la ciencia médica. Esto es, que la paciente, al margen de su condición, fue atendida como lo exige su condición inalienable de dignidad.

Lo anterior significa que el paciente tiene derecho a exigir la mayor diligencia posible, de donde se sigue, como inconcuso, que el mero “fracaso” del procedimiento médico no constituye violación de las obligaciones propias de la profesión, mientras que la falta e indebida atención generan de suyo responsabilidad, por violación del bien jurídico fundamental a la salud, sin perjuicio de la vulneración al derecho a la vida, al igual que a la oportunidad de mantener o alcanzar el mejor estado posible. Por lo dicho, se concluye, también, que la negligencia, así no fuere causa del resultado, ocasiona un daño principal e independiente que deberá ser reparado³⁸.

Siendo, por tanto, el principal derecho del paciente el de exigir la atención adecuada y diligente, precisa recordar el contenido de la exigencia, esto es, los deberes de prevenir, mantener y restablecer, hasta donde resulte posible, la subsistencia y funcionalidad orgánicas, dentro del marco de respeto por la

³⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 15 de febrero de 2012, rad. 21636 y sentencia de 29 de septiembre de 2015, rad. 28.487

dignidad humana del paciente y sus allegados. Lo que implica mitigar el dolor físico y no propiciar el moral, al igual que no escatimar esfuerzos en establecer el estado y comunicarlo, atendiendo a las condiciones del afectado.

Para efectos del caso concreto, se ha de resaltar que una dimensión importante de la diligencia, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta de la atención médica, esto es, con la garantía de que el solo ingreso a un centro asistencial tendrá que infundir la tranquilidad que el paciente y la familia demandan, en razón de la calidad del servicio, siendo para el efecto inescindible la adecuación del trámite a las circunstancias. No se entiende cómo, entonces, podrías considerarse prioritaria la entrega de un carné, de parte del paciente que reclama repetidamente un alivio para los dolores que lo aquejan. Cabe precisar lo importante para la humanización a que debe propender el servicio médico, de la implementación de procedimientos que agilicen y optimicen la atención, de modo que el usuario y su familia no asistan al agravamiento de su situación física y anímica con innecesarios trámites burocráticos o deficiencias en la dotación de elementos. En particular cuando se trata de personas que afrontan situaciones de mayor vulnerabilidad que los propios del paciente, ya por razones de la edad, sexo y situación económica.

Para el caso de autos, se advierte la particular condición de una menor en condiciones extremas de vulnerabilidad. Esto es así, en razón de que a la gravedad de su estado, se agrega la edad y la inestabilidad familiar, social, afectiva y económica; pues no puede pasarse por alto la permanencia de la madre en la cárcel, la custodia de los hermanos menores a su cargo y el maltrato físico y emocional recibido de quien fuera su pareja sentimental.

En orden a lo expuesto, la grave negligencia del hospital deviene en evidente, dada la omisión de procurar el apoyo al que estaba obligado. Se trata de destacar, además de las falencias en la atención médica, de suyo imputables, la indiferencia frente a la situación de la paciente de parte del personal tratante y asistencial. Situación que no podía pasarse por alto en cuanto la menor lesionada arribó al hospital en compañía de una prima, sin posibilidad de brindarle apoyo, habiendo sido trasladada por una patrulla policial, en razón de la llamada que hiciera la misma víctima.

Se echan de menos, amén de los conocimientos científicos, una formación adecuada, que tendría que haber sido inducida, propugnada, controlada y exigida.

Derecho a la salud, garantía de la prestación del servicio médico, especial protección a los menores

De conformidad con el artículo 44 de la Constitución, *“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia./ La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores./ Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

La anterior disposición, base para la determinación de las políticas que deben promoverse a favor de los menores, en su calidad de sujetos de especial protección, incluye, como es de suponerse, la protección a su derecho a la salud de manera prevalente, pues este es fundamental. Así, la Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos ha precisado sobre el particular³⁹:

El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Esta decisión del constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de “promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”⁴⁰.

³⁹ Sentencia T-206 de 2013

⁴⁰ Artículo 13 Constitucional.

Ahora bien, la protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991⁴¹.

5.2. En virtud de estas normas, la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad⁴². También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses⁴³.

Sobre el concepto y alcance de este derecho fundamental, en el mismo fallo se precisó –se destaca–:

El concepto de salud⁴⁴ no se limita al estar exento de padecimientos físicos. La acepción que mejor recoge el ideario constitucional es aquella plasmada en el preámbulo de la constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y acogida desde un comienzo por esta corporación⁴⁵, según la cual: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁴⁶.

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha esforzado en superar aquella noción que se restringe a la mera supervivencia biológica y ha conminado, por el contrario, a la búsqueda de los niveles más altos posibles de salud física y psíquica⁴⁷, necesarios para que la persona se desempeñe apropiadamente “como individuo, en familia y en sociedad”⁴⁸. En el año de 1998 esta corporación explicó así el sentido de esta doctrina:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre

⁴¹ Sentencia T-037 de 2006: Convención sobre los Derechos del Niño, Declaración de los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros.

⁴² Sentencia C-507 de 2004.

⁴³ Sentencias C-041 de 1994 y T-391 de 2009.

⁴⁴ Algunas de las consideraciones incluidas en este capítulo reiteran lo ya expuesto por esta Sala de Revisión mediante sentencia T-861 de 2012.

⁴⁵ Tempranamente, la sentencia T-597 de 1993 acogió la definición de salud acuñada por la OMS.

⁴⁶ Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, dentro de los cuales se encontraba Colombia.

⁴⁷ “La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Así, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”. Sentencia T-152 de 2012, ver también T-548 de 2011.

⁴⁸ Sentencia T-152 de 2012.

*no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible*⁴⁹.

3.2 La salud ha tenido un profuso desarrollo en la jurisprudencia constitucional colombiana. En las últimas dos décadas, la Corte ha venido reivindicando su naturaleza como derecho fundamental mediante tres vías⁵⁰: (i) la primera, estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana; (ii) la segunda ha sido reconociéndolo como fundamental en escenarios donde el accionante es un sujeto de especial protección; y más recientemente, (iii) se ha consolidado su fundamentalidad de forma autónoma.

De este modo, la doctrina constitucional ha dejado de decir que ampara el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud⁵¹. Por lo mismo, se ha cuestionado la validez teórica de recurrir a la idea de la conexidad⁵² y a categorías conceptuales que dividan los derechos fundamentales de acuerdo a si tienen o no un contenido prestacional⁵³.

Todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales, independiente de su denominación como derechos de primera o segunda generación, por cuanto cada uno de ellos encuentra un vínculo estrecho con la realización de la dignidad humana, principio fundante y justificativo del Estado social y democrático de derecho⁵⁴.

3.3 El derecho a la salud en el caso de los menores de edad goza además de una particularidad que realza su prevalencia en el ordenamiento constitucional interno. Este tribunal ha reconocido en abundante jurisprudencia⁵⁵ que el derecho a la salud de las niñas y niños tiene el carácter fundamental por la consagración expresa que en este sentido hace el artículo 44⁵⁶ de la Carta.

De la misma manera, los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia señalan inequívocamente que los menores de edad son considerados sujetos de especial protección y acreedores de un mayor amparo

⁴⁹ Sentencia T-395 de 1998.

⁵⁰ Para un análisis más detallado ver la sentencia T-760 de 2008.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² “Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros - una connotación prestacional innegable.” Sentencia T-016 de 2007.

⁵³ “Según esta óptica, la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.” Sentencia T-016 de 2007. Posición reiterada por la Sala Plena en providencia C-288 de 2012.

⁵⁴ Sentencia C-288 de 2012.

⁵⁵ Ver recientemente las sentencias T-021 de 2012, T-048 de 2012, T-283 de 2012 y T-322 de 2012.

⁵⁶ “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (...).”

por parte del Estado y la sociedad. Entre otras disposiciones relevantes, se destacan las siguientes⁵⁷:

i- La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”.

ii- La Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 24 reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... b) **Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud**”.

iii- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, algunos de cuyos parámetros también propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños, como el numeral 2° del artículo 12, “a) es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”, y el literal d) del mismo artículo, que dispone adoptar medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La protección especial que el orden local e internacional ha reconocido a los derechos fundamentales de los niños ha sido articulada por esta corporación como una atención prevaleciente que implica por lo menos lo siguiente:

“sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y **debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria**. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.

En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, **no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran**”⁵⁸.

Toma especial importancia el imperativo de eliminar todas las barreras que impiden o retardan la atención médica de menores. Estos obstáculos atañen, precisamente y entre otros, a la imposibilidad de pagar la atención médica o a la ausencia de afiliación al sistema de salud. Es así que, ante alguna de estas

⁵⁷ Para un estudio más detallado sobre los instrumentos internacionales relacionados con la protección de los menores de edad, ver la sentencia T-258A de 2012.

⁵⁸ Sentencia T-973 de 2006. Reiterado en T-021 de 2012.

hipótesis, el asunto debe confiarse a personal conocedor y entrenado, en tanto la atención se presta en todo caso. Obligación de mayor grado en el servicio de urgencias y de particular compromiso si el hecho denota violencia de género, arraigada en nuestra sociedad, con repercusiones afectivas y emocionales profundas.

De vieja data, el tribunal constitucional advierte que el dinero o los trámites administrativos no pueden constituirse en barrera para la atención médica de urgencias⁵⁹, posición que ha sido reiterada en distintas oportunidades⁶⁰. Se indica que la falta de atención acarrea consecuencias de honda repercusión en la dignidad humana del paciente, en cuando prolongan el sufrimiento y generan complicaciones médicas del estado que pueden dar lugar a daños permanentes e, inclusive, ocasionar la muerte⁶¹, significando, además, en muchos casos, mayores erogaciones al sistema de salud.

Atención a víctimas de violencia de género

En este punto, encuentra la Sala precedente enfatizar las especiales condiciones en las que la menor Lorena Patricia ingresó al hospital, transportada por la Policía, luego de que la misma llamara desde la vía pública, habiendo sido atacada previamente por su ex pareja sentimental, pues se negó a compartir con él.

De acuerdo con los relatos de los testigos y las resultas del proceso penal, Lorena Patricia fue brutalmente golpeada al punto de sufrir lesiones de pronóstico reservado, incluso de haber sido tratada de inmediato como habría de esperarse.

Como lo ha señalado esta Corporación en distintas oportunidades, la violencia de género es un flagelo que supone la imposición de formas y modos de

⁵⁹ C-089 DE 1998: “Advierte la Corte que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, como muy bien lo expresa la disposición demandada, no pueden tomarse por la Administración como elementos a los cuales se supedita el acceso a los servicios de salud. En otros términos, que también condicionan la exequibilidad, si el paciente o beneficiario no tiene cómo pagarlos antes de prestado el servicio, o si discute la validez de la exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes”.

⁶⁰ Entre otros, véase las sentencias C-542 de 1992, T-635 de 2001, T-614 de 2003, T-881 de 2003, T-1111 de 2003, T-258 de 2004, T-566 de 2004, T-760 de 2008

⁶¹ Abadía Cesar Ernesto y Oviedo Diana G. “ITINERARIOS BUROCRATICOS EN COLOMBIA. UNA HERRAMIENTA TEÓRICA Y METODOLÓGICA PARA EVALUAR LOS SISTEMAS DE SALUD BASADOS EN LA ATENCIÓN GERENCIADA”. Citado en la sentencia T-745 de 2014, proferida por la Corte Constitucional.

comportamiento, basadas en la falsa superioridad masculina⁶², las que conllevan, además de las lesiones físicas, el yugo de la discriminación que a lo largo de la historia han sufrido las mujeres.

Sobre este particular, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-967 de 2014, señaló:

La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad”⁶³ humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”⁶⁴, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

22. Por ello, desde diversas disciplinas se han aunado esfuerzos para promover una igualdad⁶⁵ real y efectiva entre hombres y mujeres, que conlleve a la reducción de los actos violentos a que diariamente son sometidas muchas mujeres en el mundo⁶⁶.

Lo anterior, debido a que, como lo indica el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “la violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas [y] mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz”⁶⁷.

⁶² Sobre el particular, véase la sentencia del 14 de diciembre de 2016, rad. 39393, c.p. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁶³ C-776 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁴ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), párrafo 118.

⁶⁵ En torno a este concepto, es preciso establecer que no es unánime al interior de la teoría feminista. Lo cual puede evidenciarse a partir de la visión de este concepto, presentada por Patricia Zuluaga. “*La igualdad ha sido uno de los conceptos más debatidos a través de la historia y, ciertamente, es un pilar de la teoría del derecho y de la ciencia política. En efecto hay ciertas instituciones modernas aceptadas universalmente que no se explican sino a la luz de la igualdad de los seres humanos; así por ejemplo: la democracia, el desarrollo y el derecho de los derechos humanos [...]. La igualdad de seres humanos es una construcción filosófica que sirve de base para la formación de sistemas político sociales caracterizados por su orientación hacia la justicia y el consiguiente principio de equidad [...]. La igualdad, entonces, aparece como una ficción jurídica-valórica, una conquista histórica de las celebradas revoluciones norteamericana y francesa, ambas de las cuales tomaron a la igualdad como bandera de lucha contra regímenes monárquicos sustentados sobre la base d un sistema de clases que nutría una verdadera casta privilegiada*”. PALACIOS ZULUAGA, Patricia. *La no discriminación*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006. Pág. 25.

⁶⁶ “*La violencia contra la mujer -especialmente la ejercida por su pareja y la violencia sexual- constituye un grave problema de salud pública y una violación de los derechos humanos de las mujeres.*

**Las cifras recientes de la prevalencia mundial indican que el 35% de las mujeres del mundo han sufrido violencia de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.*

**Por término medio, el 30% de las mujeres que han tenido una relación de pareja refieren haber sufrido alguna forma de violencia física o sexual por parte de su pareja.*

**Un 38% de los asesinatos de mujeres que se producen en el mundo son cometidos por su pareja.”*

Para ahondar en cifras y datos sobre violencia contra la mujer ver, entre otras: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/> (consultada el 18 de noviembre de 2014)

⁶⁷ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Introducción, página 1.

En esa medida, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, “es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”⁶⁸.

Así, desde la ciencia jurídica, se ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género, que ha sido desarrollado a partir de herramientas presentes tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico interno.

Evidenciadas estas circunstancias, se impone a la sociedad en general y a los servidores públicos en particular, entre estos últimos al personal médico y asistencial, el deber de desnormalizar la violencia de género⁶⁹ para, en su lugar, ubicar el problema como corresponde y asimismo, propender por su eliminación. Tarea en la que resulta de la mayor importancia evitar la usual revictimización de la mujer a la que habitualmente se llega por estereotipos vinculantes latentes así no se exprese. Señala el hospital, en su defensa, que la menor tenía que haber procurado la atención y echa de menos de parte de su familia mayor diligencia. El facultativo, por su parte, sostiene que Lorena Patricia consumía habitualmente sustancias psicoactivas y se arguye en la demanda que la menor y su prima observaron un comportamiento inadecuado. En este sentido, el artículo 4º de la Declaración sobre la Discriminación de la Mujer ordena a los Estados *“evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer”*, esto incluye la atención que se brinda por las autoridades policiales o judiciales cuando atienden una denuncia y, por supuesto, la atención de los galenos una vez relatado o conocido el origen de las lesiones físicas o emocionales por las que se busca atención y tratamiento.

Esto incluye la atención a cargo de autoridades policiales o judiciales y, por supuesto, del personal médico y asistencial obligados a advertir la violencia, indagar sobre ella y procurar su alivio e intervención, una vez relatado, conocido o supuesto el origen de las lesiones físicas o emocionales por las que se busca apoyo, intervención estatal, atención o tratamiento.

⁶⁸ Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (1981).

⁶⁹ Sobre la normalización de la violencia de género, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-878 de 2014, señaló: *“...la violencia contra las mujeres constituye un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral, a través de los cuales se introduzcan nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Ya se ha demostrado que las leyes resultan insuficientes, puesto que tienen que formar parte de un esfuerzo más general. Se debe repensar la relación entre hombres y mujeres, porque una sociedad que tolera la agresión en contra de ellas es una sociedad que discrimina. Y dejar de vivir en una sociedad que discrimina es responsabilidad de todos”*.

Es necesario tener presente que la violencia física y emocional, derivadas de un estado de discriminación permanente, impuesto y tolerado sin alternativa, comprende secuelas que comprometen la totalidad de la esfera física y emocional⁷⁰. Se debe considerar, además, que la exteriorización del estado de postración duele en mayor grado que la apariencia física, debido al temor por el juzgamiento social al que de ordinario se somete a la mujer por “permitir”, tolerar e incluso denunciar las agresiones, producidas en el marco de una relación afectiva que tendría que permanecer en la intimidad y, por lo mismo, ajena al escrutinio público, así el sigilo repercute en su permanencia y dé lugar a su agravamiento.

Se trata de agresiones que de ordinario se presentan en la esfera privada⁷¹ y que la mujer desearía que se mantengan en ella. Siendo así, la víctima de

⁷⁰ Sentencia T-878 de 2014: “Generalmente, las agresiones combinan varios o todos los tipos de maltrato y pueden generar diversas consecuencias entre las que se encuentran - Intervención realizada por Sisma Mujer- trastornos de ansiedad - Estar alerta la mayor parte del tiempo, paralizarse ante una amenaza de violencia, aturdirse con la sola presencia del agresor o de alguien que puede representar una amenaza-, disociativos - Alteraciones en el recuerdo, sensación de extrañeza hacia el medio y hacia sí misma-, depresivos - Baja autoestima, falta de energía, dificultad para concentrarse, sentimiento de culpabilidad, miedo a la repetición de la violencia por el agresor o por otras personas-, de estrés postraumático - Particularmente en situaciones donde no es posible resistir ni escapar a la violencia, por lo que la respuesta al peligro se altera, ya sea permaneciendo en un estado alterado y exagerado, o no reaccionando ante un peligro real. Generalmente se produce la reexperimentación de la violencia, la evitación de la víctima frente a los hechos de violencia o a su enunciación, y alteraciones en su comportamiento como dificultades en el sueño, problemas de atención y concentración, irritabilidad, hipervigilancia, alerta y sobresalto-, de personalidad - Alteraciones importantes de la personalidad derivadas del hecho traumático, generalmente conectados con otros momentos de vulnerabilidad- y comportamientos de riesgo -Como la alteración de la conducta alimentaria, ideas de muerte, de suicidios, o dolores físicos que no se relacionan con una enfermedad física, como dolor de cabeza, espalda, tensión muscular, excesivo cansancio, alteraciones del sueño-”.

⁷¹ *Ib.*: “Las emociones que evoca el hogar (amor, compañía mutua, satisfacción de necesidades básicas) hacen más complejo el proceso de victimización, ya que es muy difícil identificar el comienzo de la violencia. Para explicarlo, se ha identificado un ciclo de la violencia conyugal (Esta teoría fue formulada por Leonor Walker en “El Síndrome de la Mujer Maltratada” en el año 1979 y sobre ella existe consenso en la comunidad dedicada a asistir a las mujeres víctimas de la violencia de pareja), que puede darse en un espacio de días, meses o años:

- Fase de acumulación de tensión: se caracteriza por maltrato psicológico, cambios repentinos en el estado de ánimo, y pequeños incidentes de maltrato físico. La víctima asume una actitud sumisa para calmar a su pareja, niega las agresiones y atribuye la responsabilidad de lo ocurrido a factores externos. Ante esta aceptación, el perpetrador mantiene su conducta y comprueba que la violencia es un método para controlar a su compañera.

- Fase de explosión y agresión: se refiere a una descarga descontrolada de las tensiones acumuladas, que conducen a un incidente grave de violencia. Las mujeres entran en un estado de colapso emocional (síntomas de indiferencia, depresión y sentimientos de impotencia), permanecen aisladas y pueden pasar varios días antes de pedir ayuda. Finalizada esta fase, se produce una situación de calma, shock, negación e incredulidad de que el episodio haya realmente sucedido.

- Fase de arrepentimiento o de luna de miel: en ella desaparece la violencia y la tensión. El agresor manipula afectivamente a la mujer y se muestra arrepentido, prometiendo que no ocurrirá de nuevo. Se da un refuerzo positivo para que la mujer permanezca en la relación, creyendo que va a cambiar. El maltratador realmente cree que no volverá a hacer daño a su mujer y, a su vez, que su compañera ha aprendido la lección, por lo que no volverá a desobedecerlo. La pareja cree que se trató de un episodio momentáneo, que cambiará su conducta y que la relación mejorará.

A lo largo de la relación se repetirán estos episodios, cada vez más seguido y de manera imprevisible, lo que generará respuestas de sumisión de la mujer que refuerzan el comportamiento agresivo del hombre, creando un espiral de violencia. Ello robustece la idea de la necesidad de derribar la muralla del silencio que rodea

discriminación de género requiere de comprensión, apoyo y herramientas que le permitan recuperarse efectivamente.

El caso concreto

El daño

Conforme al material probatorio, se conoce que la menor Lorena Patricia Erazo Ortega falleció sin la atención médica requerida, no obstante haber sido llevada por la Policía Nacional a la entidad demandada, en razón de la violencia a la que fue sometida por su ex pareja sentimental.

Se trata de un daño que los demandantes no estaban obligados a soportar, en tanto, habiendo sido ingresada a un centro asistencial, lo esperado tenía que ver con la atención adecuada al estado de gravedad y la salida del hospital con un diagnóstico previo que así lo permitiera.

La imputación

Sobre las circunstancias que rodeando la muerte de Lorena Patricia, en orden cronológico se conoce:

La noche del 31 de marzo del 2002, la menor compartió en un funeral con su ex pareja y en su compañía se retiró del lugar. Se sabe que la prima de la víctima, acudió también al evento social y que en camino al hogar escuchó en la calle lamentos y advirtió la presencia de Lorena, quien no lograba incorporarse en su afán de reclamar ayuda; razón por la que recurrió a la Policía, acompañó a la víctima en la patrulla y aguardó con esta en el hospital demandado la atención, que no llegó.

Lorena ingresó a la institución hospitalaria, porque así consta en el informe policial y la demandada lo acepta, es más, el médico de turno reconoce que le realizó un examen preliminar, al tiempo que refiere que la paciente exigía de manera imponente que se le suministrara un calmante, dados los fuertes dolores que la aquejaban y pone de presente que el alivio no se procuró. Ahora, establecido que

las agresiones dentro de la pareja. La sociedad debe dejar de tolerar las agresiones privadas para que el hogar se convierta verdaderamente en un entorno de cariño y protección para todos sus integrantes.

un auxiliar de enfermería atendió a los integrantes de la patrulla y procuró la camilla que se requería para trasladar a la menor, dada la gravedad de su estado, se echa de menos el registro del ingreso, la apertura de la historia clínica, el diagnóstico adecuado, previos los exámenes necesarios y el registro de egreso. Se hace necesario también lamentar que el caso de Lorena no se haya reportado a las autoridades encargadas de proteger a los menores en estado de vulnerabilidad y abandono.

Ahora, establecido que la menor fue recibida en el hospital, que su estado de vulnerabilidad no podía ser pasado por alto, dada la gravedad si se considera que no podía mantenerse de pie, se echa de menos la hospitalización y la práctica de los exámenes exigidos.

Sobre la historia clínica debe recordarse que se trata de *“un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención”*⁷², debe *“reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria”*⁷³.

En lo que tiene que ver con la obligación y necesidad de su apertura y diligenciamiento, se ha pronunciado esta Corporación en distintas oportunidades, para dejar sentado que las anotaciones deberán ser claras, fidedignas y completas⁷⁴, de manera que se garantice, no solo el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico, sino verificación de la prestación del servicio de salud^{75,76}. Esta obligación, contenida en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981⁷⁷, cobra especial importancia, dado que *“constituye uno de los más importantes*

⁷² Resolución 1995 del Ministerio de Salud *“por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”*, del 8 de julio de 1999, artículo 1.

⁷³ *Ib.* Artículo 3.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero del 2011, exp. 18515, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril del 2011, exp. 19192, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁷⁶ Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre del 2016, con ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero, rad. 40.057.

⁷⁷ La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.

*elementos de convicción del juez en lo relativo a los cuidados médicos o de la correcta asistencia (sic) facultativa al paciente*⁷⁸, así, las omisiones en el cumplimiento de la obligación de apertura y diligenciamiento de la historia clínica son indicativas de la indebida atención y en sí mismas constituyen incumplimiento de los deberes asistenciales y dan lugar a reparación⁷⁹.

Sea del caso resaltar que como el diligenciamiento de la historia clínica no está a cargo del paciente o de sus acompañantes, ni supeditado a la demostración de la afiliación de este al sistema de salud o al pago de la consulta médica, no resulta admisible excusar al médico, tampoco al centro asistencial, de la omisión en su apertura como lo pretende aducir la defensa. Nótese que, además, se responsabiliza a una menor víctima de violencia de género, agobiada, en tanto debía producirse la apertura del documento, de un dolor abdominal agudo. Circunstancias que debieron encaminar la actuación del hospital al ingreso para la práctica de los exámenes pertinentes y remisión a trabajo social para lograr el acompañamiento del que la paciente carecía.

Lo último, en cuanto la paciente no se presentó al hospital acompañada por sus padres o acudientes, como era de esperarse y si bien el ingreso lo solicitó la Policía de Infancia y Adolescencia, los agentes se limitaron a depositar a Lorena en la camilla que facilitó la enfermera, sin realizar ninguna diligencia para ubicar a la familia.

Los sucesos posteriores al ingreso no registrado de Lorena Patricia a la entidad demandada, dan cuenta de que fue examinada por un médico⁸⁰, quien sostuvo que la menor se encontraba en estado de alcohóramiento; empero, de ser ello así, no se explica la Sala por qué no se dispuso la prueba de alcoholemia, necesaria además para adelantar los procedimientos e insiste en lamentar la indiferencia, pues el estado de alcohóramiento deviene en un elemento más en el protocolo de alerta que exigía una especial atención a la paciente menor, agredida en su afectividad y con una lesión física de extrema gravedad.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de marzo de 2012, exp. 18991, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Cfr., entre otras de la Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero 2011, radicación 17001-23-31-000-1997-08001-01(18515).

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de marzo de 2012, exp. 18991, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸⁰ La Sala no se pronunciará respecto de los tocamientos denunciados por la prima de la fallecida, Laura Marcela, comoquiera que el médico no fue demandado ni llamado en garantía y, en consecuencia, no es posible emitir un juicio sobre el particular.

Según el dictamen de medicina legal, la práctica de los exámenes, dadas las condiciones de la paciente, era indispensable y, siendo así, no podía ser autorizada para abandonar el hospital y, de haberlo insistido, además de constancias y advertencias, devenía en indispensable la decisión de impedirle la salida, hasta que llegasen sus padres o acudientes y, de no ser ello posible, exigir la presencia del defensor de familia. De suerte que la excusa de la entidad demanda, acorde con la cual la menor abandonó el hospital por su propia voluntad, no resulta admisible.

Aunado a lo expuesto, considera la Sala que el argumento de defensa carece de sustento, en cuanto es sabido que si un paciente acude para ser atendido y es informado sobre la gravedad de su padecimiento, procurará que se le brinde la atención necesaria, a efectos de obtener el ansiado alivio, en particular cuando, como en el caso de autos, el estado no le permitía a la menor mantenerse de pie. Se advierte, entonces, que una situación de desespero tendría que haber sido la que impulsó a Lorena y a su prima a salir del hospital y procurar su alivio en la casa de un familiar.

Siendo así, extraña la Sala que el hospital, en su calidad de garante de la salud de la menor, no hubiera advertido la salida. Debe sumarse, entonces, a la ausencia de consideración de las especiales condiciones en las que se encontraba Lorena, la falta de control de los ingresos y egresos que denota la institución hospitalaria.

Ningún reproche merece la menor, en consecuencia, esto es así, por cuanto Lorena, maltratada y violentada por su ex pareja, buscó la protección que el Estado estaba en obligación de brindarle y no la encontró, fue ignorada, lo que empeoró su estado de abandono y soledad. No se cumplieron los fines estatales encaminados a la protección de sujetos vulnerables –menor de edad y víctima de violencia de género-.

No obstante el *a quo* responsabilizó a la víctima y a su familia y en consecuencia disminuyó la indemnización, echó de menos la búsqueda inmediata de otro centro asistencial, consideración de la que la Sala debe apartarse, en razón de que, conocido que Lorena estuvo en el hospital y fue atendida, cabía suponer que su estado no revestía gravedad y que podía ser atendida con remedios caseros como efectivamente sucedió. Las reglas de la experiencia hacen que la salida del hospital, indicativa de que el paciente está en capacidad de recuperarse por fuera

de la institución. Distinto habría sido un egreso con advertencias que la familia no cumplió, no siendo este el caso. A Lorena Patricia se le procuraron cuidados que nada tenían que ver con la gravedad de la lesión -ruptura de víscera hueca-, dando lugar, en todo caso, a una hospitalización tardía y a su deceso en la sala de urgencias del Hospital San José de la ciudad de Popayán, el 3 de abril de 2002.

Disiente la Sala de la concausa, en cuanto, como quedó explicado, la menor, tampoco su familia, contribuyeron al desenlace. Además de lo expuesto, resulta imperativo disponer garantías de no repetición que deberán ser cumplidas por la entidad demandada, comoquiera que se advierte un desconocimiento de los artículos 13, 44 y 48 constitucionales, de aplicación directa, al igual que de la Convención sobre la Protección de los Derechos de los Niños y los tratados que obligan a combatir toda forma de discriminación y violencia en contra de la mujer⁸¹.

Pérdida de oportunidad equivalente al deceso

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indicó que ante una lesión, como la sufrida por Lorena Patricia, las probabilidades de recuperación varían entre el 55 y el 84%, dado el vertimiento de material con alto contenido bacteriano en las vísceras. De ahí, la necesidad de su pronto diagnóstico y tratamiento, a efectos de menguar y contrarrestar las infecciones derivadas del necesario contacto de los órganos internos con las sustancias contaminadas. Se indica en la literatura científica⁸², que el diagnóstico de estas lesiones no es concluyente a la palpación abdominal, sino que requiere de un examen con ultrasonido⁸³ que en este caso no se le practicó a la víctima.

⁸¹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, incorporada en nuestro ordenamiento mediante la Ley N° 248 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba dicha convención.

⁸² Sobre su utilización, téngase en cuenta lo señalado en sentencia de unificación del 24 de agosto de 2014, proferida por esta Corporación, con ponencia de quien proyecta este fallo (28.804): “...*Es menester aclarar que la apertura definitiva del espectro probatorio para la acreditación del daño a la salud puede generar circunstancias en las que, como en el caso sub lite, se pueda acreditar la existencia de un cierto tipo de alteración psicofísica, sin que ello comporte certeza sobre su naturaleza, intensidad y duración. En estos casos, bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo*”.

⁸³ “a) *anamnesis and physical examination offer limited accuracy when assessing acute abdomen; b) ultrasound scans offer a low diagnostic agreement index for appendicitis; and c) laparoscopy may prove useful for diagnosis, and is also a possible treatment for acute abdominal pain despite its low diagnostic*

Información esta que concuerda con el dictamen rendido por Medicina Legal, acorde con el cual, el diagnóstico y la atención oportuna habrían permitido, con una probabilidad superior al 50 y cercana al 85% la recuperación de la salud de Lorena Patricia y da lugar, así mismo, a responsabilizar al hospital por la muerte de la menor, como lo decidió el *a quo*.

5. Medidas de justicia restaurativa⁸⁴

Efectivamente, teniendo en cuenta las particularidades del caso objeto de estudio, es preciso proteger las órbitas subjetiva y objetiva de los derechos vulnerados a los demandantes. En este punto cabe advertir que la jurisprudencia ha señalado que es posible decretar de oficio medidas de justicia restaurativa, al margen de los principios de congruencia y de *no reformatio in pejus*, en dos escenarios: i) la grave violación a derechos humanos por parte del Estado –acción u omisión– o por la actividad de terceros pero imputable al primero y ii) la afectación significativa a un derecho fundamental de los reconocidos a nivel constitucional.

En la segunda hipótesis, la Sección Tercera ha decretado medidas de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que fue gravemente lesionado. Ahora bien, esa vulneración puede estar referida al ámbito subjetivo u objetivo de la correspondiente garantía fundamental. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado⁸⁵:

(...) la Corte puede pronunciarse y es competente para amparar la dimensión objetiva de los derechos conculcados así como para establecer las respectivas medidas de protección.

(...) 6.- Como se desprende de los hechos relatados en los antecedentes de la presente sentencia, la muerte del niño se presentó cuando se tramitaba la primera instancia, razón por la cual prima facie la Corte tendría que confirmar el fallo revisado por carencia actual de objeto. No obstante, a partir de las pruebas y de las circunstancias que obran en el expediente puede deducirse que en el caso sub

efficiency". Validity of tests performed to diagnose acute abdominal pain in patients admitted at an emergency department.

Web:

https://www.researchgate.net/profile/Tarraga_Pedro/publication/26869882_VValidity_of_tests_performed_to_diagnose_acute_abdominal_pain_in_patients_admitted_at_an_emergency_department/links/556c643008aec22683049265.pdf

⁸⁴ Se reitera el siguiente marco conceptual, contenido en la sentencia de esta Subsección del 29 de agosto de 2013, rad. 25-002-23-26-000-2004-02113-01 (36.725), con ponencia de quien proyecta este fallo.

⁸⁵ Cita original: Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

judice se produjo un desconocimiento, protuberante, de derechos constitucionales fundamentales. De una parte, se violaron los derechos del niño a la salud, a la vida, a la dignidad y a la integridad personal. La sentencia de instancia desconoció que en el asunto sub judice también se infringieron los derechos constitucionales de la madre y más concretamente sus derechos a (i) elegir la IPS que podía prestar un servicio de salud de mayor calidad y eficacia dados los padecimientos sufridos por el niño y la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; (ii) optar por la maternidad, (iii) conformar una familia; (iv) recibir una protección especial del Estado al ser madre cabeza de familia, (v) a la integridad personal, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad” –subrayado adicional–.

En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión subjetiva u objetiva de un derecho fundamental, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la *no reformatio in pejus*, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral.

En efecto, sea oportuno recordar que el contenido y alcance del principio de reparación integral se encuentra delimitado por decisiones que pueden ser de contenido pecuniario o no pecuniario y comprenden⁸⁶:

(a) La restitución o *restitutio in integrum*, es el restablecimiento de las cosas a su estado normal o anterior a la violación, producto del ilícito internacional, es la forma perfecta de reparación, y que sólo en la medida en que dicha restitución no resulte accesible procede acordar otras medidas reparatorias.

(b) La indemnización por los perjuicios materiales sufridos por las víctimas de un caso en particular, comprende el daño material (daño emergente, lucro cesante) y el daño inmaterial.

(c) Rehabilitación, comprende la financiación de la atención médica y psicológica o siquiátrica o de los servicios sociales, jurídicos o de otra índole.

⁸⁶ Cita original: Al respecto se pueden consultar las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, del 19 de octubre de 2007, exp. 29273, del sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, y del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero. De igual forma, la sentencia reciente –y la primera que contiene medidas de justicia restaurativa adoptadas por la nueva Sala Plena de la Sección Tercera– de unificación de jurisprudencia, del 4 de mayo de 2011, exp. 19355, M.P. Enrique Gil Botero.

(d) Satisfacción, son medidas morales de carácter simbólico y colectivo, que comprende los perjuicios no materiales, como por ejemplo, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, actos conmemorativos, bautizos de vías públicas, monumentos, etc.

(e) Garantías de no repetición, son aquellas medidas idóneas, de carácter administrativo legislativo o judicial, tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad, entre las cuales cabe mencionar aquellas encaminadas a disolver los grupos armados al margen de la ley, y la derogación de leyes, entre otras.

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales es el único contenido del principio de reparación integral que se encuentra amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado⁸⁷, esto es, la garantía de la congruencia y de la no *reformatio in pejus*, siempre que, se insiste, se trate de un escenario de grave vulneración a derechos humanos o medie la afectación significativa de un derecho fundamental constitucional.

Definido el anterior panorama, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho fundamental, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado⁸⁸, resarcimiento que no sólo se circunscribe a la dimensión objetiva del derecho (general y abstracta), sino que puede estar vinculada con la persona (derecho subjetivo) en aras de garantizar la indemnidad del daño irrogado.

⁸⁷ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16996, M.P. Enrique Gil Botero.

⁸⁸ Cita original: Al respecto, se puede consultar la sentencia del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

En consecuencia, al margen de que la persona sea la titular del derecho subjetivo –en estos escenarios del derecho fundamental gravemente conculcado– y, por lo tanto, sea ella quien depreque la respectiva forma de reparación del daño en la demanda –v.gr. indemnización, es decir, el pago de los perjuicios morales o materiales, o cualquier otra forma de reparación integral–, es posible que el juez en estos supuestos, en aras de la garantía y amparo del núcleo del derecho afectado proceda a decretar, de oficio, medidas de justicia restaurativa que garanticen la idónea y correcta aplicación del principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 –v.gr. pedir excusas por el daño causado, ordenar tratamientos psicológicos o psiquiátricos a favor de las víctimas, decretar obligaciones de dar, de hacer o no hacer, ordenar la apertura de investigaciones para esclarecer la verdad de los hechos, entre muchas otras órdenes–⁸⁹.

Al respecto, la Sección ha precisado⁹⁰:

i) En todo proceso en el que se juzgue la responsabilidad patrimonial del Estado, será posible deprecar medidas de reparación integral, con miras a que se restablezca el statu quo preexistente a la producción del daño.

En consecuencia, siempre será posible que en las demandas de reparación directa los demandantes formulen pretensiones dirigidas o encaminadas a la reparación in integrum del perjuicio, incluso reparaciones in natura. No obstante, en estos supuestos, el juez estará siempre vinculado por el principio de congruencia procesal y de la no reformatio in pejus.

ii) Cuando se trate de graves violaciones a derechos humanos, el juez cuenta con la facultad de decretar todo tipo de medidas de justicia restaurativa (correctiva), encaminadas a la satisfacción y el restablecimiento del derecho o derechos lesionados. Así las cosas, en estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo no puede estar limitado, en modo alguno, por los principios procesales antes mencionados, puesto que constituye un imperativo categórico que prevalece sobre las citadas garantías, el hecho de garantizar una reparación integral del perjuicio.

Este importante avance de la jurisprudencia nacional, ha sido reconocido expresamente en un reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al puntualizar:

(...) El Tribunal reconoce tales esfuerzos efectuados por Colombia en cuanto a su deber de reparar y los valora positivamente. Asimismo, el Tribunal valora lo señalado por el perito Alier Hernández en la audiencia pública, en el sentido de que el Consejo de Estado ha señalado desde el 2007 que “el resarcimiento

⁸⁹ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de mayo de 2011, exp. 36912, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹⁰ Cita original: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

económico no es suficiente, [lo cual] abre la posibilidad para las víctimas en sus demandas [en procesos contencioso administrativos] formulen unas peticiones de reparación distintas del simple resarcimiento económico. La Corte considera que de darse dicho desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana, podría llegar a complementar las otras formas de reparación disponibles en distintas vías jurisdiccionales o de otra índole a nivel interno con el propósito de obtener, en su conjunto, la reparación integral de violaciones de derechos humanos. Al respecto, el Tribunal reitera que una reparación integral y adecuada, en el marco de la Convención, exige medidas de rehabilitación, satisfacción, y garantías de no repetición...

203. Asimismo, la Corte Observa, tal y como lo ha hecho en otros casos contra el Estado colombiano, que si bien la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de una compensación, las indemnizaciones dispuestas en los procesos contencioso administrativos pueden ser consideradas al momento de fijar las reparaciones pertinentes, “a condición de que lo resuelto en esos proceso haya hecho tránsito a cosa juzgada y que sea razonable en las circunstancias del caso.”^{91, 92}

Así las cosas, la Sala a partir de sus pronunciamientos recientes, como también con apoyo en la jurisprudencia constitucional, considera que, en eventos en los que si bien el daño no provenga de graves violaciones a derechos humanos, de todas formas es posible decretar medidas de satisfacción, rehabilitación, conmemorativas o garantías de no repetición, siempre que resulten necesarias para restablecer el núcleo esencial de un derecho fundamental –ámbito subjetivo– o la dimensión objetiva de ese derecho que ha sido afectado por una entidad estatal.

En consecuencia, en consideración a las circunstancias relatadas en este asunto, se tiene que las medidas que habrán de decretarse refieren a la reparación simbólica de los demandantes, además de la orden al hospital para que implemente medidas para que hechos como los referidos en esta providencia no se repitan:

1. El Hospital Nivel II Susana López de Valencia deberá capacitar a su personal médico y asistencial para la atención de menores y mujeres víctimas de violencia, implementando protocolos correspondientes.

⁹¹ Cita original: CIDH, caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 214. En igual sentido, Caso de la Masacre de La Rochela, supra nota 21, párr. 219 a 222.

⁹² Cita original: CIDH, caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 202 y 203.

2. El Hospital Nivel II Susana López de Valencia deberá publicar esta sentencia en su página web, por el término de tres (3) meses, con un link visible en la página principal y que pueda ser consultado por quienes visiten el sitio web.

3. Previa anuencia de los demandantes, El Hospital Nivel II Susana López de Valencia deberá ofrecerles disculpas en una ceremonia, por causa de los hechos narrados en este asunto.

Adicionalmente, se exhortará a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación para que implementen medidas y protocolos para la adecuada atención de menores y de mujeres víctimas de violencia, procurando el efectivo restablecimiento de sus derechos.

6. Liquidación de perjuicios

En lo atinente al monto de la indemnización la sentencia impugnada se revocará parcialmente, dado que, como quedó explicado, la concausalidad no fue demostrada.

Perjuicios morales:

De acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014⁹³, para la reparación del perjuicio moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva, entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

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

⁹³ Rad. 660012331000200100731 01 (26.251), c.p. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En armonía con lo expuesto y de acuerdo con los lazos afectivos probados (ver párr. 3.1), se tiene que la indemnización de perjuicios a favor de los demandantes se hará como en seguida se indica.

No obstante, la Sala encuentra necesario incrementar el perjuicio moral a favor de la madre, quien para entonces, esto es, cuando ocurrieron los lamentables hechos que afectaron la salud física y moral de la menor Lorena Patricia, se encontraba privada de la libertad y en imposibilidad de atender las necesidades de su hija. Así, en su ausencia, se conjuró el daño sin que pudiera hacer nada y Lorena Patricia tampoco fue socorrida por el Estado cuando pidió su auxilio, a pesar de su condición de garante de los derechos de los menores. En consecuencia, la indemnización a favor de la señor María Esperanza Erazo Ortega se incrementará en un 10%.

En consecuencia, se tiene:

- María Esperanza Erazo Ortega –madre- 110 smlmv
- Carol Julieth Erazo Ortega –hermana- 50 smlmv
- Diana Luisa Erazo Ortega –hermana- 50 smlmv
- Miguel Rodrigo López Erazo –hermano- 50 smlmv
- Sandra Maribel Erazo –hermana- 50 smlmv
- Adriana María Erazo Ortega –hermana- 50 smlmv
- Flor de María ortega –tía- 35 smlmv
 - María Consuelo Erazo Ortega –tía- 35 smlmv
 - Sucesión de Agudelo Erazo Burbano –abuelo- 50 smlmv

Perjuicios materiales:

Negó el *a quo* la concesión de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con base en que la menor no contaba con el permiso de las autoridades para trabajar. La Sala se aparta de este razonamiento, en consideración a que Lorena Patricia se vio obligada a trabajar para ayudar a sus hermanos menores, dada la permanencia de la madre en prisión. Es de advertir que si bien el Estado debe evitar el trabajo infantil, y de ahí la necesidad de que quien lo ejerce cuente con un permiso, la falta de este no puede repercutir en la reparación del daño, en cuanto el legislador no prevé la sanción para el menor y su familia, sino la multa

para el empleador. Además, no se conoce el apoyo estatal a la familia de Lorena en orden a procurar la atención de sus hermanos menores dada la prisión de su madre.

En consecuencia y comoquiera que la actualización del salario mínimo del 2002 arrojaría una suma inferior al salario mínimo mensual para este año, la liquidación se hará con el monto determinado para el 2017 (\$737.717). Adicionalmente, se liquidará hasta la fecha en la que la víctima habría cumplido 25 años, pues se considera que hasta esta edad habría contribuido al hogar materno, para luego marcharse a conformar un proyecto de vida personal, lo que ocurriría a partir del 7 de noviembre de 2010. Esta indemnización se decretará a favor de la señora María Esperanza Erazo Ortega, madre de la fallecida.

Así, entonces, se tiene que el **lucro cesante consolidado**, que se liquidará de la siguiente forma: (i) se toma como base el salario de la persona en su valor actual, es decir, \$737.717; (ii) se adiciona el 25% equivalente a las prestaciones sociales, pues se infiere que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social; (iii) se descuenta el 50%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales y (iv) se obtiene, en consecuencia, un valor final de \$461.073,12.

A este valor se le aplicará un interés mensual de 0,004867, por los 103,13 meses transcurridos desde el fallecimiento de Lorena Patricia Erazo Ortega, hasta la fecha en la que cumpliría 25 años. La fórmula se aplicará así:

$$S = \$461.073,12 \frac{(1 + 0.004867)^{103,13} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$61'568.230,81$$

7. Costas

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

REVOCAR parcialmente la sentencia proferida de 12 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. por la pérdida de oportunidad de LORENA PATRICIA ERAZO, cuya muerte ocurrió el 3 de abril de 2002, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNASE** al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E., a pagar las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales:

- | | |
|---|-----------|
| • María Esperanza Erazo Ortega –madre- | 110 smlmv |
| • Carol Julieth Erazo Ortega –hermana- | 50 smlmv |
| • Diana Luisa Erazo Ortega –hermana- | 50 smlmv |
| • Miguel Rodrigo López Erazo –hermano- | 50 smlmv |
| • Sandra Maribel Erazo –hermana- | 50 smlmv |
| • Adriana María Erazo Ortega –hermana- | 50 smlmv |
| • Flor de María ortega –tía- | 35 smlmv |
| • María Consuelo Erazo Ortega –tía- | 35 smlmv |
| • Sucesión de Audelo Erazo Burbano –abuelo- | 50 smlmv |

TERCERO: CONDÉNASE al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E., a pagar la suma de \$61'568.230,81, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de la señora María Esperanza Erazo Ortega.

CUARTO: EXHOTAR a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación para que implementen medidas y protocolos para la adecuada atención de menores y de mujeres víctimas de violencia, procurando el efectivo restablecimiento de sus derechos.

QUINTO: ORDENAR al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. que, como garantías de no repetición:

4. Capacite a su personal médico y asistencial para la atención de menores y mujeres víctimas de violencia, implementando los protocolos correspondientes.
5. Publique esta sentencia en su página web, por el término de tres (3) meses, con un link visible en la página principal y que pueda ser consultado por quienes visiten el sitio web.
6. Previa anuencia de los demandantes, les ofrezca disculpas en una ceremonia, por causa de los hechos narrados en este asunto.

SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: EI HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. dará cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada