

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio médico. Daño autónomo. Falta de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Daño autónomo. Falta de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Falla del servicio médico: Daño autónomo. Muerte de menor en Hospital San Vicente de Arauca / FALLA DEL SERVICIO MEDICO - Daño autónomo. Muerte de menor en Hospital San Vicente de Arauca**

La Sala, ha considerado que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a causa de la falta de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno por cuanto ésta constituye un daño autónomo. (...) En estos términos y comoquiera que, como ya se explicó (...) en el sub examine se encuentra probado que el servicio de salud prestado al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, por el hospital San Vicente de Arauca, no utilizó todos los medios de que debía disponer, la Sala concluye que las deficiencias señaladas constituyen un daño autónomo imputable al hospital. (...) Por lo anteriormente expuesto, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el catorce (14) de agosto de 2003 y, en su lugar, declarará al hospital San Vicente de Arauca, responsable administrativa y patrimonialmente por los daños causados por la falta de atención médica eficiente, oportuna y adecuada al niño Gabriel Ricardo Carvajal Moreno.

**NOTA DE RELATORIA:** Respecto de la falla del servicio y la acreditación de la causa probada, ver sentencias de 3 de octubre de 2007, exp. 12270; 26 de marzo de 2008, exp. 16085; 4 de junio de 2008, exp. 16646; 14 de julio de 2005, exp. 15276 y 14 de julio de 2005, exp. 15332. En relación con el daño autónomo en la falla del servicio medico ver sentencias de 7 de octubre de 2009, exp. 35656; 15 de febrero de 2012, exp. 20710; 30 de abril de 2012, exp. 22251 y 30 de abril de 2012, exp. 22251

**PRUEBAS - Prueba trasladada. Proceso penal / PRUEBAS - Prueba trasladada. Valoración probatoria / PRUEBAS - Prueba trasladada. Proceso disciplinario / PRUEBAS - Prueba trasladada. Valoración probatoria / PRUEBAS - Testimonio. Valor probatorio / TESTIMONIO - No pueden ser rendidos por parte actora / PRUEBAS - Copias simples. Valor probatorio**

En la medida en que fueron allegadas al expediente por solicitud exclusiva de la parte actora y que no fueron practicadas a petición de las demandadas o con su audiencia, las pruebas obrantes en las investigaciones penal y disciplinaria, en principio, no pueden ser valoradas en el presente proceso. (...) El testimonio del (...) rendido (...) no será valorado por cuanto, en su calidad de padre del menor fallecido, (...) es parte actora dentro del proceso y, como tal, en lugar de comparecer al proceso como un testigo más, debió haberse citado a un interrogatorio de parte, (...) las copias simples allegadas al proceso por el Instituto de Medicina Legal serán valoradas toda vez que se trata de documentos emanados del hospital San Vicente de Arauca quien, teniéndolos en sus archivos y pudiendo hacer el cotejo con el fin de tacharlos de falsos, no lo hizo.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 168

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el traslado probatorio de procesos de distintas jurisdicciones y la garantía del principio de contradicción, ver fallo de 19 de noviembre de 1998, exp. 12124

**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Entidad prestadora del servicio de salud y empresa contratista. Centro de imputación jurídica**

Si bien es cierto que fue el hospital quien asumió concretamente la prestación del servicio de salud al infante fallecido, CAJANAL y Por Salud Ltda. tenían la obligación de garantizar dicha prestación y de asegurarse que cumpliera con los estándares de calidad requeridos. La primera por cuanto era la EPS a la cual estaba afiliado el menor y, la segunda, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados con CAJANAL, en calidad de contratista, y con el hospital San Vicente, en calidad de contratante.

**PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento / PERJUICIOS MORALES - Muerte de menor por falla médica: Presunción de aflicción / PERJUICIOS MORALES - Tasación / PERJUICIOS MORALES - Cuantía. Tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes**

En los eventos de padecimientos morales derivados de las dolencias físicas, la jurisprudencia ha considerado que, por aplicación de las máximas de la experiencia, puede inferirse que éstos son sufridos tanto por el directamente afectado como por su familia. (...) Por analogía con los de las dolencias físicas, puede considerarse que esta vulneración al derecho a la salud del menor fallecido también afectó a sus hermanas en la proporción que la Corporación reconoce generalmente, esto es, en un 50 por ciento con relación a la sufrida por los padres. (...) Ahora bien, en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales a razón de 1 000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes y, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 –expediente n.º 13.232-, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) Por lo anterior es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el tema tratado ver sentencias de 10 de julio de 2003, exp. 14083; 14 de abril de 2011, exp. 20587; 6 de septiembre de 2001, exp. 13232; 6 de septiembre de 2001, exp. 15646; 11 de febrero de 2009, exp. 14726; 6 de septiembre de 2001, exp. 13232; 8 de marzo de 2007, exp. 16205; 30 de abril de 2012, exp.20710 y 30 de abril de 2012, exp.22251. En relación con la estimación de la cuantía en salarios mínimos mensuales legales ver la decisión de 6 de septiembre de 2001, exp. 13232

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 07001-23-31-000-2001-01537-01(25887)**

**Actor: GABRIEL CARVAJAL RODRIGUEZ Y OTROS**

**Demandado: HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA - CAJANAL - POR SALUD LTDA.**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el catorce (14) de agosto de 2003, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La providencia será revocada.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

El 27 de agosto de 1999, el menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, quien padecía de retardo sicomotor, falleció en el servicio de urgencias del hospital San Vicente de Arauca, luego de que se le practicara un TAC programado en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre el hospital y la IPS Por Salud Ltda. Si bien no se probó el nexo causal entre la muerte del menor y la falta de atención médica eficiente y oportuna, esta última sí constituye un daño autónomo infligido a los padres del menor.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. Lo que se demanda**

1. Mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2001, ante el Tribunal Administrativo de Arauca (f. 5-22 c. 1), por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Gabriel Carvajal Rodríguez y Alix Omaira Moreno Luengas, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijas menores Andrea Carolina y Diana Vanessa Carvajal Moreno, presentaron demanda en contra del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- y la sociedad Por Salud Ltda., con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

*PRIMERA: Que el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- y la sociedad Por Salud Ltda., son administrativamente responsables, en forma solidaria, de los perjuicios materiales y morales causados a Gabriel Carvajal Rodríguez, Alix Omaira Moreno Luengas y a sus menores hijas Andrea Carolina y Diana Vanesa Carvajal Moreno por la falla en el servicio médico y por la falla en la administración del servicio público de salud, que condujo a la muerte del niño Gabriel Ricardo Carvajal Moreno.*

*SEGUNDA: Que a consecuencia de la anterior declaración, se condene solidariamente al Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- y la sociedad Por Salud Ltda. a asumir la responsabilidad patrimonial, reparando el daño ocasionado, pagando a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios materiales que comprenden los actuales y futuros y los perjuicios morales, objetivos y subjetivos (...) debidamente actualizados a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, así:*

*A. Perjuicios morales:*

*(...)*

- 1. Para el padre, Gabriel Carvajal Rodríguez, la cantidad de mil (1000) gramos oro.*
- 2. Para la madre, Alix Omaira Moreno Luengas, la cantidad de mil (1000) gramos oro.*
- 3. Para la hermana, Andrea Carolina Carvajal Moreno, la cantidad de mil (1000) gramos oro.*
- 4. Para la hermana Diana Vanessa Carvajal Moreno, la cantidad de mil (1000) gramos oro.*

*B. Perjuicios materiales:*

*1. Daño emergente:*

*Los gastos causados por las exequias del cadáver del niño Gabriel Ricardo Carvajal Moreno fueron cubiertas por su padre, con dineros de su propio peculio, por la suma de un millón de pesos (\$ 1 000 000).*

*2. Lucro cesante.*

*Gabriel Ricardo Carvajal Moreno era un menor de edad, de escasos veintidós meses de edad, había nacido el día dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).*

*Para la liquidación de este rubro, nos ubicamos a partir de la época en que el menor cumpliría su mayoría de edad que sería el 16 de octubre del año 2015, a partir de esta fecha se presume que el menor empezaría a producir económicamente y teniendo en cuenta que el promedio de vida certificado por el DANE para los colombianos está en 70 años, tendríamos que el menor hubiera producido económicamente durante 54 años, que convertidos a meses nos da 648, los cuales multiplicados por el salario mínimo mensual legal vigente al momento del deceso del niño, año de 1999, que fue \$ 236 460, nos arroja un total de ciento cincuenta y tres millones doscientos veintiséis mil ochenta pesos (\$ 153 226 080).*

*(...)*

1.1. La parte actora sostuvo que, el 27 de agosto de 1999, el menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno falleció, luego de haber sido anestesiado para la práctica de un TAC cerebral que le había ordenado su médico tratante y para cuya realización había sido remitido al hospital San Vicente de Arauca E.S.E., por cuenta de la IPS a través de la cual Cajanal le prestaba el servicio de salud, esto es, Por salud Ltda.

1.2. Adujo que, terminada la práctica del examen, el paciente no fue llevado a un sitio adecuado para su recuperación sino que, al contrario, debió permanecer más de treinta minutos en los brazos de su madre, antes de ser trasladado a la sala de urgencias y que, después de haber transcurrido más de una hora del examen, el menor no sólo no se despertó sino que presentó *“un cuadro súbito de fiebre de más de 40 grados centígrados y vómito amarillo o bilioso”*, situación frente a la cual el personal médico no actuó por considerar que se trataba de una reacción normal a la anestesia.

1.3. Señaló que, varias horas después, esto es, a las doce del mediodía, el personal médico intentó controlar la fiebre del menor con dipirona, sin embargo ésta persistió. Luego, desde las tres de la tarde, el paciente comenzó a convulsionar de manera que, a las cuatro y diez minutos, se ordenó un lavado con sonda nasogástrica que no se practicó inmediatamente, sino que fue necesario esperar la intervención del director del hospital, a quien recurrió el padre del niño.

1.4. Por último indicó que, durante el lavado, la enfermera encargada rompió la sonda, lo cual hizo que el líquido transportado se desviara a los pulmones del menor quien, luego de bronco aspirar, sufrió un paro cardio respiratorio, como consecuencia del cual falleció.

1.5. La parte actora estimó que hubo deficiencias graves tanto en el procedimiento de anestesia, como en lo ocurrido posteriormente, pues no sólo no hubo valoración previa del estado del menor sino que, después, no se hizo el seguimiento necesario. Indicó que, al momento del TAC, el niño estaba consciente y su cerebro no presentaba las lesiones que se determinaron en la necropsia y, además, que según radiografías del tórax tomadas luego del TAC y antes del lavado, los pulmones del menor estaban bien, sin embargo, en la necropsia se señaló un edema pulmonar leve.

1.6. También mencionó que la historia clínica presentó inexactitudes, contradicciones, espacios en blanco y enmendaduras y agregó que, las muestras tomadas durante la necropsia y enviadas para análisis al Instituto de Medicina Legal, fueron manipuladas, situación de la cual da cuenta un telegrama enviado por un funcionario de este último.

1.7. Arguyó que la IPS Por Salud Ltda. y la EPS CAJANAL fallaron en la prestación del servicio de salud, pues no se aseguraron de la calidad de los cuidados prodigados por el Hospital San Vicente de Arauca.

1.8. Concluyó que, si bien el menor fallecido presentaba retardo sicomotor, lo cierto es que gracias a las terapias y medicamentos, su evolución era satisfactoria y se encontraba en buenas condiciones de salud.

## II. Trámite procesal

2. Los apoderados de Por Salud Ltda., CAJANAL y Hospital San Vicente de Arauca E.S.E **contestaron la demanda**, propusieron excepciones previas y se opusieron a las pretensiones de la parte actora.

2.1. El apoderado de Por Salud Ltda. (f. 89-105 c.1) propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en las cláusulas del contrato suscrito el 23 de julio de 1999 con el hospital San Vicente de Arauca E.S.E., y según las cuales este último prestaba los servicios de salud de manera autónoma y bajo su propia y exclusiva responsabilidad.

2.1.1. Sobre el fondo del asunto manifestó que i) no es cierto que el menor fallecido hubiere sido anestesiado, pues el procedimiento no lo ameritaba –TAC simple-, sino que fue sedado con el barbitúrico Dormicum (midazolam), del cual se le aplicó una sola dosis, como consta en la historia clínica; ii) el menor no fue conducido a una sala de recuperación, pues ello sólo se hace para las personas que han sido anestesiadas, sino que fue dejado a la observación de un familiar, bajo la supervisión del personal médico, como lo señala el protocolo aplicable a los casos de sedación; iii) dado que no fue anestesiado sino sedado, el paciente nunca perdió la conciencia y de ello dan cuenta varias de las anotaciones en la historia clínica; iv) los médicos sí estuvieron atentos a la evolución del paciente pues éste fue examinado antes de las once de la mañana y, luego, a las 11:09; v) la práctica de los exámenes ordenados fue oportuna; vi) el personal médico sí reaccionó frente a la fiebre del paciente, pues se ordenó llevar registro aparte de la temperatura y en éste se observa que se prescribieron varios medios físicos y farmacéuticos para tratarla; vii) si bien es cierto que, a las cuatro de la tarde, se observó material sanguinolento en vía oral, se tomaron todas las disposiciones necesarias para controlarlo y, según los exámenes, los pulmones estaban bien ventilados, podía descartarse deficiencia inmunológica y no había signos de bronco aspiración o de anomalías a nivel del tórax; viii) es casi imposible que la sonda nasogástrica utilizada para el lavado prescrito se hubiere roto, pues se trata de un tubo pvc grado médico, caracterizado por ser ampliamente flexible y resistente; además, si la sonda se hubiere roto por fuera de la nariz, el líquido no hubiera podido pasar a la vía aérea del paciente y, si hubiere sido dentro, habría quedado el cuerpo extraño que hubiera sido detectado en la autopsia; ix) la autopsia revela que el niño no murió por bronco aspiración pues no se encontró material gástrico en los bronquios y éstos se encontraban permeables; x) el tac practicado al menor fallecido revela que este último no se encontraba en buenas condiciones de salud, pues las condiciones del cerebro eran compatibles con un “síndrome de hipertemia maligna fulminante”, lo cual corresponde al diagnóstico de “edema cerebral, encefalopatía hipoxica y enclavamiento de amígdalas cerebelosas por edema cerebral” (f. 97 c.1); xi) los resultados de los exámenes practicados antes de la muerte del paciente son compatibles con lo señalado en la necropsia; xii) dada la cantidad de personas que intervienen en el diligenciamiento de la historia clínica, ésta no puede ser perfecta; xiii) la supuesta manipulación de las muestras de líquidos hallados en el cuerpo del menor no le es imputable a las entidades demandadas pues hay constancia de que la subdirectora científica del hospital San Vicente entregó el total de las muestras requeridas a la madre del menor fallecido, funcionaria del ICBF, Arauca, y que, a su vez, la defensora de familia de este instituto las remitió a Medicina Legal (unidad de patología) de Bogotá; xiv) el menor fallecido padecía un “retardo sicomotor severo, producto de su anoxia (sic) cerebral perinatal” (f. 98 c.1) y, en consecuencia, presentaba cuadro de convulsión crónica y xv) de conformidad con los contratos suscritos con el hospital, Por Salud Ltda. siempre cumplió sus deberes de supervisión y vigilancia.

2.2. El apoderado del hospital San Vicente de Arauca E.S.E. (f. 184-200 c.1) se opuso a las pretensiones de la parte actora en los mismos términos de Por Salud Ltda., e insistió en que el derecho pretendido es inexistente pues, la causa del deceso del menor, no fue la bronco aspiración, sino el “cuadro de anoxia perinatal con retraso sicomotor importante y síndrome convulsivo crónico como secuelas” (f. 194 c.1), que lo predisponía a presentar “síndrome de hipertemia maligna fulminante” (f. 195 c.1), única patología capaz de ocasionar el deceso en seis horas de no utilizarse el medicamento dantroleno. Dicha patología es compatible con los resultados de la necropsia, comoquiera que dicho síndrome puede ir

acompañado de “*coagulopatía intravascular diseminada manifestada por la hemorragia de vías digestivas altas y el hemotórax de aparición tardía*” (f. 195 c.1).

2.2.1. Agregó que, dadas las patologías presentadas por el menor, esto es, atrofia cortical cerebro cerebelosa con cuadro de anoxia perinatal, retraso sicomotor importante y síndrome convulsivo crónico, no había posibilidades de que pudiera ejercer una actividad económica equivalente a la de una persona que careciera de dichas afecciones y, en consecuencia, la condena por daños materiales en la modalidad de lucro cesante solicitada por la parte actora carece de fundamento.

2.3. El apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- adujo que, en la medida en que esta última no atiende directamente a los pacientes a los cuales se les garantiza el servicio a la salud, sino que lo hace a través de la IPS Por Salud Ltda., quien asume toda la responsabilidad, aquella no puede ser declarada responsable por los daños causados por cuenta de dicha atención. Mencionó además que, de las pruebas obrantes en el expediente, se vislumbra que la muerte del menor no se produjo como consecuencia del tratamiento prescrito por el contratista de CAJANAL, sino como resultado del “*avance irreversible de la patología que padecía de tiempo atrás, denominado retardo sicomotor*” (f. 269 c.1).

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas<sup>1</sup>, el Tribunal Administrativo de Arauca profirió **sentencia de primera instancia** el catorce (14) de agosto de 2003 (f. 326-345 c. ppl.) y en ella resolvió denegar las pretensiones de la demanda. Fundó su decisión en las siguientes razones:

3.1. La EPS CAJANAL y la IPS Por Salud cumplieron con sus obligaciones respectivas, pues se aseguraron de que el paciente recibiera la atención médica requerida. Ahora bien, dado que, para efecto de tratar patologías determinadas, estas últimas acudieron al hospital San Vicente, en su calidad de especialista médico, la responsabilidad por los daños causados en el tratamiento se traslada a este último pues, de lo contrario, la cadena de la responsabilidad se prolongaría al infinito. Así pues, si la falla existió, ésta debe buscarse en la actuación del hospital.

3.2. De acuerdo con los hechos probados en el expediente, el menor Gabriel Carvajal no falleció como consecuencia de una falla médica, sino debido al cuadro médico que presentaba y, en especial, el síndrome convulsivo que padecía y que era tratado con el medicamento denominado fenobarbital.

3.3. En efecto, con relación a la atención recibida antes de la práctica del examen programado y durante el mismo, el *a quo* consideró que, en una situación angustiosa como la vivida por los padres del menor fallecido, es normal que se tienda a magnificar la mala atención prodigada al paciente o la falta de amabilidad del personal médico, pero lo cierto es que esto no está probado en el expediente. Antes bien, lo consignado en la historia clínica desdibuja la versión de la demanda.

3.3.1. En la medida en que al menor fallecido nunca se le aplicó anestesia sino sedación y que, en consecuencia, los riesgos no son los mismos, el no abrir una historia clínica previo a la práctica del examen no constituye una falla médica, menos aun cuando, como quedó probado en el expediente, el protocolo del hospital no lo exigía.

3.3.2. Al momento de aplicar el barbitúrico, el anesthesiólogo calificó el riesgo del

---

<sup>1</sup> El *a quo* las decretó mediante auto de 14 de marzo de 2002, f. 286-290 c.1.

procedimiento en 2-3 sobre 5 y escogió un medicamento especial: la benzodiazepina, lo cual demuestra que sí realizó las indagaciones preliminares tendientes a evaluar la condición del paciente antes del examen y que sí tuvo en cuenta los antecedentes clínicos, esto es, el retardo mental con síndrome convulsivo.

3.3.3. De acuerdo con la evaluación realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la atención prestada fue adecuada y oportuna y la decisión de sedar al paciente estuvo plenamente motivada.

3.4. En lo que tiene que ver con el cuadro súbito de fiebre, parálisis de los miembros y vómito bilioso que se presentó con posterioridad a la toma del examen, el *a quo* estimó que, de acuerdo con lo valorado por el Instituto de Medicina Legal, no puede afirmarse que hubiera habido falla del servicio pues, desde el momento en que se detectó fiebre elevada, se ordenaron todas las medidas físicas y farmacológicas necesarias para bajar la temperatura corporal del menor y, además, se prescribió la práctica de exámenes de laboratorio con el fin de determinar la causa de la misma.

3.4.1. Según el acervo probatorio obrante en el expediente, se pudo establecer que era casi imposible que la sonda utilizada para el lavado naso gástrico se hubiere roto y que, lo que en realidad ocurrió, fue que la manguera del compresor se desconectó sin que ello causara bronco aspiración del menor.

3.5. En lo relacionado con la fase final de la atención, esto es, desde el momento en que el paciente sufrió un paro cardio respiratorio hasta su muerte, tampoco se observa la existencia de una falla del servicio pues las medidas de reanimación realizadas son las que se utilizan normalmente en ese tipo de eventos (intubación orotraqueal, masaje cardíaco y desfibrilación).

3.6. Concluyó que dado que, según el dictamen del Instituto de Medicina Legal, no es posible establecer con claridad la causa de la muerte del menor, pues ésta no está sustentada de manera fehaciente ni en la historia clínica ni en la necropsia, tampoco es posible determinar que hubo un nexo de causalidad entre la actuación médica y el fallecimiento. Al respecto mencionó que, en las dos hipótesis formuladas por el Instituto de Medicina Legal a propósito de la causa de la muerte, es claro que el equipo médico actuó de manera adecuada y oportuna, razón por la cual no se puede endilgar falla alguna al hospital San Vicente de Arauca.

3.7. Finalmente, a propósito de la supuesta manipulación de las muestras que fueron remitidas a Medicina Legal, el *a quo* consideró que ésta no podía ser endilgada a las demandadas por cuanto dichas muestras fueron entregadas directamente a la madre del menor quien, por intermedio del ICBF, las envió al mencionado Instituto sin hacer observación alguna respecto de la falta de contenido de los frascos.

4. Contra la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso oportunamente **recurso de apelación** con el propósito de que se revoque la decisión y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (f. 348 c. ppl.). Fundamentó su recurso en las siguientes razones (f. 358-364 c.ppl.):

4.1. Contrario a lo considerado por el *a quo*, sí hubo falla médica pues, tal como lo afirmó en la declaración rendida, el médico encargado de aplicar el barbitúrico para la sedación del menor fallecido, no sabía que éste último era tratado con

fenobarbital, lo cual muestra que no indagó por el tratamiento farmacológico que aquél recibía y que podía ser incompatible con el sedante suministrado.

4.2. También hubo error médico al no haber examinado con diligencia las causas de la fiebre presentada por el menor Gabriel Carvajal, más aún cuando, a pesar de las medidas prescritas, ésta no cedía. De haberlo hecho, el personal médico hubiera podido diagnosticar la hipertermia maligna que sufrió el paciente y que hubiera podido ser tratada fácilmente con el suministro del medicamento dantrolene.

4.3. A su juicio, el hospital incumplió con su obligación de atención al: i) obligar a la madre del menor a pasar por la caja para abrirle historia clínica a este último antes de atenderlo; ii) solicitar a los padres del paciente que consiguieran los medicamentos, sondas y demás elementos requeridos; iii) haber sido necesario acudir al director del hospital para que se prodigarán los cuidados necesarios al niño fallecido y iv) no haber allegado la hoja de anestesia junto con la historia clínica para que las médicas de urgencias tuvieran toda la información sobre el paciente.

4.4. Adujo que, de no haber conducido al menor Gabriel Carvajal a la práctica del TAC cerebral ordenado, no habría fallecido, y que así el concepto de medicina legal mencione que el tratamiento médico fue correcto, lo cierto es que la muerte del menor prueba lo contrario.

4.5. Afirmó que, de conformidad con el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de falla médica, le correspondía al hospital probar que actuó diligentemente y, en realidad, no lo hizo.

4.6. Concluyó que, en la medida en que está probado que la madre del menor le suministró el medicamento prescrito con el fin de evitar las convulsiones, de conformidad con el concepto de medicina legal, la muerte del menor debió producirse por posible contaminación de los líquidos endovenosos por agentes pirógenos, evento en el cual sería imputable al hospital.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

5. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por daños materiales en la modalidad de lucro cesante, supera la exigida por la norma para el efecto<sup>2</sup>.

### **II. Validez de los medios de prueba**

---

<sup>2</sup> La pretensión mayor, correspondiente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor de los demandantes, se estimó en ciento cincuenta y tres millones doscientos veintiséis mil ochenta pesos (\$ 153 226 080), monto que supera la cuantía requerida en 2001 (\$ 26 390 000), año de presentación de la demanda, para que un proceso adelantado en acción de reparación directa, fuera considerado como de doble instancia. Se aplican en este punto los artículos 129 y 132.10 del Código Contencioso Administrativo, subrogados por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988.

6. Obran en el expediente las pruebas documentales aportadas por las partes, las allegadas al proceso por orden del *a quo*, los testimonios rendidos ante este último y la integralidad de las diligencias preliminares adelantadas en los procesos penal y disciplinario tramitados por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Jueces Promiscuos del Circuito de Arauca, Arauca, y por la Procuraduría Departamental de Arauca, respectivamente. Al respecto, la Sala hace las siguientes precisiones:

6.1. En la medida en que fueron allegadas al expediente por solicitud exclusiva de la parte actora (f. 19 c.1) y que no fueron practicadas a petición de las demandadas o con su audiencia, las pruebas obrantes en las investigaciones penal y disciplinaria, en principio, no pueden ser valoradas en el presente proceso. Lo anterior de conformidad con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil<sup>3</sup>, aplicable a los procesos ordinarios tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa en virtud del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup>, vigente al momento de la interposición de la demanda y del auto que decretó la práctica de las pruebas.

6.1.1. Sin embargo, dado que el objetivo de esta normatividad es garantizar el principio de contradicción, esta Sala ha considerado<sup>5</sup>:

*Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...) En relación con la prueba testimonial, se requiere la ratificación que consiste en llamar nuevamente al testigo para preguntarle si se ratifica en el contenido de lo declarado ante la otra autoridad judicial o administrativa. (...) Si se trata de documentos públicos o privados debidamente autenticados, que han sido aportados en otro proceso y cuya copia auténtica se traslada al proceso contencioso administrativo, para su validez en éste último, es suficiente con que el juez mediante auto que lo deje a disposición de las partes por el término de tres días, para que las partes tengan la oportunidad de pronunciarse frente al mismo, en caso de que lo consideren necesario, es decir, otorga la posibilidad de que se surta el trámite de tacha por falsedad. Vencido ese término, sin que las partes hayan hecho manifestación alguna, el documento adquiere plena validez como prueba dentro del proceso y el juez administrativo entrará a otorgarle el valor que de su autenticidad y contenido se derive, calificación que hará en la sentencia.*

6.1.2. Así pues, la Sala valorará la declaración rendida por el doctor Pedro Telmo Guerrero (f. 194-195 c.2), el 21 de diciembre de 1999, en el marco del proceso penal, pues se entiende ratificada por la recibida por el *a quo* el 22 de abril de 2002 (f. 23-26 c. 2). Al respecto vale la pena recordar que, por auto de 17 de septiembre de 2002, el Tribunal consideró que, en la medida en que la prueba testimonial había sido ordenada y practicada en el trámite del proceso contencioso

---

<sup>3</sup> Según esta disposición “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

<sup>4</sup> “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

<sup>5</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 1998, exp. 12.124, C.P. Daniel Suárez Hernández.

administrativo, no era necesario ordenar su ratificación (f. 313-314 c.1). No ocurre así con los demás testimonios obrantes en el proceso penal por cuanto no fueron objeto de ratificación en el trámite de la acción de reparación directa.

6.1.3. Al contrario, las pruebas documentales serán apreciadas, sin limitación alguna, toda vez que estuvieron en el expediente a disposición de las entidades demandadas, quienes tuvieron la ocasión de controvertirlas.

6.2. El testimonio del señor Gabriel Carvajal Rodríguez, rendido ante el *a quo* el 22 de abril de 2002, no será valorado por cuanto, en su calidad de padre del menor fallecido, el señor Carvajal Rodríguez es parte actora dentro del proceso y, como tal, en lugar de comparecer al proceso como un testigo más, debió haberse citado a un interrogatorio de parte, previa observancia del lleno de los requisitos consagrados por el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil<sup>6</sup> para este tipo de prueba.

6.3. Las copias simples allegadas al proceso por el Instituto de Medicina Legal serán valoradas toda vez que se trata de documentos emanados del hospital San Vicente de Arauca quien, teniéndolos en sus archivos y pudiendo hacer el cotejo con el fin de tacharlos de falsos, no lo hizo.

### III. Hechos probados

7. Con base en las pruebas obrantes en el expediente, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

7.1. Gabriel Ricardo Carvajal Moreno nació el 16 de octubre de 1997, padecía de atrofia cortical, lo cual implicaba un retraso sicomotor y, desde los seis meses de edad, se le diagnosticó un síndrome convulsivo que debía ser tratado con el medicamento fenobarbital (certificación original de inscripción en el registro civil, expedida por la Notaría Primera del Círculo de Cúcuta -f. 23 c.1-, resultados del TAC simple de cráneo practicado el 29 de mayo de 1998, obrante en el proceso penal trasladado -f. 290 c.2-, historia clínica del paciente en la IPS Por Salud Ltda, obrante en el proceso penal trasladado -f. 287-289 c.2- y copia auténtica de la historia clínica en el programa de educación especial y rehabilitación Lucecitas -f. 381, 386-387, 393 c.3-).

7.2. Con el fin de tratar el retardo sicomotor, el neurólogo Marco Aurelio Chacón Niño, especialista adscrito a la IPS Por Salud Ltda., prescribió la realización de

---

<sup>6</sup> Según esta disposición: “El interrogatorio será oral, si la parte que lo solicita concurre a la audiencia, en caso contrario, el peticionario deberá formularlo por escrito en pliego abierto o cerrado, que podrá acompañar al memorial en que pida la prueba o presentarlo antes de la fecha señalada para interrogatorio. Si el pliego está cerrado, el juez lo abrirá al iniciarse la diligencia. Cuando ésta deba practicarse por comisionado, el comitente lo abrirá, calificará las preguntas y volverá a cerrarlo antes de su remisión.//La parte que solicita la prueba podrá, antes de iniciarse el interrogatorio, sustituir el pliego que haya presentado por preguntas verbales, total o parcialmente.//El interrogatorio no podrá exceder de veinte preguntas; sin embargo, el juez podrá adicionarlo con las que estime convenientes para aclarar la exposición del interrogado, o verificar otros hechos que interesen al proceso; así mismo, el juez excluirá las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior cuya copia obre en el expediente, y las manifiestamente superfluas. Estas decisiones no tendrán recurso alguno.//Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas.//Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho; si contiene varios, el juez la dividirá de modo que la respuesta se dé por separado en relación con cada uno de ellos, y la división se tendrá en cuenta para los efectos del límite señalado en el inciso tercero. Las preguntas podrán ser o no asertivas”.

terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje que eran llevadas a cabo en la unidad de atención integral Lucecitas de la Alcaldía Municipal de Arauca. El 22 de junio de 1999, en las notas de progreso, la fonoaudióloga consignó “*su evolución es poco notoria ya que el niño es poco constante en sus terapias*” (f. 395 c.3) y, a su vez, la terapeuta ocupacional observó que “*el niño puede lograr más independencia en el agarre de objetos (...) si continua con la terapia para que así el niño llegue a ser independiente de la misma manera en sus desplazamientos de su gateo*” (f. 396 c.3) (copia auténtica de la historia clínica en el programa de educación especial y rehabilitación Lucecitas, f. 395-396 c.1).

7.3. El 27 de agosto de 1999, el menor Gabriel Carvajal Moreno fue conducido por su madre al hospital San Vicente de Arauca para que se le practicara un TAC cerebral que estaba programado a las 9:00 a.m. El menor estaba afiliado a la EPS CAJANAL, quien prestaba los servicios de salud a través de la IPS Por Salud Ltda. que, a su vez y para la realización de ciertos actos médicos, había celebrado un contrato de prestación de servicios con el hospital San Vicente de Arauca de nivel de atención II (copia auténtica de la planilla de programación de intervenciones del hospital aportada por el hospital -f. 111 c. 1- , copias auténticas de los contratos de prestación de servicios celebrados entre Por Salud Ltda. y el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. -f. 126, 141-147 c. 2- y entre CAJANAL y Por Salud Ltda. -f.127-140 c.2-, testimonios concordantes rendidos ante el *a quo* por los médicos Rocío Valles, Pedro Telmo Guerrero y Clara Inés Strauch -f. 18-32 c.2- y original de la certificación de las condiciones del hospital y de su representación legal expedida por la oficina de inspección, vigilancia y control del instituto departamental de salud, f. 112-113 c.1).

7.4. El hospital no abrió historia clínica del paciente pues:

*...cuando el paciente ingresaba para un procedimiento en general que no fuera quirúrgico, en este caso, un procedimiento diagnóstico, no se le realizaba ningún tipo de historia clínica, es decir, se manejaba igual que los pacientes que ingresaban para un examen de laboratorio, una radiografía cualquiera en las cuales algunos estudios también requieren medio de contraste igual que el TAC o una ecografía. Es decir, no se tenía como protocolo la apertura de la historia clínica para tales efectos, solamente se les llenaba una hoja específica diligenciada por el anestesiólogo donde se constata cómo ingresa el paciente, el procedimiento que se practica y que ocurre en cuanto a sus signos vitales durante éste.* (f. 21 c. 2) (testimonio rendido el 22 de abril de 2002 ante el *a quo* por la médica Rocío Valles Martínez, subdirectora científica del hospital para la fecha de los hechos, f. 18-22 c. 2).

7.5. A las 9:30 a.m. el anestesiólogo Pedro Telmo Guerrero, luego de interrogar a la madre del menor sobre si éste era asmático, alérgico o si había comido, evaluó el riesgo anestésico en 2-3 en una escala que va de uno a cinco, pues “*por el síndrome convulsivo, hay ciertos anestésicos y analgésicos que no se le pueden suministrar*” (f. 24 c. 2) y, en consecuencia, le aplicó una dosis de un miligramo de dormicum. En el diagnóstico pre-operatorio el médico mencionado consignó: “*retardo mental-síndrome convulsivo?*” (f. 109 c.2). Según el anestesiólogo, no hubo ningún tipo de complicaciones, “*en ningún momento la mamá [le] manifestó que el niño tomaba fenobarbital ni si había tomado ese día*” (f. 26 c.2) y el procedimiento duró de 20 a 30 minutos. Sin embargo, en la hoja de anestesia se consignó que terminó a las 10:30 a.m., es decir, una hora después de iniciado (copia auténtica de la hoja de anestesia -f. 97 y 109 c. 2-, copia simple del informe rendido el 30 de agosto de 1999, por el doctor Guerrero ante la subdirectora

científica del hospital, aportado al proceso por la dirección regional del Instituto de Medicina Legal –f. 297 y 314 c.3- y testimonio rendido el 22 de abril de 2002, ante el a quo, por el médico Guerrero, f. 23-26 c. 2).

7.6. La práctica del TAC simple exige la inmovilidad del paciente pues, de otra manera, los resultados del examen no serían concluyentes. Dada la corta edad del menor, “*está indicado realizar este tipo de estudios diagnósticos bajo sedación*” (f. 347 vuelto c.3). En este caso el sedante aplicado fue el midazolam, conocido comercialmente como dormicum, que es:

*...una benzodiacepina (...) que se usa para sedación o como adyuvante en la conciliación del sueño (...) Propiedades y efectos: (...) hipnótico de acción rápida, se caracteriza por su breve permanencia en el organismo, su eficacia constante y su fácil dosificación. (...) El midazolam –principio activo del dormicum- reúne asimismo propiedades anticonvulsivas, ansiolíticas y miorrelajantes... (f. 346 c.3) (dictamen pericial sobre la historia clínica rendido por el Instituto de Medicina Legal, por orden del a quo –f. 344-349 c.3).*

7.7. A pesar de que la dosificación del dormicum depende del peso del paciente, no hay registro de que, efectivamente, el menor hubiera sido pesado. Al respecto, el doctor Guerrero declaró:

*La cantidad no recuerdo, pero esto debe estar registrado en la historia de anestesia, sin embargo, la dosis es 0,08 miligramos por kilogramo de peso (...). Preguntado. Indique a la unidad si usted o el personal que labora en dicha institución encargada de la preparación para este tipo de examen pesó al menor momentos antes de la práctica del mismo. Contestó: El peso está anotado en la historia, puesto que en urgencias los pesan, los canalizan y los examinan para ver cualquier tipo de patología agregada, nosotros le preguntamos a la mamá en este caso porque era un menor si el niño había comido, si tenía fiebre, si estaba tomando algún tipo de medicamento y ella contestó negativamente a todo esto (f. 194 c.2) (declaración rendida el 21 de diciembre de 1999, ante la Unidad de Investigaciones de Policía Judicial, obrante en el proceso penal trasladado –f. 194-195 c. 2- y ratificada en la rendida ante el a quo el 22 de abril de 2002<sup>7</sup> –f. 23-26 c.2-).*

7.8. Al salir del examen, el menor fue conducido a la sala de urgencias, por donde había ingresado, de acuerdo con el protocolo del hospital. Sobre el particular, el anesthesiólogo manifestó:

*Preguntado: Dentro del protocolo para este procedimiento, qué pasos o actuaciones se deben seguir después de realizado el procedimiento de TAC y quienes deben intervenir. Contestó: Si al paciente se le dio sedación, pasa a la sala de urgencias hasta que se recupere, se lo entrega al médico de urgencia y a las enfermeras de urgencia, si es un TAC que no es urgente; si es un TAC urgente porque el paciente tenga una fractura de cráneo o un tumor cerebral que lo está haciendo convulsionar, el paciente pasa a la sala de recuperación de la sala de cirugía (f. 25-26 c. 2) (declaración rendida ante el a quo el 22 de abril de 2002 -f. 23-26 c. 2-, concordante con lo manifestado por el testimonio rendido el mismo día por la doctora Rocío Valles Martínez – f. 19 c. 2).*

---

<sup>7</sup> En esta declaración afirmó: “Eso se da una dosis de 0.08 a 0.1 miligramos por kilogramos de peso, el peso se calcula con la siguiente fórmula:  $edad \times 2 + 8$ , lo que daría un peso de 12 kilos, más o menos y le daría la dosis que le puse”, f. 24 c.2.

7.9. Sobre el estado del paciente al momento de salir del examen, en el marco del proceso penal, el anestesiólogo manifestó que “*salió en perfectas condiciones del servicio de TAC (iba dormido)*” (f. 194 c. 2) y en la declaración rendida ante el *a quo* afirmó: “*la mamá miente cuando dice que el niño no tuvo reacción porque el niño salió llorando, si se lee la historia clínica hay una nota de enfermería donde se dice que el niño estaba bien*” (declaraciones rendidas el 21 de diciembre de 1999 y el 22 de abril de 2002, f. 194-195 c. 2 y 23-26 c. 2).

7.10. A las 11:00 a.m., en las notas de enfermería se consignó:

*Ingresa menor al servicio de urgencias, en brazos de familiar quien refiere que el menor viene programado para toma de un TAC. Se canaliza y se lleva al examen. Regresa para su recuperación pero persiste pico febril de 40.1°C, se le informa al médico de turno que ordena aplicar dipirona y se deja en observación* (f. 106 c. 2) (copia auténtica de las notas de enfermería obrantes en la historia clínica remitida por orden del *a quo* por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente, f. 97 y 106 c. 2).

7.11. A las 11:09 a.m., al menor se le abre historia clínica de urgencias en el hospital, en la cual se registra: “*paciente con fiebre alta de inicio súbito con vómito, posterior a la anestesia*” (f. 100 c. 2). En la historia quedó constancia de que el paciente era tratado con fenobarbital y de que se ordenaron estudios paraclínicos cuyos resultados fueron impresos a las 14:08 p.m. El menor fue encontrado en buenas condiciones generales, tenía una temperatura de 38.5°C y se le diagnóstico síndrome febril (copia auténtica de la historia, remitida por orden del *a quo* por el coordinador asistencial del Hospital de San Vicente, f. 97, 100 y 103 c. 2).

7.12. Luego de la 1:00 p.m., las enfermeras de turno realizaron las siguientes anotaciones:

*A las 13:00 horas, se entrega al paciente consciente, alerta, hidratado, febril, con 40°C, acompañado de familiar, con lactato de Ringer permeable, oxígeno por cánula nasal a 3 litros por minuto. Durante la mañana, pasó en regulares condiciones generales y presenta pico febril de 40 a 41°C. Se le realizaron medios físicos antitérmicos y baño general. Pendientes los laboratorios y valoración por pediatría. No elimina (orina). A las 13:00 horas, se recibe el paciente calmado, febril, con líquidos permeables. A las 14:30, la temperatura es de 39.5°C y convulsiones. Se le aplican 4 mg de valium* (f. 106 c. 2) (copia auténtica de las notas de enfermería obrantes en la historia clínica remitida por orden del *a quo* por el coordinador asistencial del Hospital de San Vicente, f. 97 y 106 c. 2).

7.13. A las 3:00 p.m. la doctora Clara Inés Strauch Díaz valoró al menor por llamado de enfermería y consignó en la historia clínica:

*El niño persiste febril y presenta episodio de convulsión tónico clónica generalizada. Se aplica diazepam intravenoso y dipirona y se ordena continuar con oxígeno. No estertores* (f. 100 vuelto c. 2) (copia auténtica de la historia clínica remitida por orden del *a quo* por el coordinador asistencial del

Hospital de San Vicente, -f. 97 y 100 c. 2- y testimonio rendido por la médica el 22 de abril de 2002 ante el a quo<sup>8</sup>, f. 29-31 c. 2).

7.14. A las 4:00 p.m., la doctora Claudia Garzón realizó un resumen de la evolución del paciente y en él mencionó:

*Refieren los padres que desde allí –anestesia general- inicio de fiebre alta 40°, vómito en varias oportunidades y convulsiones #3 tipo clónicas. Valoro paciente en regulares condiciones generales, estuporoso, hidratado, con presencia de material sanguinolento escaso por vía oral (...) ruidos cardíacos rítmicos sin soplos, pulmones bien ventilados sin agregados, abdomen sin alteraciones, pupilas isocóricas normorreactivas, conciencia no evaluable, estuporoso (post-anestesia?), sin signos meníngeos y con estudios de laboratorio que muestran anemia moderada (...). Se considera descartar proceso infeccioso, para lo cual ordena los ss paraclínicos: (...) 5. Valoración por pediatría urgente (f. 101 c. 2) (copia auténtica de la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente -f. 97 y 101 c. 2- y de los resultados de examen de laboratorio impresos a las 14:08 del 27 de agosto de 1999 -f. 103 c. 2-).*

7.15. Hacia las 4:05 p.m. el menor empezó a presentar “vómito en cuncho de café, sugestivo de una hemorragia de vías digestivas” (f. 30 c. 2), razón por la cual la doctora Garzón ordenó pasar una sonda nasogástrica (copia auténtica de la planilla de órdenes médicas obrante en la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del Hospital de San Vicente, -f. 97 y 102 c. 2- y testimonio rendido ante el a quo por la doctora Clara Inés Strauch Díaz, el 22 de abril de 2002, f. 29-31 c. 2).

7.16. A las 4:30 p.m., la enfermera en jefe, Sandra C., registró:

*Al revisar orden médica de las 4:10 p.m. se pregunta al familiar si ya han traído sonda nasogástrica y ellos informan que fueron a traerla. A las 4:50 el familiar se acerca al estar de enfermería a preguntar cuándo se le va a hacer algo al niño. A sabiendas que durante la tarde al niño se le había administrado 4 cc de Valium a las 2:55, para tratamiento de la convulsión que en ese momento se estaba presentando, disminuyéndose la misma. A las 4:20 la doctora Rocío Valles ingresa al servicio de urgencias y valora las placas de Rx de tórax del paciente. Ella refiere habérselas llevado al doctor Delgadillo quien comenta, según la doctora Rocío, lo siguiente: “la placa de Rx es normal y no aparecen signos que representen anomalías o de broncoaspiración”. A las 4:35 se administran 4 cc de Valium nuevamente por convulsión tónico-clónica, la cual cede con la administración del tratamiento. El niño a las 4:05 hace una emesis de color café oscuro tipo “cuncho de café”. La doctora Claudia Garzón lo valora y le ordena lavado gástrico hasta obtener retorno claro, ranitidina cada 8 horas y suspender dipirona. Entonces se inicia el paso de la sonda nasogástrica a las 4:55 p.m. por fosa nasal derecha, obteniendo retorno café oscuro tipo cuncho de café, se pasan 30 cc de SSN 0.9%, el paciente también retorna líquido del mismo color por la*

---

<sup>8</sup> La médica manifestó: “...bebecito estuvo febril todo el tiempo, no tenía reportes de exámenes hasta después de las cuatro de la tarde que llegaron los paraclínicos y me parece que a las 3:00 de la tarde el niño presentó una convulsión que fue yugulada con diazepam la cual cede y como no le bajaba la fiebre se le suministró una dosis de dipirona endovenosa. Posteriormente quedó a cargo de la dra. Claudia Garzón, médico rural del servicio de urgencias en esa época ya que sólo había dos médicos en el servicio de urgencias, la dra. y yo.”

boca, el paciente se observa sin respiración y se avisa a la doctora Clara Strauch. El paciente se pasa a procedimiento en donde se realizan maniobras de reanimación avanzadas. Se intuba el paciente encontrándose sangre en orofaringe, se aspira, se intuba, se reanima, se hace desfibrilación con 50 julios aproximadamente por 25 minutos (f. 106 vuelto-107 c. 2) (copia auténtica de las notas de enfermería obrantes en la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente -f. 97 y 106-107 c. 2-).

7.17. Según una nota de enfermería precedente a la anterior, pero con hora de registro 5:00 p.m. “se toman laboratorios, pendiente reporte, paciente tiene vómito color cuncho café” (f. 106 c.2). También a las 5:00 p.m. la doctora Strauch consignó en la historia clínica:

*Se asiste por llamado de enfermería quien observa al pasar SNG, salida de líquido espumoso abundante de color negruzco por cavidad oral, se encuentra paciente en paro cardiorrespiratorio. Se limpia cavidad oral con abundante material similar (sangre antigua). Se inicia inmediatamente reanimación cerebro cardio pulmonar avanzada, se aspiran abundantes secreciones y el paciente fallece después de 35 minutos de inicio del procedimiento (f. 101 vuelto-107 c. 2) (copia auténtica de la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente -f. 97 y 101 c. 2-).*

7.18. El menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno tuvo fiebre de 41°C a las 10:30 a.m, de 38.8° a las 11:45 a.m., de 40° a la 1:00 p.m., de 39° a las 2:00 p.m. y de 39.5° a las 3:00 p.m. y falleció a las 5:35 p.m. (copia auténtica de la hoja del control de temperatura obrante en la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del Hospital de San Vicente -f. 97 y 114 c. 2- y original del registro civil de defunción expedido el 30 de agosto de 1999 por la Registraduría Nacional del Estado Civil -f. 24 c.1-).

7.19. El TAC practicado al menor muestra “cambios de atrofia cortical difusa” (f. 345 vuelto c. 3) y, con base en él, se diagnosticó “atrofia cortical cerebro cerebelosa” (f. 105 c. 2) (dictamen pericial sobre la historia clínica rendido por el Instituto de Medicina Legal, por orden del a quo -f. 344-349 c.3 y copia auténtica del resultado del TAC obrante en la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente -f. 97 y 105 c. 2-).

7.20. La historia clínica tiene espacios en blanco -f. 100 vuelto c.2-, varias de las anotaciones no siguen un orden cronológico -parte final f. 106 y 106 vuelto c.2-, está incompleta pues no obran los resultados de las radiografías de tórax ordenadas al paciente y, según se observa, contiene enmendaduras -f. 106 vuelto c.2- (copia auténtica de la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente -f. 97, 100-101 y 106-106 vuelto c. 2- y testimonio rendido ante el a quo el 22 de abril de 2002, por la médica Clara Inés Strauch Díaz<sup>9</sup>, f. 29-31 c. 2).

---

<sup>9</sup> Al respecto la declarante expresó: “Si recuerdo lo que está anotado en la historia clínica y me parece que hacen falta partes de la historia clínica. (...) En la historia clínica falta el reporte de la placa de tórax que no mostraba bronco aspiración y como a las siete de la noche llegaron los exámenes que habíamos solicitado en la tarde”, f. 29-30 c.2. Cuando es preguntada expresamente por las irregularidades observadas por el a quo en la historia, la declarante manifestó: “Del folio 38 el espacio arriba era para la valoración del especialista y lo de abajo del médico general y lo otro es que si hay hojas diferentes es que en el hospital no había papelería suficiente y lo del folio 46 no tengo ni idea no sé por qué se habrá hecho ese resumen y la del folio 47 sí es mía, pero las fotocopias quedaron en mal orden al momento de fotocopiar” f. 30 c.2.

7.21. A pesar de que, según los protocolos del hospital, en casos como en el *sub examine* “se solicita que se tenga disponible el carro de paro con todos sus elementos y que se realice una valoración neurológica horaria del paciente, así como del especialista en mención o del pediatra y se tenga oxígeno permanente” (f. 20 c. 2), no hay constancia en la historia clínica de que el menor Gabriel Ricardo hubiere sido atendido por un pediatra y ello a pesar de que la valoración se solicitó tanto por la doctora Strauch como por la doctora Garzón (testimonios rendidos ante el *a quo* el 22 de abril de 2002 por las médicas Rocía Vallés –f. 18-22 c. 2- y Clara Inés Strauch<sup>10</sup> –f. 29-31 c.2- y copia auténtica de la historia clínica remitida por orden del *a quo* por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente -f. 97 y 101 c. 2-).

7.22. Los resultados de los exámenes ordenados a las 4:00 p.m. fueron impresos a las 19:30 del 27 de agosto de 1999, es decir, luego de la muerte del menor. Además, las médicas de urgencias no sabían qué tipo de sedante se había aplicado al menor y, a pesar de que el quirófano donde se encontraba el anesthesiólogo que sedó al infante para la práctica del TAC, quedaba a sólo diez metros de la sala de urgencias, nunca se le llamó para que precisara el tipo de sedante aplicado ni los efectos que podía causar (copia auténtica de los resultados de los exámenes obrantes en la historia clínica –f. 104 c.2- y declaraciones concordantes de los médicos Pedro Telmo Guerrero –f. 26<sup>11</sup> y 195<sup>12</sup> c.2 - y Clara Inés Strauch Díaz<sup>13</sup>, f. 30 c.2).

7.23. La doctora Rocío Valles Martínez, subdirectora científica del hospital al momento de los hechos, acudió a la sala de urgencias para verificar la atención prestada al menor, por solicitud del director del hospital (declaración rendida ante el *a quo* el 22 de abril de 2002, f. 18-22 c. 2<sup>14</sup>).

7.24. La Seccional de Arauca del Instituto de Medicina Legal practicó la autopsia clínica forense al menor por cuanto, al momento del fallecimiento, el patólogo del hospital no se encontraba presente. En la práctica de la autopsia se obtuvieron muestras para estudio en los laboratorios del hospital. Los resultados de la autopsia fueron recibidos por el director de este último, doctor Jorge Apolinar Cedeño, el 31 de agosto de 1999, y fue la subdirectora científica quien suscribió el oficio de entrega de los mismos a los padres del menor, el 14 de septiembre del mismo año (copia auténtica de la autopsia clínica n.º 01 OSA remitida, por orden

---

<sup>10</sup> La testigo señaló: “se solicitó desde el principio la valoración por pediatra y en esa época me parece que no había pediatra de turno porque no se presentó a valorar al menor” (f. 30 c.2).

<sup>11</sup> En la declaración rendida ante el *a quo* quedó consignado: “Preguntado. Informe al despacho si terminado el procedimiento de TAC y dentro de las horas subsiguientes, Usted fue informado del estado crítico que presentaba el paciente. Contestó. No. Preguntado. Informe al despacho si la madre del paciente solicitó su presencia en los momentos de crisis del paciente par que le prestara atención. Contestó. En ningún momento fui llamado a urgencias, si lo solicitó a mí no me notificaron...”.

<sup>12</sup> En el testimonio obrante en el proceso penal y trasladado a este proceso, manifestó: “...a pesar de que el quirófano se encuentra como a diez metros aproximadamente del lugar donde el menor quedó, nunca me llamaron o informaron sobre el estado de este paciente”.

<sup>13</sup> En el acta de la audiencia del testimonio rendido ante el *a quo* puede leerse: “...No sabíamos qué tipo de anestesia se le había colocado para la tomografía, no había un reporte del registro de anestesia del bebé al ingreso de urgencias, nunca lo vimos en la historia clínica. Preguntado. Desde el momento en que usted recibe el paciente, lo hace a su vez con su historia clínica o qué tipo de anotaciones aparecían a su ingreso al hospital. Contestó. Nosotros recibimos al paciente verbal, es una entrega verbal de turno y posteriormente revisamos la historia clínica y la nota de ingreso es la que anotó el dr. Eduard López (...) Preguntado. Consultaron ustedes con el médico anesthesiólogo el estado en que se encontraba el niño. Contestó. Hasta hoy me entero que fue el dr. Guerrero porque es un procedimiento que no se hace por urgencias, era programado el procedimiento”.

<sup>14</sup> La doctora manifestó sobre el particular “el dr. Cedeño me llama y me dice que me haga cargo de que se brinde la atención” (f. 19 c.1).

del *a quo*, por el director de la Seccional de Arauca del Instituto de Medicina Legal –f. 48-52 c.2- y original del oficio remitido por la subdirectora científica del hospital, aportado por la parte actora, f. 31 c.1).

7.25. En el estudio histológico realizado por el servicio de patología del hospital San Vicente de Arauca, se diagnosticó: i) edema cerebral, ii) encefalopatía hipóxica y iii) hiperplasia folicular reactiva, ganglio. En la nota se consignó:

*...revisado el protocolo de necropsia n°. 01-99 del cadáver del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno y haciendo la correlación con el estudio histológico; se puede considerar como la causa de la muerte: enclavamiento de amígdalas cerebelosas por edema cerebral (copia auténtica del estudio obrante en la historia clínica remitida por orden del a quo por el coordinador asistencial del hospital de San Vicente, f. 97 y 121-122 c. 2).*

7.26. En respuesta a una solicitud de estudios complementarios, el patólogo forense del Instituto de Medicina Legal-Regional Oriente diagnosticó encefalopatía hipóxica y edema cerebral. También comentó que “[l]a historia clínica podría corresponder a un cuadro de hipertermia maligna aunque no hay documentados casos inducidos con el uso de benzodiazepinas como el midazolam” (copia auténtica del informe obrante en el proceso penal trasladado, f. 253-254 c. 2).

7.27. En el informe rendido luego de la práctica del dictamen pericial sobre la historia clínica, el patólogo forense del Instituto de Medicina Legal señaló:

*Aunque se desconoce la indicación precisa para la práctica del TAC porque no ha quedado explícitamente anotada en la información recibida para el estudio, puede deducirse que formó parte de los estudios para determinar el grado de compromiso cerebral por la hipoxia neonatal en un prematuro como es el caso en estudio y para poder planificar adecuadamente la terapia de rehabilitación ocupacional, física y del lenguaje.*

*El procedimiento de TAC nunca se hizo bajo anestesia general u otro tipo de anestesia, por cuanto así lo demuestra el registro escrito resultante de la sedación a la cual fue sometido el paciente bajo el control médico a cargo de un anesesiólogo. Está indicado realizar este tipo de estudios diagnósticos bajo sedación en pacientes como el que nos ocupa. El uso del midazolam, igualmente está bien indicado por su rápido efecto y su rápida eliminación y su alto rango de seguridad.*

*Por otra parte, no está descrito en la literatura sobre dicho medicamento, que entre sus posibles efectos adversos se cuente con un síndrome de hipertemia maligna o neuroléptico maligno.*

*Debe decirse en relación con la atención médica lo siguiente:*

*1.Fase inicial: Se considerará que esta fase es la comprendida entre el momento en el que se toma la decisión de hacer un TAC y el momento en que se documenta la fiebre alta en el paciente. La atención prestada se califica como adecuada y oportunamente prestada (sic). (...) La decisión de sedar al paciente, igualmente está bien motivada porque se requiere contar con un paciente colaborador que no vaya a agitarse durante el procedimiento y con ello, a alterar los resultados del examen, lo que significaría someterlo nuevamente a radiación.*

2. *Fase intermedia: Se contempla el lapso comprendido entre la aparición del pico febril inicial y el desarrollo ulterior de convulsiones. Desde el primer momento de detección de la fiebre elevada, se ordenaron las medidas físicas antitérmicas y medicamentos para bajar la temperatura corporal. Igualmente, se solicitaron estudios de laboratorio para documentar la causa de la fiebre. El manejo sintomático, por un lado, y los esfuerzos diagnósticos, por otro, deben considerarse como una conducta adecuada. Posteriormente, se documenta el vómito con características que hacían pensar en un sangrado de vías digestivas altas, por lo que se ordena pasar una sonda nasogástrica para lavar el estómago. Igualmente, el manejo debe ser considerado como adecuado.*
3. *Fase final: Se contempla desde el momento en el que el paciente hace paro cardiorrespiratorio hasta su muerte. La historia clínica da cuenta de la implementación inmediata de medidas de reanimación con intubación orotraqueal, masaje cardíaco y desfibrilación, sin respuesta. La conducta fue adoptada oportunamente y debe ser considerada como adecuada.*

*Finalmente, es necesario decir que la historia clínica, tanto como el procedimiento macroscópico de necropsia clínica y sus estudios complementarios no sustentan de manera fehaciente la causa de la muerte del infante. Sin embargo, resulta viable ofrecer algunas explicaciones posibles aunque no demostradas:*

1. *Dado que se desconoce si se hizo o no el tratamiento anticonvulsivante ordenado con fenobarbital para un paciente con antecedentes de retardo del desarrollo sicomotor y convulsiones, con secuelas de atrofia cerebral por hipoxia, existe la posibilidad de que la droga no le fuera administrada regularmente, lo que lo expondría al riesgo de convulsionar nuevamente, lo que significaría que luego del procedimiento de TAC, el paciente hizo el cuadro convulsivo que lo condujo a un estado anóxico cerebral y consecuentemente la muerte.*
2. *Otra explicación plausible es que el paciente hubiera recibido pirógenos exógenos contenidos en el lactato de Ringer utilizado durante el TAC. Los pirógenos explican la aparición del cuadro febril elevado y en el paciente con las características y antecedentes anotados, la aparición de las convulsiones con la hipoxia subsecuente y la muerte.*

*En ambos casos, de todas formas, hay una confluencia en los eventos finales que están determinados por un cuadro convulsivo con instauración subsecuente de una hipoxia cerebral que condujo al paciente a la muerte.*

*De las relaciones de causalidad.*

*Si se acepta que las convulsiones que llevaron al paciente a la hipoxia cerebral y a la muerte fueron debidas a un cuadro febril inducido por pirógenos contenidos en el suero instilado, debe aceptarse también que existe una relación de causalidad entre el tratamiento y el desenlace final, aunque dentro del marco de una adecuada y oportuna práctica del acto médico.*

*Conclusiones:*

*Lactante mayor que muere por un cuadro de hipoxia cerebral aguda asociado a un síndrome convulsivo de causa no plenamente aclarada, desarrollado*

sobre un paciente con secuelas de encefalopatía hipóxica perinatal y de convulsiones.

(...) Se descarta que el procedimiento diagnóstico hubiera tenido alguna relación de causalidad con el desarrollo del cuadro febril y del cuadro convulsivo.

Se considera que la hipotética instilación de pirógenos en los líquidos endovenosos, fue una complicación del acto médico dentro de una actuación adecuada y oportuna (dictamen pericial sobre la historia clínica rendido por el Instituto de Medicina Legal, por orden del a quo –f. 344-349 c.3).

7.28. A propósito de la pregunta específica formulada por el a quo respecto de si la historia clínica presentada para examen “reúne los requisitos de orden legal, técnico y ético correspondiente a esta clase de documentos públicos” (f. 348 vuelto), el patólogo forense respondió:

*El análisis del documento puesto a disposición del presente estudio, muestra, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, que refleja (sic) una adecuada y oportuna atención médica y en él aparecen los registros de las atenciones prestadas al paciente, de modo que puede decirse que es una historia clínica adecuadamente diligenciada desde el punto de vista técnico y en cumplimiento de los requerimientos mínimos de calidad del acto médico. El juzgamiento de la calidad ética o legal, escapa del alcance del presente análisis, dado que no es potestad del perito la de hacer tales juicios de responsabilidad* (dictamen pericial sobre la historia clínica rendido por el Instituto de Medicina Legal, por orden del a quo –f. 348 c.3).

7.29. Las muestras obtenidas en la autopsia fueron entregadas a la madre del menor quien, por intermedio de la defensora de familia del ICBF, entidad para la cual trabajaba, las envió a la unidad de patología del Instituto de Medicina Legal en Bogotá con el fin de que se determinara cuáles habían sido las causas de la muerte del menor. Por telegrama, el Instituto respondió: “toma orina anunciada se recibe frasco plástico vacío y tubo vacío toma sangre en tubo seco anunciada no llegó toma favor aclararnos lo anterior” (original del oficio remitido de las muestras a la madre del menor, aportado por la parte actora –f. 36 c.1-, testimonio rendido ante el a quo, el 8 de julio de 2002, por la señora Lucy Enid Higuera Rincón, defensora de familia del ICBF –f. 376-378 c.3- y copia auténtica del telegrama, aportado por la parte actora, f. 56 c.1).

7.30. El 5 de octubre de 1999, el señor Gabriel Carvajal Rodríguez elevó queja ante la Procuraduría Regional de Arauca por los hechos que condujeron a la muerte de su hijo y el 13 siguiente la señora Alix Omaira Moreno, madre del infante, formuló denuncia penal ante el despacho de la Unidad de Investigaciones de la Policía Judicial de la Seccional DAS de Arauca. En informe rendido por un detective del DAS y con destino a la Fiscalía Segunda delegada ante los jueces del circuito de Arauca, se mencionó:

*De acuerdo con las diligencias adelantadas y testimonios recepcionados, se puede apreciar de (sic) que hubo una completa negligencia por parte del personal médico y paramédico que atendió a Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, el día 27 de agosto/99, lo que al parecer ocasionó la muerte al menor dándose como primera razón que el anestesiólogo el doctor Guerrero, no tuvo en cuenta algo muy importante para aplicar un sedante a un paciente que tenía un tratamiento con fenobarbital, como es exigir la historia clínica, detalle que hubiese descubierto si exige la apertura de la misma antes del procedimiento para observar sus antecedentes médicos; segundo, tampoco*

(según la versión de la madre) pesó al menor para saber la cantidad de sedante a aplicar; tercero, una vez estando en recuperación en la sala de urgencias, el total abandono y descuido por parte del personal de enfermeras y médicos encargados de su cuidado; y, por último, la torpeza de la enfermera Sandra Carrillo, al dejar que la sonda nasogástrica se desempatara de su unión provocando una bronco aspiración al regresarle los líquidos que estaba expulsando el infante (copias auténticas de la queja y la denuncia obrantes en los procesos disciplinarios y penal, respectivamente, trasladados por orden del *a quo* –f. 75 y 153-156 c.2- y copia auténtica del informe rendido el 26 de enero de 2000, obrante en el proceso penal trasladado, f. 259-262 c.2).

7.31. El 9 de mayo de 2000, el Fiscal coordinador de la Unidad de Fiscalía delegada ante los jueces del circuito de Arauca, Arauca, ordenó suspender la investigación previa adelantada, por cuanto habían transcurrido más de 180 días sin que se dilucidara “*la identificación e individualización de los autores o partícipes*” (copia auténtica de la providencia obrante en el proceso penal trasladado, f. 293 c. 2).

7.32. Gabriel Ricardo Carvajal Moreno era hijo de Gabriel Carvajal Rodríguez y Alix Omaira Moreno Luengas y hermano de las entonces menores Andrea Carolina y Diana Vanessa Carvajal Moreno quienes, para el 27 de agosto de 1999 –fecha de los hechos-, contaban con 11 y 8 años, respectivamente (copia auténtica de los registros civiles aportados por la parte actora y en los cuales consta que los tres son hijos de Gabriel Carvajal Rodríguez y Alix Omaira Moreno Luengas y que las menores Andrea Carolina y Diana Vanessa nacieron el 11 de octubre de 1987 y el 28 de septiembre de 1990, f. 23, 25-26 c.1).

7.33. Los padres y las hermanas del niño Gabriel Ricardo se vieron profundamente afectados con ocasión de su muerte pues, dadas las condiciones de este último –retardo sicomotor-, todos estaban pendientes de su evolución (testimonios concordantes de Belmer Humberto Rojas Ramírez<sup>15</sup> –f. 33-34 c.2- y Olga Zoraida Pinilla Díaz<sup>16</sup>, f. 374 c.3).

#### **IV. Problema jurídico**

8. Corresponde a la Sala establecer si hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial del Hospital San Vicente de Arauca E.S.E., la Caja Nacional de Previsión -CAJANAL- y la IPS Por Salud Ltda., por los perjuicios causados por el fallecimiento del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno. Para ello es indispensable determinar si, como lo afirma la parte actora, la muerte se produjo por fallas imputables a las entidades demandadas o si, como lo consideró el *a quo*, estas últimas no sólo no incurrieron en ninguna falla del servicio sino que, en la medida en que no pudo establecerse la causa de la muerte del paciente, tampoco puede considerarse acreditada la existencia de un nexo de causalidad

---

<sup>15</sup> El testigo, amigo de la familia desde hace doce años, manifestó ante el *a quo* el 22 de abril de 2002: “...*la dedicación de sus padres hacia el menor era de tiempo completo dadas las circunstancias de él, ya que presentaba un pequeño retardo sicomotor. Este hecho hizo que la familia fuera muy unida entre todos. (...) Lógicamente generó secuelas psicológicas para todos los miembros de la familia el fallecimiento del menor ya que la vida de ellos se podría decir giraba en torno al desarrollo y la evolución del menor, pues tanto sus padres como sus hermanas participaban activamente cada uno de ellos en las terapias diarias que recibía el niño de lo cual soy testigo*” f. 33-34 c.2.

<sup>16</sup> La declarante, tía de la madre del menor fallecido, expresó ante el *a quo* el 8 de julio de 2002: “*Pues ellos sufrieron un gran dolor porque los afectó mucho, tanto a ellos como a nosotros los demás familiares, él era el único niño varón que tenían, e inclusive Alix todavía llora el niño, no han podido recuperar ese dolor que han sentido*” f. 374 c.3.

entre ésta y la actuación médica.

## V. Análisis de la Sala

9. A propósito de la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por la IPS Por Salud Ltda., la Sala advierte que no está llamada a prosperar por cuanto, en la medida en que la parte actora invoca como hechos dañosos las fallas del servicio médico y de la administración del servicio público de salud que, a su juicio, condujeron a la muerte del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, se hace necesario estudiar las actuaciones tanto del hospital San Vicente de Arauca, E.S.E., como de la Caja Nacional de Previsión Nacional –CAJANAL- y de la IPS Por Salud Ltda.

9.1. Lo anterior dado que, si bien es cierto que fue el hospital quien asumió concretamente la prestación del servicio de salud al infante fallecido, CAJANAL y Por Salud Ltda. tenían la obligación de garantizar dicha prestación y de asegurarse que cumpliera con los estándares de calidad requeridos. La primera por cuanto era la EPS a la cual estaba afiliado el menor y, la segunda, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados con CAJANAL, en calidad de contratista, y con el hospital San Vicente, en calidad de contratante (supra párr. 7.3).

9.2. Ahora bien, ello no obsta para que, analizadas las circunstancias del caso y en el evento en que haya lugar a declarar la responsabilidad por los perjuicios causados a la parte actora, la Sala determine la o las entidades a cargo de las cuales deberá quedar el pago de la condena, según lo que les sea imputable jurídicamente.

10. En lo relacionado con el juicio de responsabilidad, para la Sala no existen dudas a propósito de la existencia del **daño** invocado por la parte actora, pues está acreditado dentro del expediente que el menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno falleció a las 5:35 p.m del 27 de agosto de 1999, luego de que se le practicara un TAC programado para ese mismo día a las 9:00 a.m. (supra párr. 7.3 y 7.18).

11. Debe entonces la Sala analizar si este fallecimiento constituye un **daño antijurídico imputable jurídica o fácticamente** a las entidades demandadas o no y, sobre el particular, es oportuno anotar que, según la jurisprudencia consolidada de la Sala, la responsabilidad por la prestación del servicio de salud es de naturaleza subjetiva, lo cual significa que el régimen bajo el cual debe estructurarse es el de la falla probada del servicio<sup>17</sup>, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado<sup>18</sup>, le son propias, por cuanto se ha precisado que quien alegue que existió un defecto en la prestación del servicio médico asistencial, es necesario que demuestre tal falla, así como también el daño y el nexo causal entre aquélla y éste<sup>19</sup>.

11.1. En relación con la carga de probar el nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero esta exigencia se modera mediante la

---

<sup>17</sup> Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa y, las de 3 de octubre de 2007, exp. 16402, de 28 de enero de 2009, exp. 16700 y de 9 de junio de 2010, exp. 18.683, todas con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez. Recientemente, ver sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 25331, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>18</sup> Ver, entre otras: Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, exp. 17750, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de la Subsección “B”, sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22411, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>19</sup> Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 14400, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable<sup>20</sup>. Así pues, la Sala debe estudiar si, según las pruebas obrantes en el expediente, se configuró o no una **falla en la prestación del servicio médico** que hubiere podido ser la causa del daño cuya reparación se pretende.

11.2. Al respecto, vale la pena recordar que, para que pueda predicarse la existencia de una falla en materia médica, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>21</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance<sup>22</sup>.

11.3. En estos términos, la Sala advierte que, en la atención médica brindada al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno y contrario a lo considerado por el *a quo*, sí hubo varias deficiencias que pueden ser constitutivas de fallas en la prestación del servicio de salud (11.4). Sin embargo, de acuerdo con las pruebas recaudadas en el trámite del proceso, ninguna de ellas puede ser considerada como la causa probable del fallecimiento del infante (12).

11.4. Efectivamente, aunque según lo informado por el patólogo forense del Instituto de Medicina Legal, perito de la historia clínica del paciente, las conductas adoptadas por el personal médico fueron oportunas y adecuadas (supra párr. 7.27), el hospital San Vicente de Arauca no empleó todos los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos a su alcance con el fin de tratar al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno. A continuación, el detalle de las deficiencias encontradas:

11.4.1. Según lo afirmó el médico anestesiólogo en declaración obrante en el proceso penal trasladado y ratificada en la rendida ante el *a quo*, para determinar la dosis de dormicum que debía aplicarse a cada paciente era necesario tener en cuenta su peso (supra párr. 7.7.). Sin embargo, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, no hay constancia de que Gabriel Ricardo Carvajal Moreno hubiere sido pesado ni en el servicio de urgencias ni por el anestesiólogo, ni que esta información hubiere sido solicitada a su madre pues: i) de haberse hecho, el dato hubiere quedado consignado en la hoja de anestesia y allí no aparece mención alguna al respecto (f. 109 c.2), ii) aunque en la declaración rendida en el proceso penal, el doctor Guerrero, médico anestesiólogo, afirma que el peso debía constar en la historia clínica del paciente, según quedó demostrado en el acápite de hechos probados, de acuerdo con el protocolo del hospital, cuando el paciente ingresaba para un examen diagnóstico, como era el caso del menor Gabriel Ricardo, no se le abría historia clínica sino que bastaba con la hoja de anestesia (supra párr. 7.4) y iii) contrario a lo también señalado por el anestesiólogo, las enfermeras del servicio de urgencias se limitaron a canalizarlo y llevarlo al examen, sin pesarlo (supra párr. 7.10).

---

<sup>20</sup> Sección Tercera, sentencias de 3 de octubre de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>21</sup> Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, exp. 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>22</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

11.4.2. Aunque el doctor Guerrero también afirmó que el procedimiento iniciado a las 9:30 a.m. duró sólo de 20 a 30 minutos y que el niño salió en perfectas condiciones, lo cierto es que en la hoja de anestesia aparece que fue hasta las 10:30 a.m. (supra párr. 7.5), hora para la cual el menor ya presentaba un pico de fiebre de 41°C (supra párr. 7.18) y, aún así, no se le abrió historia clínica de urgencias sino más de media hora después, esto es, a las 11:09 a.m. (supra párr. 7.11) y ello a pesar de que, como quedó consignado en la hoja de anestesia, el cuerpo médico tenía claras sospechas de que el menor podía padecer de síndrome convulsivo (supra párr. 7.5). Adicionalmente y aunque, según el doctor Guerrero, al momento de la práctica del TAC, la madre no manifestó que el niño tomaba fenobarbital, todo parece indicar que, si hubiere sido interrogada explícitamente sobre el particular, sí lo hubiera mencionado, pues esto sí quedó consignado claramente en la hoja de apertura de historia clínica, cuando se toman todos los datos del paciente (supra párr. 7.11).

11.4.3. Está ampliamente acreditado que, durante las horas transcurridas entre la finalización del TAC y la muerte del menor, las médicas de turno del servicio de urgencias solicitaron la valoración por parte de un pediatra en múltiples oportunidades y ésta nunca se llevó a cabo. Según el testimonio de la doctora Strauch, quien le ofrece plena credibilidad a la Sala por cuanto su declaración concuerda con los demás elementos obrantes en el proceso y porque no se vislumbra que tenga un interés preciso en las resultas del mismo, dicha valoración no se realizó, probablemente, porque no había pediatra de turno (supra párr. 7.12, 7.14 y 7.21).

11.4.4. Si bien es cierto que, como lo estimó el perito de la historia clínica del paciente, desde el primer momento en que se detectó la fiebre elevada, se ordenaron los medicamentos y medidas físicas antitérmicas para bajar la temperatura corporal y se solicitaron los exámenes de laboratorio necesarios para determinar la causa de la fiebre (supra párr. 7.27), también lo es que dichas medidas no dieron los resultados esperados pues, entre la 1 y las 4:00 p.m., última hora en la cual se tomó el registro, la temperatura del menor fluctuó entre los 39 y los 40°C. (supra párr. 7.14 y 7.18). Así las cosas, tal como lo afirma el mismo apoderado del hospital San Vicente en la contestación de la demanda (f. 195 y 196 c.2) y como lo confirma el informe pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal, en el cual se señala que *“un práctico concepto clínico es que la fiebre responde a los antipiréticos mientras que la hipertermia parece no responder a éstos”* (f. 346 vuelto c.3), el personal médico debió haber considerado la posibilidad de que no se tratara de un síndrome febril, como se diagnosticó todo el tiempo, sino de una hipertermia maligna fulminante que, según el escrito allegado por el apoderado del mismo hospital ante el *a quo*, debía ser tratada con el medicamento dantroleno.

11.4.5. De acuerdo con el testimonio de la doctora Strauch (supra párr. 7.22), corroborado por las anotaciones realizadas por la doctora Garzón en las cuales no utiliza los términos sedación o sedante sino anestesia (supra párr. 7.14), las médicas del servicio de urgencias que tuvieron a cargo al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno nunca supieron cuál había sido el sedante aplicado a este último ni, mucho menos, los efectos que éste hubiera podido causarle, elementos éstos que, si bien, como se explicará más adelante, no hubieran sido de utilidad para evitar el resultado fatal en el caso concreto, sí demuestran que la organización del hospital y, en particular, la falta de comunicación entre los servicios de exámenes diagnósticos programados y de urgencias, impidió que este último contara con toda la información requerida para diagnosticar y tratar correctamente al paciente.

11.4.6. Aunque en el expediente no hay elementos de juicio suficientes que permitan determinar claramente si el tiempo transcurrido entre la prescripción de los exámenes paramédicos, su práctica y la impresión de los resultados fue razonable o no, la Sala considera oportuno resaltar que, teniendo en cuenta que los análisis se realizaban en el laboratorio clínico del mismo hospital y que eran urgentes para evaluar la condición del menor, el tiempo transcurrido entre el momento en que se imprimen los resultados y se dan a conocer al médico tratante aparece como prolongado. En efecto, los primeros exámenes ordenados lo fueron a las 11:09 a.m., se imprimieron a las 14:08 p.m. (supra párr. 7.11) y, sin embargo, tal como aparece consignado en la historia clínica (supra párr. 7.14) y como lo corroboró la doctora Strauch en su declaración (supra párr. 7.13), dichos resultados sólo llegaron hacia las 4:00 p.m., hora en la cual fueron valorados. Respecto de los análisis prescritos a esta misma hora -4:00 p.m- y cuyos resultados fueron impresos a las 19:30 p.m., esto es, luego de la muerte del menor (supra 7.22), no es posible saber si el tiempo transcurrido fue el estrictamente necesario o si hubiera podido ser menor.

11.4.7. Si bien es cierto que, de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, el paciente estaba siendo atendido por cuanto, según la historia clínica, fue valorado médicamente a las 11:09 a.m, a las 15:00 y a las 16:00 –supra párr. 7.11, 7.13 y 7.14- y, según las notas de enfermería, se le realizaron medios físicos para bajar la temperatura y se le aplicaron medicamentos a las 13:00, 14:30 y 15:00, respectivamente –supra párr. 7.12 y 7.13-, también lo es que la versión narrada por la parte actora en el libelo introductorio y, según la cual, frente a la desesperación por la falta de atención médica al menor, el padre de este último tuvo que acudir al director del hospital, doctor Jorge Cedeño, para que diera la orden de que se realizaran las maniobras requeridas, encuentra pleno respaldo en el acervo probatorio. Lo anterior por cuanto está acreditado que: i) los padres del menor se acercaron al estar de enfermería para que les informaran cuándo se le iba a hacer algo al niño, lo cual refleja que, a su juicio, éste no estaba siendo atendido (supra párr. 7.16) y ii) la subdirectora científica del hospital se presentó a la sala de urgencias y se apersonó de la situación del menor por orden específica del director del hospital (supra párr. 7.23).

11.4.7.1. En estos términos, lo consignado en la historia clínica y en las notas de enfermería debería tener mayor valor probatorio, en principio, por tratarse de un registro escrito que, como tal, está menos sujeto a las modificaciones que pueden sufrir los recuerdos con el paso del tiempo, o a la percepción subjetiva de quien, como los padres del menor, vivieron una situación angustiosa y, sin duda, dolorosa. Sin embargo, dadas las inconsistencias horarias registradas tanto en la historia clínica como en las notas de enfermería –infra párr. 11.4.8.-, aunadas a la solidez probatoria del relato expuesto por la parte actora, la Sala considera que existe al menos un indicio de que la atención brindada al paciente pudo no haber sido tan continua como lo muestran los registros.

11.4.8. De conformidad con el artículo 1° de la Resolución n°. 1995 de 1999 “*por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica*”, proferida por el Ministerio de Salud y vigente a partir del 6 de agosto de 1999, la historia clínica es “*un documento privado (...) 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*”. Al definir sus características en el artículo 3 señala como una de ellas la: “[s]ecuencialidad: *Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención*”. Adicionalmente, el artículo 5, sobre las generalidades, prescribe:

*La Historia Clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma.*

11.4.8.1. Sin embargo, y contrario a lo señalado en el informe pericial rendido por el Instituto de Medicina Legal, la Sala observa que la historia clínica diligenciada por el hospital San Vicente de Arauca no cumple con los requerimientos normativos señalados. En primer lugar, es claro que las actuaciones no fueron registradas de manera cronológica, con lo cual no se cumplió con la exigencia de secuencialidad. En efecto, tal como se señaló en el párr. 7.17, al final del folio 106 c.2, en el formato correspondiente a las notas de enfermería, aparece un registro realizado a las 17h y, al respaldo, esto es, con posterioridad, se encuentra una anotación de las 4:30 p.m., en la cual se relatan sucesos que van desde las 4:10 p.m. hasta las 4:55 p.m –supra párr. 7.16-, lo cual resulta por lo menos curioso.

11.4.8.2. En segundo lugar, en el formato de la historia clínica –f. 100 vuelto c.2-, se observa que se dejaron importantes espacios en blanco antes de la anotación realizada por la doctora Strauch a las 15:00 y después de la misma –supra párr. 7.20- y, finalmente, en el resumen realizado por la enfermera en jefe que, según el registro, fue anotado a las 4:30 p.m., la Sala advierte los trazos de posibles enmendaduras en la hora en la cual se menciona la llegada de la doctora Rocía Valles a urgencias y en tres renglones posteriores –f. 106 vuelto c.2-. Situación que resulta aún más irregular si se tiene en cuenta que, en las copias de la historia clínica aportadas por Por Salud Ltda. y por el mismo hospital San Vicente junto con sus escritos de contestación a la demanda, la mencionada nota de enfermería no aparece. Hay copia del recto del formato pero no del vuelto (f. 124 y 211 c.1).

11.4.8.3. Dado que, a juicio de la Sala, estas irregularidades podrían ser constitutivas de faltas disciplinarias o de punibles penales, habrá lugar a compulsar copias de las tres versiones de la historia clínica que obran en el expediente (f. 122-128, 209-214 c.1 y 97-109 c.2), así como de la presente providencia, a las autoridades competentes, con el fin de que adelanten las investigaciones del caso.

11.4.8.4. Comoquiera que, según está probado en el expediente, la Procuraduría Regional de Arauca ya inició una investigación penal por los hechos que dieron lugar a la muerte del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno (supra párr. 7.30), las copias se compulsarán con destino a dicho expediente -n°. 065-000927/99-. En lo concerniente a la investigación penal, dichas copias serán compulsadas a la unidad de fiscalía delegada ante los jueces promiscuos del circuito de Arauca, Arauca, quien ya había iniciado y suspendido las diligencias preliminares abiertas con el n°. 2-2907 (supra párr. 7.31).

11.4.9. La Sala advierte también que, tal como se afirmó en la demanda y como quedó consignado en la nota de enfermería tantas veces señalada, una vez que la doctora Garzón ordenó el lavado gástrico a causa del “vómito en cuncho de café” presentado por el menor y que, según la doctora Strauch, podía sugerir una hemorragia en vías digestivas –supra párr. 7.15 y 7.16-, la sonda para realizar el lavado fue solicitada a los padres del menor quienes, en medio de la angustia en que debían encontrarse, se vieron en la obligación de salir a buscarla. Situación esta que, si bien, como pasa a explicarse, no incidió en el resultado final, a juicio de la Sala, sí constituyó una falla evidente en la prestación del servicio de salud pues resulta inadmisibles que el servicio de urgencias de un hospital de nivel II no

cuenta con este tipo de material para atender las emergencias que, dado el tipo de prestación brindada, son más que previsibles.

11.4.10. Por último y comoquiera que la parte actora insistió en que, al pasar la sonda nasogástrica al menor, ésta se rompió causando la bronco aspiración de este último, la Sala considera oportuno mencionar que nada en el expediente prueba que éste haya sido el caso, y dado que, de todas maneras, está acreditado que el menor no murió por bronco aspiración, esta supuesta falla no será tenida en cuenta.

12. Ahora bien, como ya se anunció, y según las pruebas obrantes en el expediente, ninguna de las irregularidades advertidas por la Sala parece haber tenido un **nexo causal** con la muerte del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno.

12.1. En efecto, de acuerdo con el informe rendido por el patólogo del hospital, luego de haber hecho la correlación entre los resultados de la autopsia y el estudio histológico realizado, el paciente murió por *“enclavamiento de amígdalas cerebelosas por edema cerebral”* (supra párr. 7.25) y, según el patólogo forense del Instituto de Medicina Legal, en respuesta a la solicitud del hospital de estudios complementarios, *“la historia clínica podría corresponder a un cuadro de hipertermia maligna”* (supra párr. 7.26).

12.2. No obstante, el dictamen pericial rendido en el trámite del presente proceso y con fundamento en la historia clínica, el protocolo de necropsia y los estudios complementarios a la misma, dejó claro que, aunque los elementos obrantes en el expediente *“no sustentan de manera fehaciente la causa de la muerte del infante”*, éste sí falleció *“por un cuadro de hipoxia cerebral aguda asociado a un síndrome convulsivo de causa no plenamente aclarada, desarrollado sobre un paciente con secuelas de encefalopatía hipoxica perinatal y de convulsiones”* y señala como hipótesis plausibles el que al menor no se le suministrara regularmente el medicamento que controlaba las convulsiones o el que *“hubiera recibido pirógenos exógenos contenidos en el lactato de Ringer utilizado durante el TAC”* (supra párr. 7.27).

12.3. Las hipótesis planteadas por el perito descartan que la muerte del infante Gabriel Ricardo hubiere estado asociada a: i) la aplicación del sedante dormicum y, con ello, a una dosificación incorrecta, en ausencia de verificación del peso del paciente, o a una contraindicación con el medicamento anticonvulsivante fenobarbital pues, antes bien, la toma de este último era indispensable; ii) la demora en la atención prestada, o en la entrega de los resultados de los exámenes de laboratorio, o la falta de valoración por el pediatra, pues el informe pericial rendido no indica manera alguna -diferente a las efectivamente practicadas-, de contrarrestar los efectos de haber dejado de tomar fenobarbital o de haber recibido pirógenos exógenos, según el caso. Además, dicho dictamen tampoco deja entrever que una valoración pediátrica hubiere podido arrojar luces específicas, capaces de evitar el fallecimiento del menor; iii) la no consideración diagnóstica de la posibilidad de que, en lugar de un síndrome febril, el paciente padeciera de una hipertermia maligna pues ésta no es una de las hipótesis formuladas sobre la causa de la muerte; iv) el que las médicas de urgencias no hubieran sabido cuál fue el sedante aplicado o que hubieren consultado al respecto con el anesthesiólogo que lo inyectó, dado que no fue la acción del sedante la que desencadenó las convulsiones que conllevaron a la muerte; v) las irregularidades advertidas en la historia clínica, pues éstas no influyeron en la práctica médica propiamente dicha, y, por último, vi) al hecho de que los padres del niño hubieran tenido que conseguir la sonda naso gástrica para hacer el

lavado prescrito, dado que, según el informe pericial, ni esto ni la demora en la atención que ello implicó, determinó el resultado fatídico.

12.4. Vale la pena recordar que, si bien es cierto que según la jurisprudencia de esta Corporación, en materia médico sanitaria basta con acreditar la existencia de una causa probable, para establecer el nexo entre el daño alegado por los demandantes y la actividad médica constitutiva de falla del servicio<sup>23</sup>, ello no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal. Al contrario, se trata más bien de “una regla de prueba con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios (...) para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso”<sup>24</sup>. Además, esta regla de prueba guarda perfecta armonía con la teoría de la causalidad adecuada según la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño, sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.

12.5. En estos términos, para la Sala resulta claro que, aunque la atención médica prestada al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno sí tuvo deficiencias, a luz de lo informado por el perito designado en el trámite de la presente acción de reparación y no controvertido por las partes, las hipótesis formuladas por este último a propósito de las causas del fallecimiento excluyen que el mismo se hubiere producido por las fallas advertidas. Lo anterior implica que no sea posible acreditar la existencia de un nexo causal entre la muerte y las deficiencias establecidas y ello ni siquiera por vía indiciaria, máxime cuando, en repetidas oportunidades, el perito estimó que el manejo médico dado al paciente fue adecuado (supra párr. 7.27).

13. Ahora bien, en jurisprudencia que se reitera, la Sala, ha considerado que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a causa de la **falta de un servicio médico eficiente, adecuado y oportuno**<sup>25</sup> por cuanto ésta constituye un daño autónomo. Al respecto vale la pena transcribir:

*En síntesis, el Estado es patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, pero también es responsable del daño aún en eventos en los que no se demuestra esa relación causal, pero queda acreditado que se vulneró el derecho que tenía el paciente a recibir un servicio médico oportuno y eficaz, utilizando todos los medios técnicos y científicos de los que deben disponer las entidades médicas estatales, de acuerdo a su nivel de complejidad, o no se remite oportunamente al paciente, a un centro de mayor nivel, en tanto esa desatención constituye un daño autónomo, que debe ser reparado*<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Ibíd. En similar sentido véase: Sección Tercera, sentencias de 3 de octubre de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 26 de marzo de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de 4 de junio de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>24</sup> Sección Tercera, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>25</sup> Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 35656, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada en Subsección “B”, sentencias de 15 de febrero de 2012 y de 30 de abril de 2012, exps. 20710 y 22251, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>26</sup> Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 30 de abril de 2012, exp. 22251, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

13.1. En estos términos y comoquiera que, como ya se explicó –supra párr. 11.4-, en el *sub examine* se encuentra probado que el servicio de salud prestado al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, por el hospital San Vicente de Arauca, no utilizó todos los medios de que debía disponer, la Sala concluye que las deficiencias señaladas constituyen un daño autónomo imputable al hospital.

13.2. Es necesario precisar que, aunque consistente en que se vulneraron los derechos e intereses del infante, como usuario del servicio de salud estatal, el daño causado fue sufrido no por este último sino por sus padres, pues el estado de consciencia del niño durante el tiempo en que fue atendido no es evaluable y, además, fueron ellos quienes siguieron la evolución del tratamiento y padecieron la angustia y la frustración provenientes de ver que, a pesar de que la condición de su hijo no sólo no mejoraba sino que empeoraba con el pasar de los horas, no recibía toda la atención debida.

13.3. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca el catorce (14) de agosto de 2003 y, en su lugar, declarará al hospital San Vicente de Arauca, responsable administrativa y patrimonialmente por los daños causados por la falta de atención médica eficiente, oportuna y adecuada al niño Gabriel Ricardo Carvajal Moreno.

14. En lo que tiene que ver con el **centro de imputación jurídica**, esto es, la entidad en cabeza de quien debe quedar a cargo la condena, para la Sala no cabe duda que debe ser el hospital San Vicente de Arauca, toda vez que fue éste quien incurrió en las deficiencias por las cuales se consideró que se causó un daño consistente en la falta de atención médica eficiente, oportuna y adecuada.

14.1. Adicionalmente, debe precisarse que, aunque la parte actora solicitó que la Caja Nacional de Previsión –CAJANAL- y Por Salud Ltda. también fueran declaradas responsables por no haber supervisado el servicio de salud prestado por el hospital San Vicente de Arauca, lo cierto es que no desarrolló actividad probatoria alguna tendiente a demostrarlo y, de acuerdo con lo acreditado en el expediente, no es posible concluir que, efectivamente, incurrieran en una falla por el incumplimiento de sus obligaciones.

## **VI. Liquidación de perjuicios**

### **Perjuicios morales**

15. Respecto del **daño moral** se tiene acreditado en el expediente que los señores Gabriel Carvajal Rodríguez y Alix Omaira Moreno Luengas eran los padres del difunto Gabriel Ricardo Carvajal Moreno (supra párr. 7.32) y que estuvieron atentos a la prestación médica brindada a este último por el hospital San Vicente de Arauca el día 27 de agosto de 1999. También está probado que el menor fallecido era hermano de Andrea Carolina y Diana Vanessa Carvajal Moreno.

15.1. En los eventos de padecimientos morales derivados de las dolencias físicas, la jurisprudencia<sup>27</sup> ha considerado que, por aplicación de las máximas de la

---

<sup>27</sup> Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia de esta Subsección proferida el 14 de abril de 2011, exp. 20587, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Allí se dijo: “26. *Demostradas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que entre ellos existe un lazo afectivo y, por lo tanto, que sufrieron pena, aflicción y dolor a causa de las lesiones sufridas por su padre, hermano, hijo y compañero, lo cual los legitima para reclamar la reparación de los perjuicios causados*”.

experiencia, puede inferirse que éstos son sufridos tanto por el directamente afectado como por su familia. En el caso que nos ocupa, como ya se explicó, el daño moral proveniente de la falta de atención médica eficiente, oportuna y adecuada de que fue objeto el menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, afectó principalmente a sus padres (supra párr. 13.2), pero por analogía con los de las dolencias físicas, puede considerarse que esta vulneración al derecho a la salud del menor fallecido también afectó a sus hermanas en la proporción que la Corporación reconoce generalmente, esto es, en un 50% con relación a la sufrida por los padres.

15.2. Ahora bien, en la demanda se solicitó la indemnización de perjuicios morales a razón de 1 000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes y, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 –expediente n.º 13.232-, cuando se demuestra el padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado, se ha reconocido una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>28</sup>.

15.3. Por lo anterior es procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden moral a favor de los peticionarios, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos<sup>29</sup>, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues “... la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia...”<sup>30</sup>, mas no de restitución ni de reparación; b) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y d) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad<sup>31</sup>.

15.4. En este orden de ideas, la Sala advierte que, en casos similares al de autos, el valor de la indemnización por los perjuicios morales causados por la falta de atención médica eficiente, oportuna y adecuada ha sido inferior a la que se concedería en caso de haberse acreditado el nexo causal entre esa falla y el daño principal invocado<sup>32</sup>. Sin embargo, dadas las particularidades de este caso, a los padres del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno se les reconocerá, como perjuicio moral por la falta de atención médica eficiente, oportuna y adecuada de este último, el mismo monto que se les hubiera otorgado si lo que se indemnizara fuera su muerte, esto es, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

---

<sup>28</sup> Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232 y 15646, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>29</sup> Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales “... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad...” (sentencia de 16 de junio de 1994, exp. 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, exp. 14726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

<sup>30</sup> Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, exp. 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>31</sup> Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 16205.

<sup>32</sup> Ver, por ejemplo, Sección Tercera, sentencias de 30 de abril de 2012, exp. 20710 y 22251, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

15.5. Lo anterior por cuanto las negligencias imputables a la entidad pública son de particular gravedad<sup>33</sup>, sobre todo si se considera que se cometieron en la atención médica de un paciente que, dadas sus condiciones especiales, esto es, el hecho de contar con menos de dos años de edad y de padecer de un retraso sicomotor, debía ser objeto de protección especial, de conformidad con los artículos 13 y 44 de la Constitución Política<sup>34</sup>, razones por las cuales es razonable pensar que los padres del mismo, testigos presenciales de todo ello, padecieron un perjuicio moral indemnizable con un monto equivalente a aquél que, por regla general, esta Sala reconoce por los padecimientos morales del más alto grado.

15.6. Respecto del monto de la indemnización por los perjuicios morales padecidos por la misma causa por las entonces menores Andrea Carolina y Diana Vanessa Carvajal Moreno, hermanas del menor Gabriel Ricardo, la Sala considera que debe ser de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, para cada una, por las razones ya señaladas – supra párr. 15.1-.

## VII. Costas

16. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

## FALLA

**REVOCAR** la sentencia de 14 de agosto de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable al hospital San Vicente de Arauca, por no haber brindado una atención médica eficiente, oportuna y adecuada al menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno, fallecido el 27 de agosto de 1999.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **CONDENAR** al hospital San Vicente de Arauca a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

- Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Gabriel Carvajal Rodríguez y Alix Omaira Moreno Luengas (padres).

---

<sup>33</sup> En especial aquellas relacionadas con el hecho de que no hubiera habido un pediatra de turno para evaluar un menor en urgencias y que este servicio hubiera solicitado a los padres de este último el ir a comprar una sonda nasogástrica, a pesar de ser una institución prestadora del servicio de salud clasificada en nivel II.

<sup>34</sup> El inciso 3 del artículo 13 dispone “*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*” y el final del artículo 44 reza “*Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás*”.

- Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Andrea Carolina y Diana Vanessa Carvajal Moreno (hermanas).

**TERCERO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: COMPULSAR** copias de las tres versiones de la historia clínica del menor Gabriel Ricardo Carvajal Moreno que obran en el expediente (f. 122-128, 209-214 c.1 y 97-109 c.2), así como de la presente providencia, a la Procuraduría Regional de Arauca, con destino a la investigación disciplinaria abierta con el n°. 065-000927/99, y a la unidad de fiscalía delegada ante los jueces promiscuos del circuito de Arauca, Arauca, con el fin de que, si lo consideran pertinente, adelanten las investigaciones del caso.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Presidente de la Sala

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**