



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 47214
Radicación: 25000232600020080052701
Actor: Samuel Fernando Cifuentes Ortiz
Demandados: Hospital Militar Central
Acción: Reparación directa

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación, decide la Sala el recurso de apelación promovido por la parte actora contra la sentencia de 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Durante el curso de diversas patologías que sufría el menor Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, por las cuales era atendido en el Hospital Militar Central, entre ellas la hidrocefalia, cuyo tratamiento requería una derivación para disminuir los niveles de líquido cefalorraquídeo; el paciente padeció una infección, complicación inherente a la colocación de una de las válvulas de derivación, patología que no fue diagnosticada en forma oportuna por la ausencia de la práctica del examen necesario para ello, lo que generó la agravación de su estado de salud y afecciones renales que los actores atribuyen a dicha omisión.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2008 (fl. 21 vto, c. 1) ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Franklin Fernando Cifuentes Fernández, quien actúa en nombre propio y en representación del directo afectado Samuel Fernando Cifuentes Rojas; Martha Angélica Ortiz Lerma en nombre propio y en representación de María Fernanda Cifuentes Ortiz; Jaime Cifuentes Espinoza, Mary Azucena Fernández, Hernando Ortiz Clavijo y Rumalda Lerma de Ortiz, promovieron demanda de reparación directa en contra del Hospital Militar Central, con el fin de obtener a su favor las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Declarar administrativa, solidaria y extracontractualmente responsable a la Nación (Hospital Militar Central) de los perjuicios causados a los demandantes con motivo del diagnóstico clínico erróneo en que incurrió el médico tratante, doctor ORLANDO ROJAS al desatender de manera inexplicable un síntoma tan claro como la afección renal, secundaria a infección del catéter padecida por el menor SAMUEL FERNANDO CIFUENTES ORTIZ, circunstancias clínica que de haber sido tratada adecuadamente, el pronóstico con toda certeza hubiera sido otro, como quiera que en forma obstinada y habiéndose formulado por parte del doctor OSCAR HERNÁNDEZ – Nefrólogo pediatra del Hospital Militar Central, la sugerencia fundada en que probablemente todo el episodio presentado por el menor CIFUENTES ORTIZ correspondía a una neuroinfección, ya que meses atrás se le había colocado una válvula. (...)

SEGUNDA. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la Nación (Hospital Militar Central – Ministerio de Defensa), a pagar a favor de cada uno de los demandantes, por concepto de lucro cesante y daño emergente, de la manera que aparecerá especificada en el punto destinado a la “Estimación de la Cuantía”, los perjuicios causados al menor SAMUEL FERNANDO CIFUENTES ORTIZ. En todo caso se deberá tener en cuenta intereses legales de mora, y la correspondiente indexación, desde la fecha en que se produjo el daño, hasta cuando el pago se haga efectivo.

Debido a los errores irreversibles cometidos por el Hospital Militar Central, se destruyeron las esperanzas que tenía la familia de verlo sano para que en un futuro se convirtiera en un apoyo moral sólido para la familia.

TERCERA. Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la nación (Hospital Militar Central – Ministerio de Defensa) a pagar a favor de cada uno de mis poderdantes, el equivalente en pesos colombianos al momento de ejecutoriarse la sentencia (...) de por lo menos MIL SMLV, sin perjuicio del mayor valor que resulte de la aplicación de reglas de equidad, de la ley o de la jurisprudencia para la época de la sentencia, por los PERJUICIOS MORALES sufridos con la afección renal padecida por el menor SAMUEL FERNANDO CIFUENTES ORTIZ y por su familia.

CUARTA. Que igualmente como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a los demandados perjuicios materiales sufridos con motivo de la afección renal padecida por su menor hijo, por el DAÑO EN LA RELACIÓN DE VIDA Y LA SALUD, sufrida por el menor SAMUEL FERNANDO CIFUENTES ORTIZ. En efecto,

las alteraciones en las condiciones de existencia de la familia CIFUENTES ORTIZ y demás demandantes son innegables, desde el momento de los padecimientos del menor en comento.

QUINTA. Que en virtud de esta demanda, se condene a los demandantes a pagar las costas que genere el presente proceso y las agencias en derecho, en la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso, entre ellas la tarifa del colegio de abogados de Bogotá, o de la propia liquidación que razonablemente estime realizar el honorable magistrado.

SEXTA. Que en virtud de esta demanda, se condene a los demandados a pagar los intereses bancarios vigentes desde la ejecutoria de la sentencia por los primeros seis (6) meses y en los doce (12) restantes el doble de los intereses bancarios, a título de moratorios, como lo dispone el artículo 177 del C.C.A.

SÉPTIMA. Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualice el ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de precios al consumidor (IPC), según certifique el Departamento Nacional de Estadística, DANE para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (C.C.A., artículo 178).

OCTAVA. Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda se le dé cumplimiento en los términos del artículo 176 del C.C.A.

1.2 Sustento fáctico

Como fundamentos de hecho de la demanda narraron los que la Sala sintetiza así:

Samuel Fernando Cifuentes nació el 7 de agosto de 2001 y desde los 13 meses de edad padece hidrocefalia congénita y otras patologías por la cuales era atendido en el Hospital Militar Central. En noviembre de 2006, el referido menor padeció un granuloma en la cabeza, respecto del cual se diagnosticó en el Hospital demandado que correspondía al proceso normal de cicatrización de una válvula que se le implantó; luego de varios intentos, se logró la atención del niño por parte del neurocirujano, quien indicó que era necesaria la reacomodación del catéter y que era necesario tomarle una muestra de líquido cefalorraquídeo para descartar infección. Empero, dicho examen no se le practicó, con lo que también se dilató el procedimiento requerido, en tanto el médico tratante viajó a un seminario y, como no se trataba de una urgencia vital, era necesario autorizar la compra de la válvula. Finalmente, la intervención tuvo lugar en febrero de 2007.

En diciembre de 2006, el servicio de nefropediatría ordenó la práctica de unos exámenes de rutina al menor, en los que se encontró que las pruebas de función

renal era anormales con marcadores elevados de proteinuria. Estos resultados los conocieron el día 7 del referido mes y año. El nefrólogo valoró al paciente¹ y le ordenó los medicamentos: Enalapril, Prednisona, Pravastatina, Amlodipina y Furasemida, cuyas dosis fueron aumentándose sin mejoría; también se le inició “tratamiento con ciclosporina toxico para el riñón”.

Luego, al menor se le practicaron otros exámenes paraclínicos, así como una biopsia renal, la que luego de 15 días de espera se les informó debía ser llevada por ellos a la Fundación Santafé para su análisis, procedimiento que no se les había explicado con anterioridad, por lo que *“mientras se esperaba la entrega de resultado, la patología del niño avanzó”*. El mencionado examen detectó *“glomerulonefritis con patrón mesangrocapilar tipo 1 asociado a Shunt”*.

Seguidamente, el menor presentó edema generalizado del tejido celular subcutáneo con derrame de pleura, pericardio, peritoneo y episodios de apneas de origen central, requirió del suministro de oxígeno y ecocardiogramas.

Ante la no mejoría del paciente, sus familiares decidieron llevarlo al Hospital San Vicente de Paul de Medellín, centro médico en el que inmediatamente se realizó una junta médica, se ordenó la toma de muestra del líquido cefalorraquídeo y se diagnosticó la infección que deterioró la función renal del paciente, que provenía de un “catéter infectado colocado en el atrio del corazón, con riesgo altísimo de endocarditis”.

Durante casi tres meses, los padres del menor permanecieron en la ciudad de Medellín, en tanto el niño duró dos meses y medio en unidad de cuidados intensivos e intermedios del Hospital San Vicente de Paul, por el avanzado estado de su enfermedad; finalmente, la intervención oportuna de los médicos de esta última institución mantuvo con vida al paciente.

Dice la demanda: *“Mis poderdantes no entienden por qué tuvieron que pasar tanto dolor, abandonar a su hija, su hogar, su trabajo, ver su hijo muriéndose, en*

¹ A partir de este punto de la demanda, los actores no refieren fechas de ocurrencia de los acontecimientos descritos.

un estado tan deplorable, con encefalitis, casi ciego por la crisis hipertensiva, todo por la negligencia y desidia de este hospital (...) y que no fue por carencia por cuanto cuenta con todos los recursos, simplemente fue falta de respeto y sensibilidad por el dolor ajeno”.

En efecto, para los accionantes el servicio de salud prestado por la demandada a Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, en relación con la infección que sufrió, fue negligente e inoportuno, lo que fue determinante para que se agravara su estado de salud, situación que les generó los graves padecimientos de orden moral y material cuya reparación pretenden.

2. Posición de la demandada

En la oportunidad procesal prevista para el efecto, la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fl. 46, c. 1), por cuanto consideró que puso al servicio del menor Samuel Cifuentes Ortiz todo el equipo técnico y humano con el que contaba, para tratar la patología renal que lo aquejaba desde sus primeros días de vida. Consideró la demandada que su actuación fue diligente, prudente y oportuna, por lo que no es posible señalar que incurrió en falla del servicio médico a su cargo.

Indicó que desde los primeros días de vida del menor, un equipo interdisciplinario estuvo a su cargo, le diagnosticó un importante número de patologías, entre las cuales se resaltan: “hidrocefalia con derivación ventrículo biliar, agenesia renal izquierda, epilepsia focal sintomática, retardo mental moderado, síndrome nefrítico agudo, pie plano flexible, pitiriasis alba, valvas uretrales y asma, entre otras”.

Las enfermedades sufridas por el mencionado demandante son congénitas y no tiene relación causal con el servicio prestado. Las complicaciones del paciente son riesgos inherentes a los procedimientos realizados y son secundarias a la intervención a la que fue sometido.

Consideró que la acción fue promovida por fuera del término legal, por cuanto la

intervención de “instalación derivación ventrículo peritoneal” fue realizada en agosto de 2002, época desde la cual debe contabilizarse la caducidad de la acción, por lo que considero configurado dicho fenómeno procesal.

3. La sentencia apelada

El 31 de enero de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección C “Descongestión”, dictó fallo adverso a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, se despachó en forma desfavorable la excepción de caducidad de la acción formulada por la demandada, en tanto se consideró que la presunta omisión de practicar el examen diagnóstico que extrañan los demandantes tuvo lugar el 24 de marzo de 2007, por lo que solo a partir de ese día puede contarse el término para accionar; como la demanda se promovió dentro de los dos años siguientes, lo fue en forma oportuna.

En cuanto al fondo del asunto, considero que la historia clínica del menor no demuestra las presuntas falencias en la atención que se le imputan al Hospital Militar Central. Lo probado es que el 21 de marzo de 2007 el nefrólogo tratante recomendó realizar una punción de antecámara al paciente, pero esta no fue realizada por el servicio de neurocirugía, ante la ausencia de los síntomas clásicos de tal infección y los riesgos inherentes a dicho procedimiento.

Indico que de acuerdo con lo dictaminado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, el paciente presentaba una disfunción renal de origen infeccioso desde diciembre de 2006, causa más frecuente de glomerulonefritis aguda y síndrome nefrítico en niños, no presentaba los síntomas clásicos de una infección valvular y este es de rara ocurrencia; además, insistió en el riesgo derivado de la punción de antecámara para el paciente.

Así lo señaló:

Esto significa que la omisión de practicar la punción de la antecámara para la extracción y análisis de líquido cefalorraquídeo obedeció a la ponderación de los

síntomas del paciente, que no correspondían a los de infección endocraneana, y los riesgos que aparejaba tal procedimiento, y que el diagnóstico, tratamiento y seguimiento médico al paciente SAMUEL FERNANDO CIFUENTES ORTIZ por parte del HOSPITAL MILITAR CENTRAL en marzo de 2007 fueron adecuados y ajustados a la lex artis, aunque los síntomas claros de tal enfermedad se hubieran presentado posteriormente cuando ya el menor se encontraba bajo la atención de otro centro hospitalario.

Así las cosas, no existe prueba de la negligencia ni del diagnóstico errado en la atención médica del menor SAMUEL FERNANDO CIFUENTES ORTIZ por parte del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, como tampoco de las “carencias de orden administrativo, burocrático”, a que se hizo referencia en la demanda.

4. La apelación

En el término legal (fl. 244, c. ppal)², la parte actora propuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Insistió en que la atención del menor su tardía, pues se tardaron cinco meses en determinar la patología que sufría y, pese a ello, el neurocirujano *“no valoró la posibilidad de que esta reacción inmunológica se debiera a una infección en el catéter de derivación, dejando deteriorar el riñón”*. Entre enero y marzo de 2007 se siguió deteriorando el estado de salud del menor, quien entró en falla renal.

En diversas oportunidades el médico Óscar Hernández, nefrólogo pediatra, informó al neurocirujano Luis Orlando Rojas que se podía tratar de una infección del catéter de derivación ventrículo atrial, lo que quedó registrado en la historia, pese a lo cual no se practicó la punción de antecámara para cultivo. Dicha renuencia impuso a los padres del menor consultar en otra institución de salud, dónde una junta médica resolvió en forma inmediata practicar el examen, encontrándose la infección.

Indicó que durante la atención se presentaron diversas omisiones que se resumen así:

- (i) Demora para la práctica de un examen denominado polisomnografía.
- (ii) El 2 de junio de 2006, cuando el menor presentó una complicación, nunca apareció el neurocirujano.
- (iii) La historia clínica desapareció en varias ocasiones, sus registros no son

² El recurso fue promovido el 6 de marzo de 2013.

secuenciales y está desordenada.

- (iv) La biopsia renal que se le tomó al paciente duró 16 días sin ser remitida a la entidad donde sería procesada, ni se le informó a los padres que ellos debían realizar ese trámite. Durante ese tiempo avanzó la infección que aquejaba al paciente.
- (v) El paciente presentó shock hipovolémico secundario a la administración del medicamento Manitol.
- (vi) La falta de insumos necesarios para diferentes procedimientos quedó documentada en la historia.
- (vii) No se practicó el examen de líquido cefalorraquídeo *“con el que se hubiera detectado a tiempo la infección y el niño no hubiera progresado hacia el deterioro general, con secuelas en su riñón único”*.

Los actores solicitaron que no se otorgue mérito demostrativo al acta de junta médica realizada por el hospital demandado casi tres años después de la ocurrencia de tan infortunados hechos, en tanto esta solo tiende a justificar la actuación del neurocirujano y, en todo caso, presenta inconsistencias tales como afirmar que los padres se demoraron en consultar cuando la demora fue atribuible a esa entidad y se refiere a una bacteria distinta a la que efectivamente aquejó al paciente.

Cuestionó que el fallo de primera instancia diera valor a dicha acta y, en cambio, no hubiera reprochado la ausencia de juntas médicas para establecer la necesidad o no de obtener y analizar la muestra de líquido cefalorraquídeo en procura de diagnosticar o descartar la infección. agregó que deben considerarse como evidencia todos los documentos aportados, con independencia de si fueron o no autenticados, esto en aplicación del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que los considera auténticos siempre no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

Indicó que el menor sí fue atendido entre 15 de febrero y el 20 de marzo de 2007, pero que la copia de la historia inicialmente allegada no estaba completa *“lo que demuestra la negligencia del HOSMIL en la forma en que es llevada la Historia Clínica, al igual que el incumplimiento de las normas de archivo sin foliar,*

desordenada, por partes, lo que constituye otra infracción a la norma que establecer que deben ser legibles, ordenadas y foliadas”.

En todo caso, la historia da cuenta de que el menor sí presentó picos febriles, por lo que no es cierto el argumento de que no se le practicó el examen porque no tenía fiebre. En efecto, el 21 de marzo de 2007 ingresó a urgencias con ese motivo de consulta.

Cuestionó que la sentencia impugnada hubiera hecho mención al concepto del Instituto de Medicina Legal, sin referirse a las objeciones que frente a este planteó la actora y, de igual manera, que se hubiera acogido dicho dictamen en forma literal, sin analizar las diversas anotaciones de la historia que dan cuenta de las falencias en la atención y demuestran en forma fehaciente las fallas del servicio alegada, que permitieron el deterioro del estado de salud del menor. También criticó que se citaran en la decisión impugnada apartes de la historia de fecha posterior a aquella en que tuvo lugar la actuación que se reprocha como negligente.

5. Alegatos de conclusión

En esta oportunidad procesal, la actora (fl. 270, c. ppal) insistió en que existió negligencia en la atención, en tanto no se consideró que la glomerulonefritis podía indicar una respuesta inmunológica frente a un germen que podía estar colonizando el sistema de derivación, lo que llevó a omitir el examen diagnóstico necesario, pese a que el nefrólogo tratante lo indicó. Los médicos obraron por separado y nunca adelantaron una junta médica para tomar la decisión más conveniente para el paciente, como sí lo hizo el Hospital San Vicente de Paúl de Medellín. Indicó que si existían falencias probatorias respecto de la historia clínica adelantada en esta última institución, el juez debió hacer uso de sus poderes oficiosos para lograr su incorporación al plenario.

La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción y competencia

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de la demandada³.

La Sala es competente para conocer del recurso⁴ en razón de la cuantía del asunto, de la que deriva su vocación de doble instancia, en consideración a que lo pretendido se estimó en más de \$927.000.000 (fl. 33, c. 1), mientras que 500 salarios mínimos del año 2008, cuando se presentó la demanda, equivalían a \$230.750.000.

1.2. Acción procedente

En los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, la acción procedente para deprecar en sede judicial la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y la correspondiente reparación de perjuicios derivada de una falla en la prestación del servicio médico es la de reparación directa, tal como fue promovida por los demandantes.

1.3. Legitimación en la causa

El demandante, en tanto fue el directo afectado con la situación fáctica que sirve de fundamento a la demanda, está legitimado por activa. Los demás actores también lo están, en razón del acreditado vínculo de parentesco con él, así:

Franklin Fernando Cifuentes Fernández y Martha Angélica Ortiz Lerma son los padres (fl. 3, c. 2); María Fernanda Cifuentes Ortiz, su hermana (fl. 4, c. 2); Jaime Cifuentes Espinoza Mery Azucena Fernández, sus abuelos paternos (fl.

³ Código Contencioso Administrativo, "Artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley".

⁴ Promovido el 6 de marzo de 2013 (fl. 244, c. 1).

38, c. 1); Hernando Ortiz Clavijo y Rumalda Lerma de Ortiz, sus abuelos maternos (fl. 31, c. 1).

En cuanto a la parte pasiva de la controversia debe señalarse que las imputaciones sobre las que funda la demanda recaen en contra de la demandada, por lo que es la llamada a integrar dicho extremo de la litis.

1.4. La caducidad de la acción

En cuanto a las pretensiones que se ventilan a través de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que esta debe promoverse en un término máximo de dos años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño (hecho, omisión, operación administrativa u ocupación temporal o permanente).

En este caso, el error de diagnóstico endilgado a la demandada tuvo lugar el 23 de marzo de 2007 (fl. 306, c. 2)⁵, mientras que la demanda fue presentada el 24 de octubre de 2008 (fl. 21 vto, c. 1), esto es, en forma oportuna.

2. Del mérito probatorio de ciertas evidencias allegadas a la actuación

2.1. Del valor probatorio de las copias informales

En primer lugar se advierte que la Sala otorgará mérito demostrativo a las evidencias allegadas en copia simple. Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación de jurisprudencia⁶, decidió otorgar mérito probatorio a las copias informales, en virtud de los principios constitucionales de buena fe y lealtad procesal, en tanto se hayan surtido las etapas de contradicción y su veracidad no hubiera sido cuestionada a lo largo del proceso. Adujo la Sección que una interpretación contraria implicaría la

⁵ Ver capítulo 3 en el que se detallan todas las incidencias de la atención, surtida en los primeros meses del año 2007, de donde no queda duda alguna respecto de que la acción fue promovida en tiempo, pues toda esta se surtió dentro de los dos años previos a la interposición de la demanda.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022, M.P. Enrique Gil Botero.

afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y desconocería la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

En similares términos, la Sala Plena de la Corporación⁷ estimó que otra interpretación sobre el alcance de ese tipo de prueba documental trastocaría el principio de prevalencia del derecho sustancial y el acceso efectivo a la administración de justicia. Así lo indicó:

Entonces, a la luz de la Constitución Política no es aceptable que el juez niegue las pretensiones dentro de un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes reposan en el expediente, pues ello significaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia⁸.

En consecuencia, se otorgará mérito probatorio a las documentales así aportadas.

2.2. Valor probatorio del acta de junta médica No. 001 de 2009 del Hospital Militar Central

La Sala no accederá a la petición del recurrente respecto de negar valor probatorio al referido documento en tanto fue elaborado tres años después de los hechos por la demandada. Dicho concepto corresponde a una evidencia documental que plantea el análisis del caso desde el punto de vista científico del Hospital y fue allegado al plenario por ambas partes, así como oportunamente decretado como evidencia, de modo tal que se impone su valoración. Cosa distinta será el grado de convicción que este genere bajo la circunstancia de estar elaborado por una de las partes de la litis, a lo que se referirá la Sala al analizar el fondo del asunto.

3. Análisis de la Sala. Las enfermedades padecidas por Samuel Fernando Cifuentes Ortiz y el tratamiento recibido

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081 (REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

El 22 de julio de 2009 (fl. 32, c. 6), el servicio de Neurocirugía del Hospital Militar Central adelantó una junta médica con el fin de analizar la atención prestada al paciente Samuel Fernando Cifuentes Ortiz. El referido documento da cuenta, de conformidad con la historia clínica adelantada en ese mismo centro asistencial, que al referido paciente se le diagnosticó agenesia renal⁹ izquierda, así como hidronefrosis¹⁰ derecha grado i/iv, ectasia pielocalicial¹¹, de donde coligió que el paciente padecía daño renal desde su nacimiento. Agrega el resumen de la historia que se transcribirá en aras de contextualizar el análisis del caso, toda vez que presenta un panorama general de las patologías padecidas por el menor y los tratamientos instaurados que sintetizan las extensas anotaciones de la historia, al tiempo que contiene los argumentos que, a juicio de la accionada, justificaron la no realización de la prueba diagnóstica de análisis del líquido cefalorraquídeo:

*A los tres meses es remitido a neurología pediátrica y luego a neurocirugía por hipotonía, epilepsia y macrocraneas, se hace escanografía y resonancia cerebral que muestran retardo de la mielinización neuronal, adelgazamiento del cuerpo calloso y ventriculomegalia sin actividad (...) y se hace además diagnóstico de **retardo global del desarrollo**. En la uretrocistografía se ve reflujo vesicouretral y en la endoscopia valvas por lo que se hace circuncisión y resección de las valvas. Se hace cariotipo y potenciales auditivos normales. En el seguimiento de neurocirugía a la resonancia de control se observa aumento de la ventriculomegalia, se hace diagnóstico de hidrocefalia por estenosis del acueducto de Silvio y en Junta del Servicio de Neurocirugía se decide derivación ventrículo peritoneal que se hace a los 12 meses de edad¹² (agosto de 2002) con evolución satisfactoria. En controles por neurología pediátrica hacen diagnóstico de déficit atencional – hiperactividad con retardo mental y del lenguaje moderado y epilepsia en tratamiento con oxcarbazepina y ahora ácido valpróico. Controles por consulta externa, visto en urgencias y hospitalizado en varias oportunidades por asma, infección de vías urinarias, enfermedades diarreicas y neumonía. Evolución adecuada de su derivación ventrículo peritoneal hasta mediados del 2004, cuando luego de la aplicación tópica de corticoides no ordenada en el Hospital Militar Central para manejo de una lesión de piel cercana a la herida quirúrgica se produce la exposición del catéter a nivel retromastoideo (esto se considera el inicio de las complicaciones que se dan a continuación). Demoro varios días expuesto el catéter por lo que no se le dio la importancia que ameritaba en su sitio de origen y una vez llega al hospital se hace manejo antibiótico y el recambio valvular. En los control de marzo 2006 valorado nuevamente se documentan quistes abdominales por lo cual en conjunto con cirugía pediátrica es llevado a cirugía se drenan los quistes y se exterioriza el catéter peritoneal de la válvula, luego con los cultivos del líquido*

⁹ Ausencia de uno de los riñones.

¹⁰ Inflamación renal.

¹¹ Dilatación de cálices y pelvis renal (dos componentes del riñón).

¹² Derivación ventriculoperitoneal, derivación ventriculoperitoneal, fístula VP o revisión de derivación es una cirugía que se hace para aliviar el aumento de la presión dentro del cráneo debido al exceso de líquido cefalorraquídeo (LCR) sobre el cerebro. En <https://www.clinicadam.com/salud/5/003019.html>

peritoneal se documenta infección peritoneal y con el de líquido cefalorraquídeo meningitis o neuroinfección por estafilococo epidermis; se hace manejo con antibióticos, en nuevo cultivo de líquido cefalorraquídeo se descarta neuroinfección y en junta de junta del servicio de neurocirugía con participación de cirugía pediátrico no se considera apto el abdomen para nueva colocación de catéteres de derivación por lo que se decide derivación ventrículo-pleural, a las 48 horas se complica con hidrotórax lo que nos hizo ver que el paciente es válvulo – dependiente por la cantidad de líquido cefalorraquídeo que produce y fue incapaz de absorber la pleura. El 15-IV-06 es llevado a cirugía, se coloca tubo de tórax y se pasa derivación a ventrículoatrial¹³ por decisión de revista general en la que participan los especialistas y residentes del servicio de neurocirugía, procedimiento realizado por otro especialista del servicio (...) hasta diciembre de 2006 evolución en forma adecuada cuando en control de pediatría se documenta proteinuria y hematuria interpretado por nefrología pediátrica como glomerulonefritis activa, llevado a biopsia renal, cuyo reporte fue entregado a la familia el 11 de enero de 2007 diagnosticando nefropatía membranoproliferativa sugestiva de complejos inmunes la cual tiene múltiples etiologías. El paciente se rehospitaliza por neurocirugía en febrero de 2007 por exposición del hilo de un punto y se lleva a cirugía para reacomodación del catéter. El 21 de marzo del 2007 nefrología pediátrica hospitaliza al paciente por enfermedad diarreica aguda, el 22 de marzo de interconsulta a neurocirugía para descartar neuroinfección es decir meningitis y cuando se valora al paciente ha mejorado su diarrea, no tiene fiebre, no cefalea, no vómito y está deambulando por la habitación por esto no se hace punción de la válvula para cultivo de líquido cefalorraquídeo ya que este procedimiento no es inocuo y por el contrario sí puede causar una neuroinfección o meningitis además del daño en la antecámara de la válvula; fue presentado en junta del servicio el 23 marzo de 2007 valorado por gastroenterología pediátrica determinan enfermedad diarreica viral y nefrología da salida por mejoría el 23- marzo de 2007. El doctor Rojas refiere que encontró a la mamá de Samuel en el pasillo de consulta externa y ella le dijo que nefrología pediátrica estaba pensando en nefritis por derivación a lo que él le manifestó le preocupaba porque si no había respuesta al tratamiento médico era necesario cambiar el sitio de la válvula y que al niño no se podía colocar en el peritoneo, en la transcavidad de los epiplones, ni subdiafragmático ni pleura ni atrio ni en vejiga por tener un solo riñón y el otro no funcionar bien y quedaron de verse en control por consulta externa al cual no asiste. El Dr. Rojas neurocirujano manifiesta que recibió llamada de la madre del paciente (esto con frecuencia ocurría y por eso en una oportunidad le dio cita en el centro de medicina Naval de la Armada porque era el martes mientras que la del hospital era el viernes numeral 5 de la reclamación) cuando estaba en Medellín porque tenía alguien conocido en el Hospital San Vicente de Paul y deseaba otro concepto clínico como también lo expresan en la reclamación numeral 16; lo cual es completamente sano y aceptado. En la llamada le comento que los médicos del hospital le preguntaban si Samuel era válvulo dependiente a lo cual le manifestó que sí era válvulo dependiente y por lo tanto no se podía dejar sin válvula. El paciente ingresó al Hospital San Vicente de Paul de Medellín el 10 de abril de 2007 y a las 48 horas (dos días) presenta fiebre por lo que realizan punción de la antecámara y se diagnostica meningitis por cocos coagulasa positivos es decir estafilococo aureus (no estafilococo epidermidis) y a los hemocultivo también se encontró estafilococo aureus es decir bacteremia – septicemia, ambas situaciones tanto la meningitis como la septicemia por estafilococo aureus son emergencias médicas agudas, que generan fiebre en forma rápida de 2-3 días del inicio del proceso infeccioso y si no se da tratamiento llevan a la muerte, por lo tanto durante su estancia en el Hospital Militar no podía tener este proceso infeccioso. Le fue retirada la válvula y se le hizo una ventriculostomía o también llamada derivación externa que permite sacar el líquido infectado de la meningitis al exterior, presentó secundario a la ventriculostomía Ventriculitis, infección también muy severa y que presenta mortalidad entre 20-60%; luego del tratamiento antibiótico, pensando que no fuese válvulo

¹³ Técnica quirúrgica en la que el catéter distal se suele insertar a la aurícula derecha mediante la disección venosa cervical. En: <http://www.revistaneurocirugia.com/es-dispositivo-insercin-percutnea-del-catter-articulo-S1130147312000796>

dependiente, se decide cerrar la ventriculostomía, presenta hidrocefalia aguda compromiso visual, llevado a cirugía para manejo de su hidrocefalia se hace derivación interna tipo Torkilsen la cual falla, después el llevado a ventriculocisternostomía guiada por estereotaxia que también falla. El fallar al cierre de la ventriculocisternostomía, del Torkilsen y de la ventriculostomía guiada por estereotaxia se debe que el paciente como se les había dicho a los familiares es válvulo dependiente, en el curso de estos procedimientos presentó múltiples complicaciones de las que hacen referencia en la reclamación hicieron necesaria la estancia por más de dos meses en la unidad de cuidados intensivos. Finalmente en conjunto con cirugía pediátrica deciden derivación ventrículo vesícula biliar luego del cual presentó también complicaciones de las cuales se recuperó. En agosto a la entrada del hospital Militar se encontró el Dr. Rojas con la madre de Samuel, esta le contó algunas de las cosas ocurridas en Medellín y el doctor le dijo que lo llevara a control el siguiente jueves 10-viii-07, a esta cita extra acudió con el niño y fue nuevamente controlado el 12-ix-07 encontrándolo en similar estado neurológico al que siempre ha tenido. Desde esta última fecha no ha ido a controles por neurocirugía. El paciente ha seguido siendo valorado en el hospital militar por nefrología pediátrica, neuropediatría entre otros servicios y para complacencia de todos en especial de la familia, con evolución adecuada no ocurrió deterioro neurológico respecto al estado previo de retardo mental y del lenguaje, continúan en manejo de la epilepsia y tiene función renal dentro de parámetros normales limítrofes similares a los de los tres meses de nacido.

Como se ve, el menor Samuel Fernando nació con problemas de salud, algunos de ellos diagnosticados *in utero*, que impusieron la necesidad de acudir desde temprana edad en procura de atención médica. Por su relevancia para la decisión de este caso, la Sala se referirá inicialmente a dos patologías puntuales por su relevancia en relación con los hechos de la demanda: (i) la hidrocefalia y (ii) agenesia renal izquierda, acompañada de otros problemas renales.

En efecto, tal como consta en la historia y conforme a la transcripción de los datos relevantes de la misma que reposa en el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal sobre la atención prestada al menor, desde su nacimiento (fl. 4, c. 3) se iniciaron en el Hospital Militar Central los estudios clínicos y paraclínicos en relación con la ausencia del riñón izquierdo. En efecto, la ecografía renal permitió en octubre de 2001 confirmar el diagnóstico de agenesia renal, al tiempo que el único riñón del paciente se encontró hidronefrótico¹⁴, así como también se advirtió retardo en el desarrollo psicomotor (7 de noviembre de 2001, fl. 5, c. 3) y reflujo uretral (29 de enero de 2002, fl. 5, c. 3) que impusieron desde su temprana edad tratamiento por el servicio de nefrología de la demandada.

¹⁴ Inflamado.

Por su parte, elevados percentiles de perímetro cefálico también permitieron advertir en forma temprana la hidrocefalia, consistente en una dilatación de los ventrículos cerebrales que genera defectos en el drenaje del líquido cefalorraquídeo, por lo que está indicado el tratamiento quirúrgico con válvulas de derivación que regulen la circulación de dicho líquido y reduzcan la presión intracraneal¹⁵. Conforme a lo señalado por los peritos, dichas válvulas han mejorado el manejo de estos pacientes, pero a su vez, conllevan resultados impredecibles a largo plazo, imponen múltiples cirugías de revisión, obstrucciones o malos funcionamientos que imponen re intervenciones (fl. 20, c. 3). Así mismo, se probó que existen diversas técnicas para la colocación de dichas válvulas y que presentan complicaciones asociadas al tratamiento. Una de ellas son las infecciones. Sobre el particular dijeron los expertos:

Los sistemas de derivación de LCR se utilizan para disminuir la presión del LCR en pacientes con hidrocefalia y es uno de los procedimientos neuroquirúrgicos más frecuentes. Las infecciones de estos sistemas se producen fundamentalmente durante la cirugía y conllevan alta morbilidad y mortalidad. Actualmente representan el 45%-50% de las meningitis/ventriculitis nosocomiales en adultos. Pueden ser de dos tipos: derivaciones internas o shunts y derivaciones externas para drenaje ventricular o lumbar externo. Derivaciones internas o shunts. Son sistemas permanentes internalizados; constan de un catéter con extremos proximal y distal múltiperforados y una válvula unidireccional entre ambos que se encuentra alojada junto a un reservorio que permite la obtención de muestras de LCR y la administración local de fármacos. Existen varios tipos según donde se alojen los catéteres proximal y distal. La incidencia de infección de las derivaciones internas de LCR es variable, oscila entre el 5% y 10%, según las series. Los factores de riesgo de infección están relacionados con el paciente (edad, patología de base, lesiones cutáneas), con la cirugía (duración de la intervención, técnica quirúrgica) y con la propia derivación (tipo de shunt, neurocirugía previa, infección previa del shunt).

En relación con los microorganismos causantes de las infecciones asociadas al mencionado tratamiento, explicaron los peritos:

Los microorganismos implicados en la infección de las derivaciones internas son los propios de la microbiota cutánea. Estafilococos coagulasa negativa, principalmente Staphylococcus epidermidis y S. aureus son los agentes causales más frecuentes, seguidos por Corynebacterium spp y Propionibacterium acnes. La infección se produce, generalmente, por contaminación del catéter con la microbiota de la piel del propio paciente durante el acto quirúrgico y aparece a las pocas semanas de la intervención. Otras posibles vías de infección son: contigüidad a partir de la infección de la herida quirúrgica de inserción o decúbitos de la piel, vía hematógena y vía ascendente a partir de la microbiota del colon. En este último caso, la infección suele ser polimicrobiana y predominan las enterobacterianas.

¹⁵ Así lo explicaron los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el dictamen rendido en el curso del proceso. Indicó que la mortalidad en Europa en relación con dicha enfermedad congénita alcanza el 34% durante el primer año de vida.

Sobre la sintomatología de estas infecciones los peritos informaron que sus manifestaciones son variadas, pudiendo presentarse fiebre o no, aunque la incidencia de esta es frecuente:

Las manifestaciones clínicas son variables en relación con el mecanismo patogénico, el tipo de shunt, la localización anatómica de la derivación y la virulencia del microorganismo implicado. La forma de presentación más habitual es el denominado síndrome de malfuncionamiento del nivel de conciencia, con o sin fiebre. Los signos meníngeos son infrecuentes, ya que el LCR infectado de los ventrículos no está en contacto con las meninges. En las infecciones de DVP, la clínica abdominal es frecuente (40% de los casos) presentándose a menudo dolor con o sin signos de irritación peritoneal; también, pueden presentarse cuadros agudos por perforación intestinal o pseudo-obstrucción. La infección de la DVA se manifiesta principalmente por fiebre y puede originar complicaciones graves como endocarditis tricuspídea o embolismos pulmonares sépticos. Se presenta síndrome meníngeo en alrededor de un tercio de los casos, siendo la rigidez de nuca, especialmente frecuente en los casos de infección DLP. En cuanto a los agentes etiológicos, S. aureus, Streptococcus spp., y bacilos gramnegativos nosocomiales originan una clínica más aguda. Esfariolococos coagulasa negativa, Corynebacterium spp. y sobre todo, P. acnés, dan lugar a una clínica más larvada que dificulta y retrasa el diagnóstico. El LCR puede ser citoquímicamente normal en fases iniciales, pero posteriormente muestra pleocitosis neutrofílica, hipoglucorraquia e hiperproteíorraquia.

En cuanto al diagnóstico, dice el dictamen:

*La sospecha clínica es fundamental, y **ante todo paciente portador de una derivación que presente signos de malfunción valvular, febrícula o fiebre intermitente de origen no aclarado, alteración del nivel de conciencia, irritabilidad, somnolencia o molestias abdominales inespecíficas se requiere descartar infección del shunt.** El diagnóstico se realiza cuando existe una clínica compatible, alteraciones citoquímicas en el LCR y cultivo positivos de LCR. Aunque, la pleocitosis elevada se correlaciona bien con la existencia de infección, la ausencia de pleocitosis o alteraciones en la bioquímica del LCR no permiten excluir una infección del sistema de derivación; en este sentido, aún con parámetros bioquímicamente normales, es imprescindible realizar el estudio microbiológico del LCR. El diagnóstico microbiológico se basa en la tinción de Gram y el cultivo del LCR. Como ya se ha comentado, deben obtenerse hemocultivos si el paciente está séptico; aunque su positividad es menor del 20% en la DVP, alcanza el 95% en el caso de DVA. La rentabilidad de los cultivos de LCR obtenido por punción del reservorio o de los catéteres es más elevada que la de los cultivos de muestra obtenida por punción ventricular. En pacientes con malfunción valvular y un cultivo de LCR positivo, sin otra clínica, se recomienda realizar una nueva punción para comprobar si se repite el aislamiento, a fin de diferenciar entre contaminación, colonización e infección del sistema. Contaminación se define por un solo aislamiento en el LCR o tinción de Gram positiva, en ausencia de síntomas de infección y de alteraciones bioquímicas del LCR. La colonización del catéter se define por la existencia de más de un cultivo o tinción de Gram positivos con el mismo patógeno, con LCR con bioquímica normal y en ausencia de clínica de infección. En la ventriculitis se presenta pleocitosis progresiva con o sin hipoglucorraquia o hiperproteíorraquia y tinción de Gram y/o cultivo del LCR ventricular positivos. Sin embargo, en infecciones causadas por P. acnés, el LCR puede ser normal. –Se resalta–*

Una primera conclusión salta a la vista: la complicación consistente en la infección del Shunt era inherente al procedimiento practicado al menor en

procura de evitar las consecuencias adversas de la hidrocefalia, frente a lo cual puede afirmarse que el paciente estaba llamado a soportarlas; en todo caso, tenía el derecho a recibir el tratamiento idóneo y oportuno.

De acuerdo con la demanda, la atención cuestionada respecto de la ausencia de diagnóstico de la infección del shunt tuvo lugar en diciembre de 2006, cuando con la práctica de exámenes paraclínicos se encontró alteración en la función renal. La historia clínica da cuenta de lo siguiente (fl. 179 y s.s., c. 5):

09/12/06 Nefrología pediátrica. Paciente de 5 años con diagnósticos anotados. Refiere la madre que se encuentra en el momento asintomático, tolerando vía oral, diuresis (+) sin alteraciones, no hematuria microscópica, deposición (+) sin alteración. Alerta hidratado afebril mucosa oral húmeda, conjuntivas normocrómicas, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, ruidos respiratorios simétricos sin agregados, abdomen blando, depresible, no doloroso, extremidades sin edema, buena perfusión distal. Activo, orientado, obedece órdenes, perímetro cefálico aumentado por antecedente de hidrocefalia. (...)

Paciente con antecedente de agenesia renal izquierda a quien remiten con diagnóstico de sind. Nefrítico se realiza nuevo interrogatorio a la madre y verifica que hace una semana presentó infección en la garganta con placas manejado con amoxicilina. Termina tratamiento el 30/11/06. El paciente no ha presentado edemas, la proteinuria no es masiva, no hay un aumento evidente del colesterol y la tensión es adecuada para la edad.

Diagnósticos:

- 1. Hematuria a estudio*
- 2. IVV a descartar*
- 3. Glomerulonefritis post infecciosa??*
- 4. Hidrocefalia comunicante*
- 5. Agenesia renal izquierda*
- 6. Hipertensión pulmonar moderada*
- 7. Asma leve intermitente*

Se ordenaron otros paraclínicos, control de líquidos, tensión arterial, dieta hipo sódica y se mantuvo hospitalizado. Se efectuaron controles de tensión conforme a lo ordenado. A las 19.20 horas del mismo día su temperatura corporal era de 36°C. En nota del día siguiente se documentó fiebre. Dice la historia:

10/XII/06 19.00 se atiende llamado de enfermería por fiebre. Paciente con antecedentes de hidrocefalia comunicante, agenesia renal izquierda, hipertensión pulmonar y hematuria en estudio. Paciente con pico febril de 38,2°C para lo cual se administró acetaminofén y 1h después presenta t 38,8°C. se encuentra en buen estado, sin signos de dificultad respiratoria, hidratado. Se interroga a madre quien refiere desde ayer cuadro de distensión abdominal que autoresolvió seguido de deposición blanda y náuseas. (...) T. 38,6°C. mucosa oral húmeda orofaríngea normal, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos murmullo vesicular simétrico sin agregados abdomen levemente distendido, blando con peristaltismo aumentado. Buena perfusión distal. Alerta, no irritable. A paciente con válvula ventriculoperitoneal con síndrome

febril agudo asociado a síntomas GI que podría corresponder a un proceso infeccioso viral, sin embargo, ante antecedentes se inicia estudio (...) acetaminofén 8.5 cc vo c/4 horas si T>38°C.

11/XII/06 (...) anemia leve. CH compatible con infección viral.

Sobre esa atención dice el dictamen:

El diagnóstico de nefritis por Shunt fue histopatológico, no clínico. En diciembre de 2006 se presentó disfunción renal sin otras manifestaciones sistémicas. Hizo picos febriles ocasionales, solo uno durante las hospitalizaciones que tuvo entre diciembre de 2006 y abril de 2007. Para el reposicionamiento del catéter del sistema de derivación por exposición recibió cefazolina iv y luego antibióticoterapia no especifican cuál de manera ambulatoria. (...)

En diciembre se le practicaron diversos exámenes de laboratorio para encontrar la causa del síndrome nefrótico que presentaba. Estuvo hospitalizado entre el 8 y el 23 de diciembre de 2006, con monitoreo clínico de curva térmica, control de signos y balance de líquidos (fl. 26, c. 3). Se le practicaron diversos exámenes, entre ellos una biopsia renal. Consta en la historia que la madre del paciente reportó un pico febril aislado en la noche del 17 de diciembre de 2006 (fl. 504, c. 7); sin embargo, en la revisión médica se encontró afebril.

Para el 18 de junio el diagnóstico era el siguiente: “agenesia renal izquierda, nefritis por shunt, glomerulonefritis, hematuria en estudio” (fl. 505, c. 7), se le practicó una biopsia renal, se mantuvo afebril durante la recuperación (fl. 506 vto, c. 7). Al día siguiente, el diagnóstico de nefritis por shunt persistía, seguía en buenas condiciones generales.

El 21 de diciembre se dejó expresa constancia en la historia de la ausencia de fiebre o signo alguno de infección (fl. 507 vto, c. 7). El 22 de diciembre se refirió un nuevo pico febril y el 23 otro que se documentó en la evolución de las 7.20 horas (fl. 508 vto, c. 7). Se mantuvo el mismo diagnóstico y la conducta ordenada fue: “*se tomará cuadro hemático y parcial de orina buscando foco infeccioso. Se hacen órdenes y se entregan a la jefe*”.

Las anteriores anotaciones permiten establecer que la impresión diagnóstica del paciente en las atenciones de diciembre de 2006 fue de nefritis por shunt, que

corresponde a una patología con una incidencia baja de acuerdo con la complementación del dictamen pericial. De igual manera, la glomerulonefritis podía estar determinada, a juicio de los expertos, por una infección de la garganta que cursó el paciente en forma previa. Dijeron los expertos (fl. 141, c. 1):

La incidencia de nefritis por shunt se sitúa en 4% de los portadores de derivaciones ventrículo atriales infectadas. La asociación entre infección de la derivación y la nefritis es por tanto rara (...) en fecha 9 de diciembre de 2006 en una valoración de nefrología pediátrica anotan de antecedente a la presentación de los síntomas de síndrome nefrítico en la página 0489 se realiza un nuevo interrogatorio a la madre que refiere que hace una semana presentó infección en la garganta con placas manejado con amoxicilina terminó tratamiento el 30-11-06. Se debe tener en cuenta que la amigdalitis estreptocócica puede causar glomerulonefritis y es la causa más frecuente de glomerulonefritis aguda y síndrome nefrítico en niños.

De lo expuesto se concluye que aunque la nefritis por shunt tiene una baja incidencia, desde el ingreso del paciente en diciembre al Hospital Militar Central, la impresión diagnóstica apuntó hacia ella en razón de los síntomas renales del paciente. De igual manera, tal como lo plantean los apelantes, el paciente sí presentó picos febriles en distintos momentos de esa atención que hicieron sospechar infección, tal como se desprende de la nota del 22 de diciembre antes referida. Sobre el tratamiento indicado para esta enfermedad, dice la literatura médica (fl. 180, c. 1)¹⁶:

La base del tratamiento de la nefritis del shunt consiste en la erradicación de la infección. Varias han sido las terapias ensayadas en este proceso, y en la actualidad (año 1992) la más aceptada es el recambio valvular, acompañado de tratamiento antibiótico sistémico y/o intracecal. Existen discrepancias en cuanto al momento idóneo de la colocación del nuevo shunt: el reemplazo valvular puede ser inmediato o bien se puede usar un drenaje externo temporal y efectuar el recambio unos días más tarde (generalmente entre tres y cinco), siendo aconsejable colocar la nueva derivación en diferente localización a la previamente infectada. Con el fin de evitar el recambio del sistema, algunos autores aconsejan la inyección interventricular de antibióticos junto con un drenaje externo temporal, y simultáneamente monitorizar la concentración del fármaco en el LCR para asegurarse de la existencia de niveles efectivos en relación a la concentración mínima inhibitoria del germen. Otros defienden el uso de antibióticos sistémicos exclusivamente, observándose tasas de curación del 50%, sin embargo, los síntomas y signos de la infección pueden reaparecer cuando la terapia se interrumpe (...).

El análisis de la historia revela que la sospecha de nefritis por shunt fue persistente durante toda la atención; incluso, también consta que el paciente

¹⁶En:<http://www.revistanefrologia.com/es-publicacion-nefrologia-articulo-nefritis-del-shunt-glomerulonefritis-asocada-infeccion-valvula-ventriculoatrial-un-reto-X0211699592046981>

fiebre en los últimos días de esa hospitalización; empero no se confirmó el diagnóstico y, por ende, tampoco se trató la enfermedad. En la desordenada historia no se encuentra la orden que dé cuenta del motivo de alta del paciente.

Se registró una nueva atención entre el 13 al 15 de febrero de 2007 cuando el paciente presentó exposición de un punto del catéter ventricular en el cuero cabelludo, el que fue reacomodado en intervención realizada por el cirujano Luis Orlando Rojas previa incisión sobre la cicatriz de la derivación. Luego se le dio salida (fl. 37, c. 3).

El 22 de febrero de 2007 el paciente acudió al servicio de urgencias del hospital demandado. Sin fiebre continua, solo un pico febril aislado tres días atrás. Dice la historia:

*Dx síndrome nefrótico 2º glomerulonefritis mesangiocapilar
2. Nefritis por derivación?*

(...)

paciente actualmente con descompensación de síndrome nefrótico, edemas e hipertensión valorada por cardiología quien solicita eco cardiograma por encontrarse soplo cardiaco. Aún no se ha documentado nefritis por derivación pues no se ha encontrado infección de la derivación. Se solicita valoración por neurocirugía para evaluar posibilidad de punción de antecámara para cultivo. Si presenta nuevamente fiebre se tomará hemocultivo.

El 23 de marzo de 2007 (fl. 306, c. 2) en el servicio de cirugía del Hospital Militar Central se reunieron los doctores: Juan Carlos Luque Suárez, Jefe del servicio, Eduardo Durán Pinilla y Luis Orlando Rojas Romero, especialistas en neurocirugía para tratar los casos de tres pacientes, entre ellos Samuel Fernando, frente a quien concluyeron: *“paciente hospitalizado por nefropediatría con diagnóstico de enfermedad diarreica, conocido del servicio por hidrocefalia con derivación ventriculoatrial. Nos interconsultan para descartar neuroinfección, en el momento afebril y sin clínica sugestiva de meningitis”*.

Aunque el referido documento respalda la afirmación de la demandada respecto de que se realizó una junta médica en torno a la decisión de examinar o no el líquido cefalorraquídeo para descartar la infección, también da cuenta de que las consideraciones respecto de dicha decisión no estuvieron fundadas, al menos en

lo consignado en el referido documento, en un análisis detenido del caso y la historia clínica del paciente. Nótese cómo los galenos descartaron la infección en razón de los signos del momento en que fue evaluado por neurocirugía, pero en nada refirieron a la clínica presentada durante los meses previos, que sí incluía algunos picos febriles.

Tal como se concluyó en el dictamen pericial rendido en el curso del proceso, ante todo paciente con una derivación que presentara fiebre intermitente de origen no aclarado o molestias abdominales inespecíficas como las detectadas a Samuel Fernando, *“se requiere descartar infección del shunt”*.

Aunque no se desconoce el hecho de que la punción de la antecámara no era un procedimiento inocuo, tal como lo adujo el servicio de neurocirugía, el dictamen pericial también es conclusivo en el sentido de da cuenta de que en el diagnóstico microbiológico también resultan de importancia los hemocultivos, que en caso de derivación ventrículo atrial como la que tenía el paciente, tenían resultados positivos en un 95% de los casos de infección de LCR. Por supuesto, como se trata de un cultivo en sangre, no imponía la punción del reservorio de LCR; sin embargo, no hay evidencia en la historia sobre su realización para descartar la infección.

Aunque el nefrólogo pediatra Oscar Adolfo Hernández Rodríguez (fl. 332, c. 2) atestiguó que los signos de infección son agudos y no los presentaba el paciente, lo cierto es que el dictamen pericial, que no fue controvertido en ese punto y que otorga credibilidad a la Sala respecto de ese aspecto científico, permite inferir (i) que el hecho de que el paciente contara con derivación ventrículo atrial era por sí mismo un criterio que imponía descartar infección respecto de fiebres intermitentes o molestias abdominales y que (ii) una clínica inespecífica como la presentada por el paciente también podía ser sugestiva de la infección.

Sobre dicha declaración también resulta contradictorio que si no se sospechaba la infección, el mismo servicio de nefrología del hospital demandado hubiera ordenado la interconsulta para descartarla. Por supuesto, el rigor en el análisis

del testimonio deviene de las condiciones de sospecha en que se encuentra el testigo técnico, dada su relación de dependencia con el Hospital Militar Central.

De otro lado, llama la atención de la Sala el patente desorden de la voluminosa historia clínica del paciente, así como la ilegibilidad de muchas de las anotaciones incorporadas en ella, situación que la familia del paciente puso de presente al Hospital en octubre de 2007 (fl. 13, c. 1) y que claramente genera dificultades y demoras en el análisis de antecedentes del paciente para sus futuras atenciones, lo que incide negativamente en la calidad del servicio prestado y diluye las probabilidades de un diagnóstico clínico certero. Nótese cómo el servicio de neurocirugía no advirtió las notas relativas a la existencia de picos febriles, lo que determinó a que, en forma apresurada, se descartara el curso infeccioso, que según se probó luego, sí padecía el paciente.

También está documentado que hubo demora en el análisis de la biopsia renal pues se probó que si bien la muestra fue tomada el 18 de diciembre de 2006 (fl. 242, c. 2), solo fue entregada a la Fundación Santafé de Bogotá el 3 de enero de 2007 (fl. 243, c. 2), lo que generó demoras en el diagnóstico. Tal situación fue atribuible al desorden administrativo de la prestadora de los servicios de salud, en tanto no hay constancia alguna de que se le hubiera informado a los familiares en el momento del examen que tenían la carga de llevar la muestra a otra entidad.

Seguidamente se probó que, tal como lo afirman los actores, el 10 de abril de 2007 (fl. 27, c. 2) el menor ingresó al Hospital San Vicente de Paul de Medellín en aceptables condiciones generales, donde fue llevado por sus familiares ante la persistencia de la enfermedad; allí se dejó constancia de la agenesia renal izquierda y de las derivaciones realizadas por razón de la hidrocefalia. Presentaba tos y un cuadro de 20 días de evolución de edema progresivo hasta anasarca, asociado a hematuria, hipertensión arterial y estaba afebril,. Fue hospitalizado y se dispuso su manejo por nefrología y neurocirugía, con diagnóstico de nefritis membranoproliferativa, al tiempo que se ordenó la práctica de diversos exámenes paraclínicos.

El 12 de abril de 2007 se interrogó un posible diagnóstico de glomerulonefritis membranoproliferativa secundaria a shunt. Dice la historia: *“el padre refiere que pasa buena noche tranquilo afebril, tolerando vía oral (...)”*. No obstante, también se refirió que presentó pico febril, por lo que *“se considera necesario descartar origen infeccioso asociado a shunt. Plan. Estudio intenso para descartar nefritis asociada Shunt”* (fl. 34 vto, c. 2).

El 14 de abril de 2007 se anotó: *“hoy en la mañana se le realizó punción de reservorio, la madre refiere tos con expectoración amarilla (...) paciente de 5 años con trastorno renal previo ahora febril y hemocultivos + para cocos g+ tiene una derivación ventrículo atrial por lo cual se debe descartar infección en estos sitios, se puede tratar de S. Epidermidis por lo tanto se inicia cubrimiento con Vancomicina, Rifampicina hasta tanto llegue rdo de antibiograma”*.

Según consta en la historia, el paciente fue atendido en el Hospital San Vicente de Paul con diversas complicaciones y terminó el tratamiento antibiótico el 14 de mayo (fl. 16, c. 3). Dice el dictamen sobre dicha atención: *“El manejo que el menor requirió para tratar la glomerulonefritis secundaria a la colonización de la derivación por estafilococo epidermidis y por una bacteria gram negativa, a través de antibióticos y cambio del sistema de derivación **recuperó la función renal del menor hasta donde previamente la tenía**”¹⁷. –Se resalta–*

4. Elementos de la responsabilidad estatal

En efecto, como se deriva del análisis de la historia del menor, su estado de salud no era ajeno a complicaciones renales y, por el contrario, las padecía, iniciando por la ausencia de uno de sus riñones y por las documentadas afectaciones del único con el que contaba. Tampoco hay prueba de que con posterioridad al curso de la glomerulonefritis hubiera empeorado su condición renal; por el contrario, el concepto científico antes transcrito no fue desvirtuado mediante otras evidencias. Por ello, conforme a lo probado se concluye que las

¹⁷ Ello guarda relación con lo manifestado en su testimonio por el nefrólogo Hernández Rodríguez (fl. 343 vto, c. 2), quien indicó: *“antes de 2006 la función renal estaba preservada como lo está actualmente (mayo de 2011), tuvo fue una enfermedad glomerular que ya se trató porque fue secundaria a una derivación infectada. Pero la función como tal siempre ha estado preservada en él (...)”*.

anotadas falencias en la atención no tuvieron consecuencias adversas definitivas en la salud del paciente.

Empero, producto de las mencionadas las fallas, los actores padecieron un daño que no estaban en el deber jurídico de soportar, cual fue el consistente en haber tenido que soportar la agudización del cuadro clínico de Samuel Fernando en razón del avance de la infección que padecía, lo que indudablemente generó padecimiento moral al propio afectado, al verse en grave estado de salud y soportar la prolongada hospitalización, así como a sus familiares más cercanos.

El referido daño es atribuible a la demandada, pues si bien correspondió a una complicación inherente al procedimiento de derivación necesario para tratar la hidrocefalia, consta que existieron fallas que demoraron el diagnóstico e impusieron una prolongación de la crisis padecida por el menor, agudizada por la ya afectada disfunción renal que lo afectaba, con serias complicaciones que requirieron tratamiento prolongado y la afectación que ello supuso para el núcleo familiar. Esa afectación debe ser reparada por la demandada, en tanto se le puede atribuir por razón de las fallas en el diagnóstico.

Esta Corporación ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud¹⁸, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva; es la falla probada del servicio la que hace posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria, de suerte que, en términos generales, es carga del demandante acreditar la falla

¹⁸ Es pertinente poner de presente que en reciente pronunciamiento, la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación. Es decir, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas deberán resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones, tanto jurídicas como fácticas, que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este¹⁹.

Por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia²⁰, los estados signatarios reconocen “*el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Sala interpreta ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios²¹. En palabras de la Sala²²:

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

²⁰ Ley 74 de 1968

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de

La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración, y sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo (subrayado no original).

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio²³.

Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.

Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística²⁴, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a 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 inmediata²⁵. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las

2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

²² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

²⁴ “[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

²⁵ “[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”²⁶, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”²⁷, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios²⁸.

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

En síntesis, el daño padecido por los actores, producto de la demora en el diagnóstico, es atribuible al Hospital Militar Central, en tanto desconoció indicios clínicos y antecedentes del paciente, omitió en forma injustificada el adelantamiento de exámenes de hemocultivo y LCR, lo que demoró el tratamiento de la infección asociada a la derivación ventrículo atrial, con consecuencias lesivas que los demandantes no estaban obligados a soportar, en tanto tenían derecho a recibir el tratamiento en condiciones de idoneidad y oportunidad. En esas condiciones, se impone revocar la decisión impugnada.

²⁶ “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

²⁷ “[7] Ibídem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”. Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

²⁸ “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

6. Reparación de perjuicios

6.1. Daño moral

El daño moral, entendido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera, se presume en relación con los sus familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus condiciones de salud o ha perdido la vida.

Ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, la jurisprudencia ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida o sufrido una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

En casos de lesiones, se unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer topes indemnizatorios de acuerdo con la gravedad de las lesiones y del nivel de las relaciones afectivas o de parentesco, así²⁹:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, ex. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.

Sin embargo, dicho esfuerzo jurisprudencial tendiente a hacer equitativas las indemnizaciones reconocidas a los distintos afectados no puede considerarse como una restricción que imposibilite el reconocimiento de este tipo de perjuicios en el entendido de que solo procedan bajo la evidencia de una pérdida de capacidad laboral. Por ello, debe partirse de la certeza de que existen afectaciones que no comprometan las capacidades o fuerza de trabajo del afectado y, de todos modos, generan padecimiento moral a quien las sufre.

En el caso concreto, es viable presumir el padecimiento que genera para el propio afectado y sus familiares el hecho de verse sometido a un prolongado tratamiento sin resultados, a una hospitalización prolongada y al agravamiento de las condiciones de salud, genera una lesión extrapatrimonial que merece ser reparada. Además, los testimonios de Juan Pablo Ortiz Lerma, tío del menor (fl.

332, c. 2) y Julia Elsa Ortiz, tía de la demandante Martha Angélica Ortiz Lerma (fl. 334, c. 2), dieron cuenta del padecimiento que producto de los hechos del proceso soportaron los accionantes y de su situación de desespero que los llevó a trasladar al niño a la ciudad de Medellín en procura de una segunda opinión médica.

Esa afectación extrapatrimonial debe ser resarcida y, atención a la imposibilidad de cuantificarla en términos objetivos, se calculará conforme a su acreditada gravedad. Si bien la afectación no generó secuelas definitivas para Samuel Fernando, quien pudo recuperarse de la complicación sufrida y retornar a su estado de salud previo a esta, lo cierto es que el estado de salud del menor estuvo seriamente comprometida, por la prolongación en el tiempo del cuadro clínico que agravó la delicada condición de agenesia renal que aquejaba al paciente, al tiempo que el paciente estuvo en grave riesgo, que implicó la atención en unidades de cuidado intensivo.

Así las cosas, se parte de la afectación mínima reconocida en la sentencia de unificación y se escala dos grados más, en razón de las referidas agravantes. En tal virtud, se reconocerá al directo afectado Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, a sus padres los señores Franklin Fernando Cifuentes Fernández y Martha Angélica Ortiz Lerma, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales para cada uno. A su hermana María Fernanda Cifuentes Ortiz y sus abuelos Jaime Cifuentes Espinoza Mery Azucena Fernández, Hernando Ortiz Clavijo y Rumalda Lerma de Ortiz, el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno. Los salarios mínimos serán los vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia.

5.2. Daño a la salud

En reciente pronunciamiento de unificación la Sección Tercera de la Corporación, luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones del perjuicio inmaterial, estableció que además del daño moral causado por las lesiones físicas que afectan el normal desenvolvimiento de una persona, también puede configurarse un daño a la salud, que es independiente

de la afectación anímica de la víctima y que, en consecuencia, también amerita ser indemnizado para efectos de la reparación integral del daño. Así se afirmó³⁰:

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios – siempre que estén acreditados en el proceso –:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal³¹.

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Exp. 19031

³¹ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno”.

Para la reparación de ese tipo de perjuicios, la Sección ha establecido los siguientes parámetros³²:

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los Criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 smmlv, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 smmlv, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 smmlv</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 smmlv</i>

En aplicación de ese precedente de unificación se reconocerá a favor del directo afectado la suma de treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, en razón de la prolongada hospitalización padecida, incluidas las estancias en unidad de cuidado intensivo, las complicaciones de salud que agravaron las fallas renales del paciente durante el tiempo de la atención y el grave riesgo para la vida, reconocimiento que comprende lo pretendido bajo las denominaciones de “daño en la relación de vida y la salud”.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

5.3. Daño material

Aunque los familiares de los actores que testificaron señalaron que los padres del menor cesaron en sus actividades laborales con ocasión de la enfermedad del niño y que su padre *“no pudo salir del país y especializarse por estar dedicado al niño, por estar pendiente de él”*, lo cierto es que según se probó, Samuel Fernando está afectado desde su gestación por graves patologías que requieren dichos cuidados, por lo que no existe conexión entre la conducta del Hospital Militar Central y las necesidades especiales que imponen la necesaria dedicación de sus padres, inherente a las patologías de base que lo aquejan y no a al daño temporal generado por la actuación de la demandada.

A este respecto se insiste en que no hay prueba de que la falla endilgada al Hospital Militar Central hubiera generado la agravación de las condiciones de salud del menor y, por ende, ocasionado los daños materiales cuya reparación pretenden los accionantes. En tal virtud, se negará dicho reconocimiento.

Sin embargo, sí se reconocerá indemnización por daño emergente, pues consta en el expediente que el menor debió ser trasladado a Medellín por cuenta de los padres del menor, situación que sin duda generó erogaciones dinerarias. Aunque no se allegaron los medios de convicción respecto de la cuantía de estas, lo cierto es que según lo probado, la necesidad de traslado y alojamiento en una ciudad distinta a la de su vivienda estaba llamada a generar, sin duda, costos que los padres de la víctima debieron asumir y que deben ser reparados a título de daño emergente. Su reconocimiento se hará *in genere* con el fin de que puedan tasarse en el incidente correspondiente que habrán de promover los actores.

Al liquidar en concreto el valor de ese perjuicio se tendrán en cuenta para la tasación de ese daño emergente, las sumas correspondientes a gastos de traslado del paciente y sus padres desde Bogotá hacia Medellín y de Medellín a Bogotá durante la época de la atención, los gastos de alojamiento de todos ellos y los gastos médicos que acrediten haber erogado, sumas que deberán

actualizarse conforme al IPC con el fin de compensar su pérdida de poder adquisitivo.

5.4. Medida restaurativa

Finalmente, la Sala reitera su preocupación por el patente desorden de la historia clínica aportada y de la ilegibilidad de algunos de sus apartes, situación que tiene la virtualidad de comprometer la consulta de dicho documento en atenciones posteriores, máxime si se advierte el gran número de folios que la compone y las graves enfermedades que han aquejado a Samuel Fernando, que sin duda habrán de requerir de atención médica especializada en otras ocasiones.

En efecto, es patente el desconocimiento por parte de la demandada de las previsiones de la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, que ordena que la historia clínica se diligencie en forma clara, legible, con identificación plena del autor de cada nota y con una secuencia cronológica de los eventos ocurridos en la atención.

De tal manera, con el fin de que la atención médica que se le preste en el futuro pueda estar acompañada del acceso real a sus antecedentes médicos, se ordenará al Hospital Militar Central que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reconstruya la historia clínica del menor Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, en forma cronológica, con transcripción total del contenido de las anotaciones, procedimientos, exámenes, atenciones y, en general, todos los actos médicos realizados desde su gestación hasta la fecha, mediante el uso de algún procesador de texto que permita su plena legibilidad y consulta tanto física como digital. Para el efecto tendrá en cuenta las previsiones de la Resolución 1995 de 1999, así como las que la reformen o adicionen.

De igual manera, con fines de no repetición, se le ordena al Hospital Militar Central que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para sistematizar la totalidad de las historias clínicas en su poder en los términos ordenados por la

Ley 1438 de 2011, proceso que deberá culminar a más tardar dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los primeros seis meses.

Este caso pone en evidencia la problemática advertida por la Sala relativa a la frecuente ilegibilidad y falta de claridad de los registros de las historias clínicas que adelantan los distintos prestadores de servicios de salud, por lo que se hace necesario exhortar a la Superintendencia de Salud para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre aquellas, adelante las acciones necesarias para que se cumplan las disposiciones legales y reglamentarias en materia de diligenciamiento y archivo de las historias clínicas de las personas. Para ello, además de aquellas actuaciones preventivas y correctivas que considere, deberá librar oficio dirigido todas sus vigiladas en el que ponga de presente la normatividad aplicable a este respecto, la importancia de su acatamiento en la prevención del daño antijurídico y las responsabilidades que su incumplimiento acarrea.

6. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 31 de enero de 2013 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable al Hospital Militar Central, de los daños sufridos por los actores como consecuencia de las fallas en el diagnóstico del menor Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, ocurridas entre los meses de diciembre de 2006 y marzo de 2007.

SEGUNDO. CONDENAR al Hospital Militar Central a pagar a los demandantes las siguientes sumas, como indemnización por daño moral:

A Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, Franklin Fernando Cifuentes Fernández y Martha Angélica Ortiz Lerma, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, para cada uno.

A María Fernanda Cifuentes Ortiz, Jaime Cifuentes Espinoza, Mery Azucena Fernández, Hernando Ortiz Clavijo y Rumalda Lerma de Ortiz, el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época de ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO. CONDENAR al Hospital Militar Central a pagar a Samuel Fernando Cifuentes Ortiz el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, como indemnización por daño a la salud.

CUARTO. CONDENAR en abstracto al Hospital Militar Central a pagar a indemnizar a Franklin Fernando Cifuentes Fernández y Martha Angélica Ortiz Lerma el daño emergente, consistente en los gastos de transporte, alojamiento y médicos que impuso la atención de Samuel Fernando Cifuentes Ortiz en la ciudad de Medellín a partir de abril de 2007 y hasta cuando fue dado de alta con ocasión de dicha atención.

QUINTO. ORDENAR al Director del Hospital Militar Central o a quien haga sus veces, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, disponga lo necesario para que se reconstruya la historia clínica del menor Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, en forma cronológica, con transcripción total del contenido de las anotaciones, procedimientos, exámenes, atenciones y, en general, todos los actos médicos realizados desde su gestación hasta la fecha, mediante el uso de algún procesador de texto que permita su plena legibilidad y consulta tanto física como digital. Para el efecto tendrá en cuenta las previsiones de la Resolución 1995 de 1999, así como las que la reformen o adicionen.

SEXTO. ORDENAR al Director del Hospital Militar Central o a quien haga sus veces, que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para sistematizar la totalidad de las historias clínicas con el fin de la implementación de la historia clínica única electrónica en los términos ordenados por el parágrafo del artículo 12 de la Ley 1438 de 2011, proceso que deberá culminar a más tardar dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los primeros seis meses.

SÉPTIMO. EXHORTAR a la Superintendencia de Salud para que en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control sobre aquellas, adelante las acciones necesarias para que se cumplan las disposiciones legales y reglamentarias en materia de diligenciamiento y archivo de las historias clínicas de las personas. Para ello, además de aquellas actuaciones preventivas y correctivas que considere, oficiará a todas sus vigiladas en el que ponga de presente la normatividad aplicable a este respecto, la importancia de su acatamiento en la prevención del daño antijurídico y las responsabilidades que su incumplimiento acarrea. Para el efecto, por Secretaría comuníquesele la presente decisión.

OCTAVO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. Sin costas.

DÉCIMO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado