

Señores

**TRIBUNAL CONTECIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE**

Atención Honorable Magistrado Dr. JOHN ERICK CHAVES

L. C.

**REFERENCIA: APORTO SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO DE  
SIMILARES CARACTERÍSTICAS**  
**DEMANDANTE: KELLY JOHANA GIRON LOZANO Y OTROS**  
**DEMANDADOS: RED DE SALUD ORIENTE E.S.E.**  
**RADICACIÓN: 76-001-33-33-015-2015-00358-02**

**MARÍA TERESA FERNÁNDEZ LÓPEZ**, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada en ejercicio, actuando en calidad de apoderada de la parte demandante, por medio del presente escrito y para su conocimiento, pongo a su disposición las siguientes sentencias judiciales:

1. Sentencia de primera instancia N° 150 del 07 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral de Cali.
2. Sentencia No. 126 del 11 de octubre de 2022, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que modifica la sentencia de primera instancia.

Ambas proferidas en el proceso judicial con radicado **No. 76 0001-33-33-011-2014-00101-01, Demandante; LUZ MARINA DUERO Y OTROS** contra la **RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. Y OTROS**, por hechos similares al estudiado en el presente proceso.

En el proceso cuyas sentencias se ponen bajo su conocimiento, también se ocasionó una lesión al nervio ciático de un menor de edad, al ser inyectado intramuscularmente, dentro de la misma institución hospitalaria que la que funge como demandada en el proceso de la referencia.

La sentencia proferida por otra Sala de esta honorable Corporación, determinó que la entidad si era responsable por los daños y perjuicios ocasionados al grupo demandante, como consecuencia de la lesión generada con la aplicación de la inyección intramuscular.

Ruego a usted ser analizada y si es de su consideración, ser observada como precedente judicial.

Atentamente,



**MARÍA TERESA FERNÁNDEZ LÓPEZ**

C.C. No. 29.125.161 de Cali

T.P. No. 116.482 del C.S.J.

Email: maria.fernandez@duquenet.com

## REPÚBLICA DE COLOMBIA


**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI**

Santiago de Cali, siete (7) de junio dos mil diecinueve (2019)

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE:** LUZ MARINA DUERO PÉREZ Y OTROS  
**DEMANDADO:** RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.- HOSPITAL  
 CARLOS HOLMES TRUJILLO Y OTRO  
**RADICADO No.:** 76001-33-33-011-2014-00101-00  
 Sentencia No. 150

**I. ASUNTO**

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, es procedente proferir sentencia.

**II. ANTECEDENTES:**

**1. Pretensiones de la Demanda.**

**Primero.** Que se declare a la entidad demandada, administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes, según los hechos de la demanda.

**Segundo.** Que como consecuencia de lo anterior, y a título de reparación del daño causado, se condene a la entidad demandada a pagar a la parte actora por concepto de:

**Perjuicios morales:**

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 200        |
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ     | Madre      | 150        |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO    | Hermano    | 100        |
| MARINA PÉREZ LOZANO        | Abuela     | 100        |
| ARIEL DUERO                | Abuelo     | 100        |

**Perjuicios a la salud (fisiológico):**

Se reconozca y pague a favor del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**Perjuicio a la vida de relación- Alteración de las condiciones de la existencia:**

| Nombre | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|--------|------------|------------|
|--------|------------|------------|

|                            |          |     |
|----------------------------|----------|-----|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado | 200 |
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ     | Madre    | 100 |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO    | Hermano  | 75  |
| MARINA PÉREZ LOZANO        | Abuela   | 75  |
| ARIEL DUERO                | Abuelo   | 75  |

#### Perjuicios materiales:

##### - Daño emergente:

Condenar a las entidades demandadas a cumplir con todas las obligaciones de hacer o al pago en especie de todo lo que requiera el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO como consecuencia del hecho dañino.

##### - Lucro cesante:

Se reconozca y pague a favor del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO como consecuencia de la pérdida de movimiento en su pierna izquierda y de su discapacidad laboral, este perjuicio a partir de los 18 años, edad en la que se presume iniciará su vida productiva.

Se reconozca y pague a favor de la señora LUZ MARINA DUERO, en consideración a que su último día laboral fue el día 31 de diciembre de 2012, ya que a partir del 1º de enero de 2013, no pudo volver a su trabajo de vendedora en una panadería, hasta el 2 de septiembre de 2013, fecha en que ingresó a laborar nuevamente y dejó a su hijo al cuidado de los abuelos.

**Tercero.** Que se condene en costas a los demandados.

**Cuarto.** Que se de aplicación a los artículos 192, 195 del CPACA.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron, en síntesis, los siguientes:

## **2. Hechos Relevantes**

El 1º de enero de 2013, la señora LUZ MARINA DUERO PÉREZ, madre de BRANDON JAVIER OLAVE DUERO lo llevó al Hospital CARLOS HOLMES TRUJILLO, porque presentaba un fuerte dolor abdominal. Al ser valorado en Urgencias, el médico tratante ordena la aplicación de una ampolla de Diclofenaco de manera intramuscular.

Al llegar de regreso a su casa, el menor le indicó a su madre, que presentaba dolor en la pierna izquierda que iba aumentando progresivamente. Por tal motivo, el 4 de enero de 2013, es llevado nuevamente al centro asistencial, donde le practicaron unos exámenes que determinaron como diagnóstico, una grave lesión en el nervio ciático.

Para el tratamiento de esta patología, se le han ordenado terapias, medicamentos y suplementos nutricionales, sin embargo, EMSSANAR hasta la fecha de interposición de la demanda, no había realizado la entrega de los medicamentos, pese a existir una orden de tutela.

Como consecuencia de la lesión del menor BRANDON JAVIER, su madre LUZ MARINA DUERO debió renunciar a su empleo e irse a vivir con los abuelos maternos, quienes les ayudaron a sufragar sus gastos; no obstante, el 2 de septiembre de 2013,

debió ingresar nuevamente a laborar con el fin de obtener ingresos para mejorar la calidad de vida de la familia.

### **3. Fundamentos de Derecho.**

La parte actora, fundamentó el petitum en las siguientes normas:

- Constitución: artículo 90.
- Legales: Ley 446 de 1998; CPACA.

Sostiene que la falla del servicio se configura con la lesión sufrida por el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, en la aplicación de la inyección intramuscular realizada por el cuerpo médico asistencial del Hospital CARLOS HOLMES TRUJILLO, perteneciente a la Red de Salud Oriente de la ciudad de Cali; quienes además omitieron informar al paciente sobre los riesgos existentes con la aplicación de este medicamento.

### **4. Contestación de la Demanda.**

#### **- Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR E.S.S.**

En síntesis, la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que se garantizó la efectiva prestación del servicio público esencial a la salud que le asistía al menor BRANDON, en tanto se le suministró las autorizaciones de conformidad con la solicitud de la IPS tratante.

Formuló como medios exceptivos, los denominados, *"Acceso a la salud por parte de EMSSANAR E.S.S."*; *"Inexistencia de relación de causalidad"*; *"Inexistencia de falla del servicio"*; *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*; *"Exoneración de responsabilidad médico legal de la EPS derivada de la prestación de servicios médicos realizada por la IPS"*.

#### **- Red de Salud del Oriente E.S.E. Empresa Social del Estado.**

Solicita denegar las pretensiones de la demanda, en tanto considera que una vez fue aplicada la inyección, el menor quedó en observación durante media hora, dentro de la cual no se informa de una manifestación de dolor que hiciese presumir que el nervio ciático fue afectado y por ello se le dio salida.

La Red de Salud del Oriente E.S.E., llamó en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

#### **- La Compañía de Seguros La Previsora S.A.**

La entidad llamada en garantía contestó la demanda y el llamamiento en garantía, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, resaltando que no es posible determinar que el padecimiento del menor sea consecuencia directa de la aplicación de una inyección, cuando el menor salió en óptimas condiciones del establecimiento médico.

Frente a la demanda propuso como excepciones: *"Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad de Estado (Régimen de la falla probada del servicio)"*; *"Rompimiento del nexo causal entre la dolencia del menor y la prestación del servicio de salud"*; *"Genérica"*. Frente a las pretensiones del llamamiento en

garantía, formuló como medios exceptivos: "Falta de amparo"; "Inexistencia de amparo por incumplimiento de garantías/ Pérdida del derecho"; "Sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza".

### **5. Alegatos de Conclusión.**

La parte actora se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda. Las entidades accionadas, se oponen a la prosperidad de las pretensiones arguyendo las mismas razones de defensa y los medios exceptivos formulados en la contestación de la demanda. El Ministerio Público no rindió concepto.

## **III. CONSIDERACIONES**

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte, se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el mismo, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalada por el ordenamiento jurídico.

### **1. Cuestión Previa.**

Previamente al estudio de fondo, el Despacho acometerá el análisis de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y la llamada en garantía, las cuales, una vez revisada su sustentación, fácilmente se detecta que aquellas se circunscriben a oponerse a la prosperidad de las pretensiones, en uso desde luego del genérico derecho a la defensa y contradicción, por manera que atacan el fondo mismo del asunto, mismo que será debatido en el examen que se realizará a profundidad del presente libelo; lo anterior acorde con lo discurrido por el Consejo de Estado<sup>1</sup>. De otro lado, tampoco se detecta la configuración de un hecho que constituya algún tipo de excepción que impida una decisión de mérito.

En cuanto a la **legitimación en la causa**, es preciso aclarar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Consejo de Estado-Sección Quinta. Sentencia del 22 de julio de 2004. Exp. Rad. 00024-01, C.P.: Darío Quiñones Pinilla. "... Ahora, el objetivo de las excepciones es plantear alegatos de hechos distintos a los de la demanda que buscan impedir la prosperidad de la pretensión. Sin embargo, no todos los argumentos de defensa del demandado pueden considerarse excepciones, pues aquellas son solamente las que se fundan en razones de derecho o de hecho que plantean impedimentos para que prosperen las pretensiones o circunstancias que las modifican, extinguen o dilatan. En tal virtud, los argumentos que buscan desestimar pretensiones del demandante por hechos distintos a los de la demanda o por iguales hechos pero interpretados en forma diferente no están llamados a prosperar como excepciones, pues constituyen temas de fondo que deben resolverse en la sentencia...".

<sup>2</sup> "(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, **legitimación de hecho en la causa**, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado **de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado **de hecho y por pasiva**, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda"

Igualmente, cabe destacar que la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto puramente procesal sino sustancial del litigio<sup>3</sup>.

De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.

Así las cosas, respecto de los medios exceptivos planteados, los mismos serán resueltos cuando se estudie el fondo del asunto y sólo en el evento que se logre establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente asunto.

## 2. Problema Jurídico.

Consiste en determinar si en el caso bajo análisis efectivamente hay lugar a declarar patrimonial y administrativamente responsable a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales e inmateriales que alega haber sufrido el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO y su familia debido a la mala praxis del cuerpo médico cuando al aplicar una inyección de diclofenaco le causó daño al nervio ciático

## 3. Argumentos Jurídicos y Jurisprudenciales.

### Argumentos constitucionales.

El artículo 90 de la Constitución Política prescribe que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Sea lo primero advertir que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, principio que está fundado en la noción de daño antijurídico, entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar.

### Argumentos Jurisprudenciales.

Sobre el particular, el Consejo de estado ha manifestado<sup>4</sup>:

#### ***“Del régimen de imputación aplicable***

*Respecto del régimen de responsabilidad aplicable en casos en que se discute la responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados como consecuencia de las actividades médico-sanitarias, la Subsección ha*

(resaltado del original). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>3</sup> Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 15001-23-31-000-1992-02402-01(13764).

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Providencia del once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00241-01(45205).

*afirmado que<sup>5</sup>, en casos en los cuales se ventila la acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable es el de la **falla del servicio**.*

*En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños provenientes de la atención médica defectuosa, se ha retomado, como se verá, a la teoría clásica de la falla probada; esta Corporación ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto (...).*

*En este punto conviene recordar que, por un tiempo, aceptó la jurisprudencia Contencioso Administrativa que el título de imputación jurídica en torno a los eventos en los que se debatía la responsabilidad médica fuese el de la "falla presunta", según la cual la nuda constatación de la intervención causal de la actuación médica en el resultado nocivo por el que se reclamaba era suficiente para atribuir el daño a la Administración.*

*Pese a lo anterior, se retomó la senda clásica de la responsabilidad subjetiva o falla probada<sup>6</sup>, por lo que en la actualidad, según esta sub-regla jurisprudencial, **deben ser acreditados** en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: **i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal**, sin los cuales improcedente se hace la condena del Estado por esta vía (...).*

*Se concluye, entonces, que la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del **régimen de la falla probada**, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por el régimen de responsabilidad objetiva". (Negrilla fuera de texto).*

#### 4. Pruebas Relevantes.

##### Prueba documental:

- Historia clínica No. 1111658435 del Hospital Carlos Holmes Trujillo, de la Red de Salud del Oriente, a nombre del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO<sup>7</sup>. Se transcriben las siguientes atenciones médico asistenciales relevantes:

*. Enero 1º de 2013, el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, consulta por "dolor abdominal, paciente el cual es traído por la madre por referir cuadro de dolor en mesogastrio". Al examen físico, se describe un "dolor a la palpación en región periumbilical". Se ordena la aplicación de "Diclofenaco amp 75 mg". A las 14:10 horas, el "paciente refiere que el dolor ha cedido por completo, por lo cual se decide dar salida".*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 15.725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>7</sup> Folios 15-70; 401-452; 460-478; 538-566.

. Enero 4 de 2013, consulta por servicio de urgencias. El motivo de la consulta: *"Paciente quien la madre refiere que el 01 diciembre le aplican un "diclofenaco" posterior a esta P. Caído. No más síntomas asociados".* Se registra como impresión diagnóstica: *"Sospecha lesión nervio ciático"*. Se ordena consulta por fisioterapia y fisioterapia.

. Enero 8 de 2013, se registra como causa de consulta: *"Tira el pie"*. Se realiza diagnóstico: *"Lesión nervio ciático probablemente parcial, se solicita terapia física + electrodiagnóstico", ortesis OTP articulada de tope 90, se remite a neurocirugía nervio periférico control 1 semana"*.

. Enero 9 de 2013, acude al servicio de Fisioterapia, donde se anota como diagnóstico: *"lesión de nervio ciático"*. A su vez se registra como plan de tratamiento: *"Estiramiento musculares de flexo extensores de tobillo y dedos ejercicios de reeducación motora y sensitiva de dorsiflexores, llanto flexores, flex- extensores de dedos; ejercicios de propiocepción, reeducación del patrón de marcha se dan recomendaciones. Todo es bien tolerado"*.

- Historia clínica No. 1111658435 del Club Noel, a nombre del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO<sup>8</sup>. Se registran las siguientes atenciones médico asistenciales relevantes:

. Febrero 6 de 2013, se valora por neurocirujano pediatra, quien establece el siguiente plan: *"PACIENTE CON PROBABLE INFLAMACION DE NERVIO CIATICO RAIZ DE L5 IZQUIERDO CON SIGNOS DE RECUPERACION. TIENE PENDIENTE EMG DE MII PARA DENTRO DE 4 DIAS"*.

. Marzo 6 de 2013, se atiende por neurocirujano pediatra, quien registra: *"PACIENTE QUE HA MEJORADO, YA SIN PARESTESIAS, LOGRA HACER DORSIFLECCION DEL PIE AUNQUE CON PARESIA"*.

Mayo 8 de 2013, se registra atención por neurocirujano pediatra, quien anota: *"PACIENTE CON BUENA RECUPERACION CON TERAPIAS. NO REQUIERE PROCEDIMIENTO NEUROQX SE ENVIA A FISIATRIA PARA REHABILITACION"*.

- Valoración realizada por el Dr. HENRY TÉLLEZ, neurólogo de la Clínica de Imbanaco, el 7 de mayo de 2013, al menor BRANDON OLAVE DUERO<sup>9</sup>, donde se consigna lo siguiente:

*"IMPRESIÓN: Este estudio demuestra la presencia de una lesión antigua axonal, motora y sensitiva, parcial, del nervio peroneo común izquierdo con reinervación incompleta"*.

- Valoración realizada por el Dr. HENRY TÉLLEZ, neurólogo de la Clínica de Imbanaco, el 27 de febrero de 2014, al menor BRANDON OLAVE DUERO<sup>10</sup>, donde se consigna lo siguiente:

*"IMPRESIÓN: Este estudio demuestra la presencia de una lesión antigua axonal, motora del nervio peroneo común izquierdo con reinervación incompleta y mayor compromiso distal. Comparando este estudio con el realizado en Mayo 7 del año 2.013 se observa una marcada mejoría del cuadro electromiográfico y la*

<sup>8</sup> Folios 71-72; C.D. folio 584.

<sup>9</sup> Folios 21-22; 457-458.

<sup>10</sup> Folios 73-74.

*desaparición de la actividad de denervación en los músculos inervados por el peroneo común. Hay además una normalización de la velocidad de conducción sensitiva del nervio peroneo superficial”.*

- Oficio No. 1467 de agosto 16 de 2013, suscrito por la secretaria del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali, por medio del cual se comunica a la señora LUZ MARINA DUERO PÉREZ, la sentencia de tutela No. 136 de agosto 15 de 2013, donde se ordenó: **“PRIMERO:** Conceder la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, (...). **SEGUNDO:** Ordenar a EMSSANAR EPS-S, autorizar y entregar al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, los medicamentos MAX MARINE OMEGA 3, NUTRIFACTOR Y OXIVITAM, en la cantidad y durante el tiempo que indique su médico tratante, sin que para ello sea necesario someter a estudio del CTC. Así también se autorice servicio de transporte necesario que garantice un desplazamiento en condiciones de respeto por su dignidad, al sitio en el que le efectúan las terapias ordenadas por el médico tratante junto con un acompañante. (...)”<sup>11</sup>.

- Listado en bloque para factura realizada por el Hospital Carlos Holmes Trujillo, donde se advierte el suministro del medicamento Diclofenaco en ampolla y jeringa, el día 1º de enero de 2013<sup>12</sup>.

- Electromiografía realizada por la Fundación IDEAL al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, el 9 de febrero de 2013, en la cual se concluyó: *“Estudio electrodiagnóstico anormal, que muestra signos electrofisiológicos de lesión axonal severa, parcial del nervio peroneo izquierdo, sin evidenciarse aún signos de reinervación”*<sup>13</sup>.

- Investigación No. 760016000194201301008, que cursó ante la Fiscalía 23 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Cali, por las lesiones culposas ocasionadas al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO<sup>14</sup>, donde se advierten las siguientes piezas procesales relevantes:

. Informe pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-03052-2015, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 13 de marzo de 2015, en el cual se consignan las siguientes apreciaciones:

“(…)

*El nervio se puede lesionar en cualquier punto de su trayectoria, pero es más frecuente luego de su salida del canal vertebral (hernias discales), en la región glútea (trauma pélvico) y en la rodilla (lesión del nervio peroneo), donde rodea la cabeza del peroné. La manifestación clínica de la lesión depende de la parte de su recorrido donde se presente el trauma: si la lesión es en su origen, la manifestación es segmentaria; a nivel de la cadera, puede comprometer el nervio de manera parcial o completa y, si es por debajo de la rodilla, generalmente compromete una de las ramas en que se divide.*

**Una lesión completa del nervio ciático produce una pierna inútil, compromete la flexión de la rodilla, así como la extensión, flexión, inversión y Eversión del pie.** Se conserva el movimiento del muslo y la

<sup>11</sup> Folio 79.

<sup>12</sup> Folio 600.

<sup>13</sup> Folio 603.

<sup>14</sup> CD, folio 639.

extensión de la rodilla. Los músculos inervados se atrofian y se pierde la sensibilidad de casi toda la pierna. La lesión del nervio tibial posterior genera parálisis de los músculos de la pantorrilla, lo que imposibilita la extensión del pie (empinarse) y la abducción o aducción de los dedos de los pies, lo que produce una marcha característica en la cual se arrastra el pie. Se altera la sensibilidad de su parte lateral inferior de la pierna y la cara dorsal del pie y de los dedos hasta la segunda falange. Se altera la sensibilidad de la planta y los dedos del pie.

La lesión del nervio peroneo superficial (que se lesiona fácilmente a la altura del cuello del peroné), imposibilita la eversión del pie y ocasiona pérdida de la sensibilidad de la cara externa de la pierna y del dorso del mismo, produciéndose pie equinovaro.

La lesión del peroneo profundo compromete los extensores del pie y de los dedos, produciendo pie caído, lo que origina una marcha anormal, debido a la imposibilidad de efectuar la flexión dorsal del pie, haciendo que la persona al caminar levante más la pierna para no arrastrar al pie, luego, apoya primero en la punta y finalmente en la planta del pie.

(...)

**La aplicación de inyecciones intraglúteas es de interés, debido a que es el sitio más común de aplicación de medicación intramuscular y es una de las causas de lesión de nervio.** Para la aplicación del medicamento, se recomienda dividir la región glútea en cuatro cuadrantes, el cuadrante superior lateral es considerado como la zona de seguridad y es allí donde se introduce la aguja. La aplicación de un medicamento en los dos cuadrantes inferiores tiene alto riesgo de lesionar el nervio.

(...)

El daño del nervio puede ser permanente no solo en la parte anatómica, sino también funcional, ocasionando cambios en el aspecto físico y social del individuo.

Los hallazgos de este estudio en relación con la prestación de un servicio de salud por la aplicación de inyecciones intraglúteas y la colocación o retiro de material de osteosíntesis en el muslo, muestran un riesgo latente de lesión del nervio ciático.

(...)

#### RESPUESTAS A INTERROGANTES ESPECÍFICOS

(...)

4. Es posible que en una aplicación intramuscular de un medicamento como Diclofenaco 75 mg se produzca una lesión del nervio ciático? RESPUESTA: Sí

5. En qué lugar del glúteo se debe aplicar inyecciones intramusculares RESPUESTA: Cuadrante superior externo del glúteo ( Zona de Seguridad

6. Una inyección en el glúteo aplicada en el lugar incorrecto puede afectar el nervio ciático. Explique. RESPUESTA: Si, la aplicación fuera de la zona de seguridad tiene alto riesgo de lesionar al nervio.

(...)

22. *Se puede concluir que con la aplicación de la inyección al niño y sus consecuencias*

*se incurrió en responsabilidad por parte de las entidades demandadas?*

**RESPUESTA**

*El nexo de causalidad con el daño del nervio ciático, aunque no es posible demostrar*

*con rigor científico, se puede evidenciar por la historia clínica, el examen físico y*

*electromiografía, este daño se puede presentar aún la aplicación intramuscular glúteo de un medicamento sea realizada por manos expertas, el riesgo es inevitable,*

*lo que está claro éste deberá ser informado y que la administración intraglútea o medicamentos deberá ser realizada por personal idóneo para minimizar los riesgos*

*corresponderá a la autoridad encargada del caso verificar esto". (Negrilla y subraya fuera de texto).*

- Auto de archivo del 28 de abril de 2017, donde se dispuso, al no encontrar elemento material probatorio que demostrara la ocurrencia del delito, el archivo de la investigación, por atipicidad de la conducta.

- Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 30 de octubre de 2018, donde se le realizó valoración al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, y considerando la documentación aportada para la experticia, la evaluación y el análisis realizado, la calificó con 13,00% de pérdida total de la capacidad laboral y ocupacional<sup>15</sup>, de la siguiente manera:

"(...)

**7. Concepto final del dictamen pericial**

*Valor final de la deficiencia (Ponderado). Título I*

*3,00%*

*Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales- Título II*

*10,00%*

***Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)***

***13.00%".***

**Prueba testimonial:**

- El testigo FERNANDO SANTACRUZ TOMBE<sup>16</sup>, indicó conocer a la familia del menor BRANDON OLAVE, la cual está compuesta por su abuelo, ARIEL DUERO; su abuela, MARINA PÉREZ; su madre, LUZ MARINA DUERO y su hermano ANTONY STY OLAVE. Sostuvo conocer al menor desde su nacimiento.

Manifestó en su declaración, que el 1º de enero de 2013, el menor BRANDON presentaba dolor abdominal por lo cual su madre lo llevaba para el Hospital Carlos Holmes, y él los acompañó. La madre ingresó al servicio de urgencias con el menor, donde se aplicaron una inyección para el malestar, situación que le consta porque él estuvo con el niño en ese momento. Cuando le dieron salida, se percataron que el niño cojeaba, motivo por el cual, la madre del menor le preguntó

<sup>15</sup> Folios 641-644.

<sup>16</sup> Dispositivo de almacenamiento que obra a folio 625, el cual contiene la grabación del testimonio recepcionado en la audiencia de pruebas realizada el día 22 de agosto de 2018.

a la enfermera, quien le dijo que el dolor se le iría pasando, que le diera acetaminofén.

El menor BRANDON siguió cojeando, ya no podía practicar fútbol, lo cual le afectó mucho, e hizo que bajara su rendimiento académico. Su madre, LUZ MARINA, debió renunciar a su trabajo en una panadería para poder cuidarlo y llevarlo a las terapias.

- El doctor HENRY TÉLLEZ MARTÍNEZ<sup>17</sup>, quien manifestó ser neurólogo clínico y trabajar en un consultorio privado, donde también atiende pacientes de EMSSANAR, indicó no recordar el caso, sin embargo, al revisar los documentos visibles a folios 21 y 22, 73 y 74, indicó que el menor sufría de una lesión del nervio periférico, que en el transcurso del tiempo mejoró pero no llegó a la normalidad.

Expuso que la literatura médica es extensa al señalar las causas que pueden originar el daño de un nervio, por ejemplo, un disparo con arma de fuego, un accidente de tránsito, una cortada en el trayecto del nervio, una intoxicación, lepra, etc.

Sostuvo que en el evento de una caída, podría ocasionarse el daño si hay fractura del hueso o depende de las lesiones de la caída. A su vez, indicó que una inyección puede dañar el nervio ciático de una persona.

- El doctor RICARDO VANEGAS SUÁREZ<sup>18</sup>, relató ser médico especialista en medicina física y rehabilitación de la Universidad del Valle; así como trabajar en la ESE Oriente.

Señaló que el 8 de enero de 2013, el menor asistió a consulta porque “tiraba el pie”. En la valoración, encontró un niño con déficit motor, es decir, déficit para mover miembro inferior lesionado. Al examen físico, se determinó que tenía hipoestésias, ello es que no sentía bien el pie.

Resaltó en su deposición que inicialmente se ubica como una lesión del nervio ciático, el cual es un cable muy grueso que sale de la parte de atrás de la pelvis, baja por la pierna, se va dividiendo y hace que funcionen los músculos que ayudan a la flexión de la rodilla y al movimiento del tobillo. Comentó que tiene dos componentes, básicamente son dos nervios, uno que se llama tibial y el otro peroneal. Indicó que sirve también para levantar el tobillo y los dedos para facilitar la marcha y de otra parte sirve para hacer plantar flexión del pie, es decir, para apoyarse en la planta del pie cuando la persona se empina o salta.

Reiteró que el 8 de enero, en la valoración motora del músculo tibial anterior (el que sube el tobillo), lo encontró en 0, en una clasificación sobre 5, es decir, que no estaba funcionando. El extensor del dedo gordo que se llama hallux, lo encontró en 2, estaba muy débil; así como también la plantar flexión que también estaba en 2 como la flexión de los dedos. En ese sentido, diagnosticó una lesión del nervio ciático, probablemente lesión parcial. Por lo cual solicitó examen de electrodiagnóstico, se remitió al menor a neurocirugía, se ordenaron terapias físicas y el suministro de una ortesis, aparato que sostiene el pie para evitar golpes y ayudar a la marcha.

<sup>17</sup> Dispositivo de almacenamiento que obra a folio 625, el cual contiene la grabación del testimonio recpcionado en la audiencia de pruebas realizada el día 22 de agosto de 2018.

<sup>18</sup> Dispositivo de almacenamiento que obra a folio 625, el cual contiene la grabación del testimonio recpcionado en la audiencia de pruebas realizada el día 22 de agosto de 2018.

Manifestó que el 26 de febrero de 2013, le realizó otra valoración, donde se advirtió que ya tenía una recuperación parcial del tibial anterior, así como del dedo gordo. En ese momento, la conducta a seguir, era continuar con las terapias físicas. A este control, se llevó una electromiografía realizada por el Dr. Zapata que mostraba una lesión parcial severa del nervio peroneo.

Indicó que el 26 de marzo de 2013, lo atendió y se observó casi la misma recuperación previa y se continuó con la terapia física. Posteriormente, al año siguiente, el 26 de febrero de 2014, asistió a control pero no llevó las historias clínicas ni las electromiografías. Al examen físico, se advirtió flexión del tobillo; también extensión de la rodilla y el tibial anterior lo tenía un poco débil pero ya lo tenía en 4, en una escala de 1 a 5. A su vez, la planti flexión tenía buena fuerza. Se solicitó igualmente, terapias físicas.

Concluyó su deposición, resaltando que existen múltiples causas para la lesión del nervio ciático, según la experiencia, siendo una de las más frecuentes, las inyecciones intramusculares; también se puede generar por una luxación de cadera, un tumor, problemas de coagulación que formen un hematoma y se dañe el nervio. De igual manera, señaló que se puede originar por un trauma directo, como una puñalada, un disparo.

Finalmente, reiteró que el diagnóstico fue una lesión del nervio ciático y para tratar esta lesión, se debe trabajar el músculo, para que en el evento en que el nervio se recupere, encuentre un músculo que no esté atrofiado.

En este punto, se hace necesario resolver la tacha elevada por la apoderada judicial de la parte actora, respecto del testimonio rendido por el doctor RICARDO VANEGAS SUÁREZ, en virtud de su vínculo laboral con la entidad demandada y al tener interés directo con la Red Salud de Oriente.

Frente a la tacha de testigos, el artículo 211 del C.G.P., dispone:

***“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.***

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.*

A su vez, el Consejo de Estado ha manifestado<sup>19</sup>:

*“De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el declarante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil<sup>20</sup>); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho*

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00945-01(35818).

<sup>20</sup> El artículo disponía: “Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

*generador de la sospecha (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil<sup>21</sup>)”.*

En cuanto concierne a la tacha de sospecha de la testigo, formulada por la señora apoderada de la parte demandante dentro de la audiencia de testimonio, precisa el Despacho que a términos de los artículos 210 y 211 del CGP, tal mecanismo está concebido para advertir al juez las circunstancias que eventualmente puedan afectar la credibilidad e imparcialidad del declarante en la exposición de su dicho, con ocasión de los vínculos de dependencia, afecto, parentesco o del interés que puedan tener en relación con las partes o con sus apoderados, por vía de ejemplo.

Sin embargo, el simple hecho del vínculo existente, no demuestra en forma inequívoca que sea sospechosa ni en forma diáfana, significa que falte a la verdad en la declaración; lo que implica tal circunstancia es que el juez deba valorar con mayor severidad la declaración, dentro de las reglas que informan la sana crítica, es decir, impone al juzgador confrontar el dicho del testigo con los demás medios de prueba y someter la declaración a los criterios de la lógica y la experiencia, pues de resistirlos, se podrá establecer la fuerza de convicción del testimonio y con ello se podrá deducir la verdad material de los hechos que interesan a la Litis.

En virtud de lo expuesto, si bien el doctor RICARDO VANEGAS SUÁREZ tiene un vínculo laboral con la Red Salud de Oriente, esta situación no es suficiente para declarar como sospechoso su testimonio, en razón a que al analizarse las pruebas en su conjunto, la declaración rendida guarda coherencia con los demás elementos probatorios obrantes en el expediente, máxime que por ser un médico que valoró en varias oportunidades al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, puede ofrecer información relacionada con el diagnóstico y tratamiento ordenado para su afectación médica.

- La doctora JUDITH EUFEMIA DEL SOCORRO PARDO HERRERA<sup>22</sup>, manifestó ser miembro de la Junta de Calificación de Invalidez desde el 11 de noviembre de 2001 y ser la médico ponente en este caso.

Informó que el paciente fue citado para valoración el 8 de octubre de 2018, pero en virtud de que se trata de un menor de edad de 14 años, para rendir el dictamen, se solicitó una nueva electromiografía, la cual se practicó el 12 de octubre de 2018 y se solicitó concepto del fisiatra el 13 de octubre de 2018.

Sostuvo que al revisar la historia clínica, se observó una nota de urgencias del 1º de enero de 2013, donde se advirtió que al menor le aplicaron un analgésico Diclofenaco, según el médico tratante.

Resaltó que cuando sucedió el evento, había una lesión severa, le hicieron terapias intensas y el niño evolucionó hacia la mejoría, tanto que cuando se hace la nueva electromiografía en el 2018, la lesión es leve, y es por este motivo que se califica, y por eso se coloca esta fecha de estructuración, porque ahí es cuando se ve que hay una mejoría médica máxima, según el manual de calificación y en ese momento es que se estructura.

En este punto es importante destacar en cuanto a los documentos previamente relacionados, que en el curso de la audiencia inicial y en la audiencia de pruebas, respectivamente, se ordenaron tenerlos como pruebas.

<sup>21</sup> El inciso señalaba: “El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

<sup>22</sup> Dispositivo de almacenamiento que obra a folio 652, el cual contiene la grabación del testimonio recepcionado en la audiencia de pruebas realizada el día 10 de diciembre de 2018.

## 5. El Caso Concreto.

Con fundamento en el acervo probatorio, procede el despacho a verificar la configuración de los elementos de responsabilidad.

### 5.1. El Daño:

De acuerdo con los lineamientos del Consejo de Estado<sup>23</sup> se analizará el daño, a efectos de establecer su existencia o no y si este puede considerarse antijurídico, de encontrarse acreditado, se procederá a valorar los demás elementos de la responsabilidad del Estado.

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de abril de 2012, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 21.861, sobre el daño antijurídico, señaló:

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se toma imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) **debe ser antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) **que sea cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y ii) **que sea personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”* (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, respecto al elemento de la certidumbre, el Alto Tribunal Administrativo, en providencia de julio 16 de 2015, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 28389, manifestó:

*“Respecto de la certidumbre del daño, dicho elemento guarda relación con la **demostración efectiva de la producción de una afectación o lesión material o inmaterial en el patrimonio y/o derechos humanos de quien lo sufre**<sup>24</sup> o, en otros términos, “es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>25</sup>; dicha afectación tiene la potencialidad de que pueda seguir produciéndose indefinidamente en el tiempo -daño futuro-, esto es que ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de una afectación o estado de cosas actual’<sup>26</sup>. En cambio, el daño es hipotético, y en consecuencia no hay lugar a reparación, cuando la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio en caso de que no se hubiera producido la acción dañina<sup>27</sup>.”* (Se destaca).

<sup>23</sup> La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17885, señaló que solo bajo la premisa de la existencia del daño se ha de “realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado”.

<sup>24</sup> Enrique Gil Botero, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, p. 39.

<sup>25</sup> Luis Díez Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, La responsabilidad civil extracontractual* (Navarra, Thomson-Civitas, 2011), p. 329.

<sup>26</sup> Juan Carlos Henao Pérez, *El Daño*, p. 131.

<sup>27</sup> Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. II, (Bogotá D.C., Temis, 2 Ed, 2011), p. 339 a 340. En el mismo sentido ver, Enrique Gil Botero, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, p. 41.

A su vez, frente a la existencia del daño, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha discurrido bajo el siguiente temperamento<sup>28</sup>:

**“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores<sup>29</sup>, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.**

*En efecto, en sentencias proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia; precisándose en ésta última, que “... es indispensable, en primer término, determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, dilucidar sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...”, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”.*

Así las cosas, huelga concluir que los elementos constitutivos del daño son:

- i- la certeza del daño;
- ii- el carácter personal, y
- iii- directo.

El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado como aquel perjuicio actual o futuro, al efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.

Descendiendo al caso en concreto, se advierte que la parte demandante alega que existió una falla del servicio en la aplicación de la inyección intramuscular realizada por el cuerpo médico asistencial al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO.

Se encuentra acreditado en el presente asunto, que el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, fue llevado al Hospital Carlos Holmes Trujillo el 1º de enero de 2013, por presentar dolor abdominal, donde se ordenó la aplicación intramuscular de una ampolleta de diclofenaco para aliviar el malestar. Siendo las 2:10 de la tarde, se autorizó la salida al haber cedido por completo el dolor.

Luego, el 4 de enero de 2013, consulta nuevamente el menor por el servicio de urgencias, al “tirar el pie”, y se diagnostica una sospecha de lesión del nervio ciático, motivo por el cual el médico tratante ordena la práctica de exámenes y terapias físicas.

La impresión diagnóstica es confirmada en virtud de la electromiografía realizada y de las valoraciones del neurocirujano pediatra.

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Providencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00123-01 (12625).

<sup>29</sup> En este sentido pueden verse también las sentencias de 2 de marzo de 2000 exp. 11135; 9 de marzo de 2000 exp. 11905; 16 de marzo de 2000 exp. 11890 y 18 de mayo de 2000 exp. 12129.

A su vez, esta lesión aparece probada en el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

El daño, en esos términos, ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.

Se colige entonces, que en el presente asunto se pudo determinar la configuración de un daño antijurídico, entendido éste como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo; encontrándose debidamente acreditado el mismo.

## 5.2. Imputabilidad del Daño.

Establecida la existencia del daño, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la entidad demandada.

En lo relativo a la falla del servicio imputada a la administración, los distintos elementos de juicio, especialmente la historia clínica, dan cuenta de que el menor acudió al servicio de urgencias del Hospital Carlos Holmes Trujillo, el 1º de enero de 2013, por presentar dolor abdominal y que luego de ser inyectado intramuscularmente en la entidad hospitalaria presentó dificultad en la marcha y el "pie caído".

Es decir, se advierte del material probatorio allegado al dossier, que el menor recibió atención médica en el Hospital Carlos Holmes Trujillo de la Red de Salud del Oriente E.S.E., siendo ordenado por el médico tratante el suministro de una dosis del medicamento "diclofenaco", vía intramuscular. Después de esto, el 4 de enero de 2013, acude nuevamente al servicio de urgencias en compañía de su madre, al presentar dificultad para caminar y al "tirar del pie izquierdo". Ante esta situación, se le diagnostica al menor, lesión del nervio ciático.

Frente a la lesión del nervio ciático, esta operadora judicial se permite traer a colación la investigación realizada por el Centro de Estudio en Derecho y Salud (CENDES) que reposa en la Revista CES MEDICINA, volumen 25 No. 1 de Enero-Junio de 2011<sup>30</sup>, al siguiente tenor literal:

*"El nervio ciático nace en la región lumbar cerca a la cadera, siendo el más largo y grueso del organismo humano; es mixto porque tiene fibras motoras y sensitivas. Se forma con contribuciones de fibras nerviosas espinales de L4 hasta S3, Está conformado por dos nervios, el lateral: peroneo común y el medial: tibial. Después de formarse en la región pélvica, se dirige hacia la parte posterior de la extremidad inferior pasando entre los grupos musculares superficial y profundo de la región glútea; en el muslo, el nervio tibial da ramas para la inervación los músculos del compartimiento posterior. Ambos nervios llegan, generalmente, en un tronco común hasta la fosa poplítea, donde se separan.*

(...)

<sup>30</sup> Sobre la posibilidad de acudir a la literatura médica para efecto de comprender el significado de los términos ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 1º de abril del 2008, rad. 27268 y del 19 de agosto del 2009, rad. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

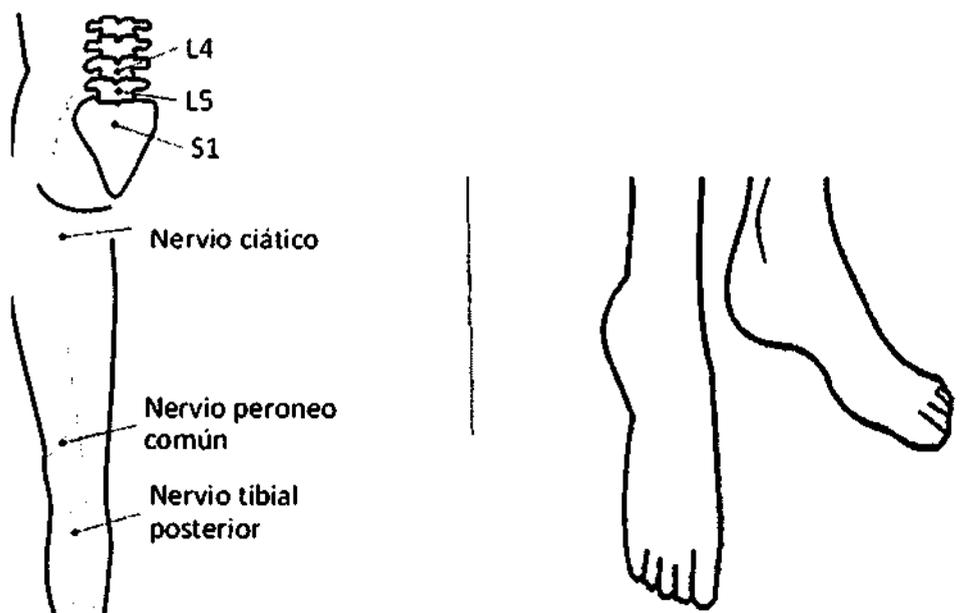
*La aplicación de inyecciones intraglúteas es de interés, debido a que es el sitio más común de aplicación de medicación intramuscular y es una de las causas de lesión del nervio. Para la aplicación del medicamento, se recomienda dividir la región glútea en cuatro cuadrantes, el cuadrante superior lateral es considerado como la zona de seguridad y es allí donde se introduce la aguja. La aplicación de un medicamento en los dos cuadrantes inferiores tiene alto riesgo de lesionar el nervio.*

(...)

*La lesión del nervio ciático por actos médicos y personal de enfermería es un hecho evidente, al igual que la responsabilidad jurídica que asume el prestador del servicio de salud. El daño estructural encontrado en el nervio ciático mostró compromiso de todos los casos del nervio peroneo común lo que se reflejó en la atrofia de los músculos de la pierna inervados por él, al igual que la alteración sensitiva, y la perturbación funcional subsiguiente.*

*El nexo de causalidad con el daño de nervio ciático, aunque no fue posible demostrarlo con rigor científico, se evidenció por medio de la historia clínica, el examen físico y la electromiografía en los casos analizados. Esto permitió llegar a una probabilidad determinante. También se encontró que el daño ocasionado va más allá de las lesiones estructurales, implicando otros daños de igual importancia para el individuo como son el estético, el funcional, el moral y a la vida de relación.*

*El proceso del conjunto de eventos conduce, no solo a un daño a la salud, sino también a otros costos de orden socio-económico y jurídico para el paciente, el prestador del servicio de salud y para el Sistema de Seguridad Social”.*



**Figura 1 RECORRIDO DEL NERVIPO CIÁTICO  
POR LA CARA POSTERIOR DE LA EXTREMIDAD INFERIOR**

**Figura 2 CONSECUENCIAS DE LA LESIÓN DEL NERVIPO CIÁTICO.  
PIE CAÍDO.**

Ahora bien, de los testimonios técnicos recaudados en el presente asunto, para el despacho es claro que la afectación al nervio ciático del menor BRANDON JAVIER

OLAVE DUERO, tuvo su origen en la aplicación de la ampollita conocida como DICLOFENACO, por parte del personal de la Red de Salud del Oriente-Hospital Carlos Holmes Trujillo, pues el afectado antes de los hechos acaecidos el 1 de enero de 2013, a los que nos hemos venido refiriendo, se encontraba en perfectas condiciones de salud, y no se probó ningún suceso anterior que pudiera haber afectado el mismo, en cambio sí quedó demostrado que después del suministro del referido medicamento vía intramuscular fue que se evidenciaron las complicaciones que finalmente llevó a determinar la afectación al nervio ciático.

En un caso similar al que ahora analiza el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos<sup>31</sup>:

*"(...) La responsabilidad de la administración se compromete a título de falla probada del servicio, pues el procedimiento se llevó a cabo con la autorización o tolerancia de la demandada. Negligencia en el control por demás evidente, sobre quienes con ocasión del servicio de enfermería intervienen directa e indirectamente en la salud de los pacientes, con capacidad para comprometer derechos fundamentales de primer orden. De otro lado cabe destacar que aunque la praxis de la inyectología no ofrece mayor dificultad, si es dable considerar que no por ello se puede confiar a cualquiera. Es que toda intervención corporal demanda idoneidad en el manejo de la técnica, es decir la suficiente capacitación y/o experiencia que en este caso la Sala echa de menos pues de otra manera no se explica el compromiso del nervio ciático. (...)"*

En síntesis, la aplicación de la ampollita "DICLOFENACO" al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, que acarrió como consecuencia la afectación al Nervio Ciático de su miembro inferior izquierdo, es imputable a la entidad demandada, quedando probado además que el afectado perdió su capacidad laboral en un porcentaje de 13.00%, según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

### **5.3 Responsabilidad de la entidad demandada EMSSANAR:**

La entidad demandada EMSSANAR, al pronunciarse frente a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma postulando las excepciones que denominó: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CUASA POR PASIVA y EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MEDICO LEGAL DE LA EPS DERIVADA DE LA PRESTACION DE SERVICIOS REALIZADA POR LA IPS.

Señala que dicha entidad no prestó los servicios médicos asistenciales de forma directa y que para tal fin contrató a la RED DE SALUD DEL ORIENTE ESE-HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO.

Al respecto, es necesario precisar que el Consejo de Estado ha establecido la imputabilidad jurídica que le asiste a las entidades públicas por el hecho de sus

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de julio de 2013, expediente 26816, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

contratistas respecto de los daños que se causen con ocasión del ejercicio de funciones administrativas confiadas a aquellos. Dicha afirmación encuentra sustento jurídico en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, los contratistas vinculados a la administración ofician como agentes suyos, dado que "al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales (...) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social".

En sentencia del 30 de octubre de 2013 CP Danilo Rojas, el Consejo de Estado preciso:

*"(...) Así las cosas, esta Sala entiende que en virtud del contrato n.º 048197 la sociedad Promotora Médica Las Américas S.A., clínica Las Américas fue contratada por el Instituto de Seguros Sociales para la prestación de los servicios de salud. Por ello, le asiste a dicha clínica la calidad de agente respecto del I.S.S. y corresponde entonces, a la Sala, determinar la responsabilidad solidaria entre las entidades demandadas."*

Pese a lo anterior, si bien es cierto las EPS asumen la posición de garante frente a sus afiliados, descendiendo al caso concreto, se advierte que EMSSANAR suscribió contrato N° 099-2CT131, vigente para la fecha de los hechos, con la Red de Salud del Oriente ESE, para la prestación de los servicios de salud, en el cual en la cláusula decima se pactó expresamente: **RESPONSABILIDAD LEGAL DERIVADA DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS MEDICOS**. Teniendo en cuenta que el proceso de habilitación de la IPS, es competencia absoluta de la Dirección Seccional de Salud, a iniciativa de EL CONTRATISTA, este asumirá a partir del ingreso a sus instalaciones de los afiliados a EMSSANAR ESS, la responsabilidad plena en materia patrimonial extracontractual, penal, civil y administrativa por la prestación del servicio (...) **PARAGRAFO PRIMERO EMSSANAR ESE no responderá por los perjuicios que puedan derivarse de la atención prestada por el CONTRATISTA** (...) (Negrilla y subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, le asiste la razón a EMSSANAR, por lo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta y en ese orden de ideas se absolverá a esta entidad de las pretensiones de la demanda.

#### 5.4. LOS PERJUICIOS RECLAMADOS.

##### a. PERJUICIOS MORALES:

Con la demanda se solicitó, por concepto de perjuicios morales ocasionados a la parte actora, las siguientes sumas de dinero:

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 200        |
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ     | Madre      | 150        |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO    | Hermano    | 100        |
| MARINA PÉREZ LOZANO        | Abuela     | 100        |

|             |        |     |
|-------------|--------|-----|
| ARIEL DUERO | Abuelo | 100 |
|-------------|--------|-----|

Respecto a este tipo de perjuicio, el Consejo de Estado, en pronunciamiento reciente, indicó<sup>32</sup>:

*“Para tal efecto, esta Sección del Consejo de Estado ha fijado como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:*

| GRAVEDAD DE LA LESIÓN                     | NIVEL 1<br>Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales | NIVEL 2<br>Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | NIVEL 3<br>Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil | NIVEL 4<br>Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil. | NIVEL 5<br>Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
|---|--|--|---|--|---|
|   | SMLMV  | SMLMV  | SMLMV   | SMLMV  | SMLMV   |
| Igual o superior al 50%                   | 100  | 50   | 35  | 25   | 15  |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80   | 40   | 28  | 20   | 12  |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60   | 30   | 21  | 15   | 9   |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40   | 20   | 14  | 10   | 6   |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20   | 10   | 7   | 5  | 3   |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%  | 10   | 5  | 3,5   | 2,5  | 1,5   |

*Asimismo, se ha indicado que deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro y la gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.*

*No obstante todo lo anterior, debe precisarse que si bien la Sala fijó tales parámetros lo cierto es que la aplicación de los mismos depende en gran medida de las pruebas con las cuales cuente el proceso respecto de la lesión misma, así como respecto de la prueba de las especiales circunstancias en las cuales se produjo la lesión”.*

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1995-11369-01(27771).

Corolario de lo anterior, se ha definido el daño moral como *“la aflicción, dolor, angustia y los otros padecimientos que sufre la persona con ocasión del evento dañoso, y que debe ser indemnizado en aplicación del principio general de reparación integral del daño”*<sup>33</sup>.

Sostiene también el Alto Tribunal Contencioso Administrativo que<sup>34</sup>:

*“... la jurisprudencia desde tiempo atrás, ha considerado que el monto de los perjuicios morales, es un tema sometido al arbitrio del juez, quien en últimas debe tomar en consideración las circunstancias que rodearon los hechos y lo probado en el proceso, para conseguir una decisión que sea producto de una ponderación de estos factores, pero que fundamentalmente atienda al principio de reparación integral del daño.  
...”*

Ahora bien, es claro para esta operadora judicial que mediante la sentencia referida inicialmente en este acápite, el Consejo de Estado determinó los parámetros para la tasación del perjuicio moral. En el presente asunto se allegó como medio probatorio para acreditar el porcentaje de invalidez sufrido por el demandante, el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional, rendido el 30 de octubre de 2018, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, donde se concluye que el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, sufrió una pérdida total de la capacidad laboral y ocupacional del 13.00%<sup>35</sup>.

Por otra parte, con el registro civil de nacimiento obrante a folio 3, se constató que la persona que acude como madre, LUZ MARINA DUERO PEREZ, efectivamente ostenta dicha condición, a igual conclusión se llega respecto de quien figura como hermano del lesionado ANTHONY STY OLAVE DUERO, de quien a folio 5 obra el respectivo registro que da fe de su parentesco.

A su turno la condición de abuelos maternos del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, se acredita con el registro de nacimiento de su madre LUZ MARINA DUERO PEREZ, del cual se desprende sin ninguna duda que sus padres son ARIEL DUERO PEREZ y MARINA PEREZ LOZANO, quienes figuran como demandantes en dicha condición.

En consecuencia, esta operadora dando aplicación a lo dispuesto por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, decretará el perjuicio solicitado, así:

---

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sentencia de julio 19 de 2017. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, Exp. 27001-23-31-000-2008-00226-01(39520).

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1995-11369-01(27771).

<sup>35</sup> Folios 640-644

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 20         |
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ     | Madre      | 20         |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO    | Hermano    | 10         |
| MARINA PÉREZ LOZANO        | Abuela     | 10         |
| ARIEL DUERO PEREZ          | Abuelo     | 10         |

#### b. Perjuicios a la salud:

Se solicitó el reconocimiento y pago a favor del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, la suma de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes<sup>36</sup> y de su grupo familiar por concepto de perjuicios psicológicos y daño a la vida de relación.

Al respecto se dirá, que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exps. Rads. 19.031 y 38.222, C.P. Enrique Gil Botero, acogió para estos rubros el nombre de Daño a la Salud, indicando que dicha concepción contempla todas las categorías dispersas que se indemnizaban bajo la denominación de alteración grave a las condiciones de existencia<sup>37</sup> y que solo se debe reconocer a favor de la víctima directa.

De conformidad con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado<sup>38</sup>, dispuso:

*“Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:*

*“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 |
|-----------------------|---------|

<sup>36</sup> Ver folios 179-181

<sup>37</sup> El “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Oz. exp.: 31172.

|  |                  |
|--|------------------|
| <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>  |

(...)

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.”

En este orden, es importante precisar que este perjuicio debe reconocerse cuando se acredite el daño producido a la salud, lo que permite “reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos<sup>39</sup>.”

Como quiera que en el plenario se encuentra acreditado que el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO producto de la lesión ocasionada por la aplicación de la ampollita DICLOFENACO, se le afectó el nervio ciático, impidiéndole seguir con las actividades normales de su vida cotidiana en adelante, al punto que no pudo continuar jugando fútbol en la academia al que estaba inscrito, y que obra dictamen expedido por la Junta de Calificación Regional del Valle del Cauca, en donde se determinó que la pérdida de la capacidad laboral ascendía a un 13.00%, y dado que se trataba de un menor de edad de escasos nueve (9) años **se le reconocerá este perjuicio, en la suma equivalente en pesos de 100 SMLMV.**

<sup>39</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2.011 Expediente: 19.031.

**c. PERJUICIOS MATERIALES.****- Modalidad de Daño Emergente**

Solicita la parte actora se reconozca la suma de dinero, conforme se pruebe dentro del proceso.

En cuanto al daño emergente reclamado en las pretensiones de la demanda, se observa que al proceso no se allegó prueba alguna que demostrara la pérdida sufrida por la parte actora, es decir, que hubiera realizado algún desembolso o gasto para atender alguna situación derivada de los hechos de la demanda, en tal virtud, para el Despacho no existe certeza sobre los mismos, motivo por el cual negará dicha pretensión.

**- Modalidad de LUCRO CESANTE.****• PARA EL MENOR BRANDON JAVIER OLAVE DUERO**

Se solicita el reconocimiento y pago de este perjuicio a favor del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, como consecuencia de la pérdida de su capacidad laboral, a partir de los 18 años de edad, es decir, 1 de enero de 2022, fecha en la que se presume iniciará su vida productiva, la cual se verá disminuida en porcentaje del 13.00% según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, hasta el límite de su vida probable.

Ahora bien, en aplicación al principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, conforme lo expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de enero de 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente 32912, se presume que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo, razón por la que se acudirá a la presunción de que la actividad que desde la fecha en que empieza la edad productiva, es decir, al cumplir los 18 años, percibiría al menos un salario mínimo legal mensual.

Respecto del ingreso base para llevar a cabo la liquidación, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente al momento en que el perjuicio se hizo hecho evidente. En consecuencia la renta a actualizar será la correspondiente al salario mínimo mensual vigente en 2013:

**- Actualización de la renta:**

|         |   |  |
|---------|---|--|
| Ra      | = | Renta actualizada a establecer.  |
| Rh      | = | Renta histórica, el s.m.l.m.v. de 2013, que fue de \$589.500   |
| Ipc (f) | = | Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 102,44 que es el correspondiente a mayo de 2019.                |
| Ipc (i) | = | Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 78,05 que es el que correspondió al mes de diciembre de 2012. |

$$Ra = \$589.500 \times \frac{102,44}{78,05}$$

$$Ra = \$773.714$$

En este punto del cálculo, nota el Despacho que a la fecha, la actualización del salario mínimo legal mensual vigente en 2013 (\$773.714) es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$828.116). Por tal razón, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo<sup>40</sup>.

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia adoptada por el Honorable Consejo de Estado<sup>41</sup>, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la condena se debe calcular sobre el porcentaje de la renta para la persona que ha perdido su capacidad laboral "entendida esta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, arto 2, lit. c)<sup>42</sup>. En este sentido, como quiera que la disminución en la capacidad laboral de BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, fue del 13.00% de acuerdo con el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca del 30 de octubre de 2018, la indemnización se reconocerá teniendo en cuenta la suma de \$107.655

#### **Lucro Cesante CONSOLIDADO:**

Teniendo en cuenta los pronunciamientos del máximo órgano de la Jurisdicción Administrativa, no habrá lugar a reconocer este tipo de rubro, pues el menor BRANDO JAVIER OLAVE DUERON no ha alcanzado la mayoría de edad, por lo que se presume que no puede desempeñar ningún tipo de labor, ya que en el caso de reconocerse se estaría amparando el trabajo infantil, prohibido en nuestro ordenamiento legal.

Al respecto en Sentencia del 25 de febrero de 2016 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa señalo:

*De lo anterior, puede colegir la Sala que se encuentra probado mediante los testimonios antes referidos que [el señor] (...) realizaba actividades agrícolas y ganaderas; sin embargo, como este era menor de edad para la época de los hechos, no reposa en el expediente medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales exigidos; por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a los demandantes rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado por el periodo de tiempo en el cual el joven (...) no había alcanzado la mayoría de edad,*

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 14686, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>41</sup> Ver entre otras, Sentencia de 3 de febrero de 2010, Actor Arnulfo Palomino Betalcazar y otros

<sup>42</sup> Entre otras, puede consultarse la sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 18.273 Y de 5 de diciembre de 2005, exp: 13.339

*debido a que con esta actuación se estaría amparando el trabajo infantil, proscrito en nuestro ordenamiento legal. Pese a lo antes dicho, y en aplicación del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia y siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se reconocerá este perjuicio a partir del cumplimiento de la mayoría de edad de (...). Sin embargo, al material probatorio no se allegó documento alguno que demuestre los ingresos devengados a partir de este momento, por tal razón la Sala procederá a aplicar la presunción jurisprudencial que una persona en edad productiva devenga por lo menos un salario mínimo legal. En consecuencia, la Sala procederá a indemnizar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado con base en el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$689.454). (...) A esta cifra se le disminuye el 28,55% que corresponde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que se le diagnosticó al lesionado en el dictamen No. 239/08 practicado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander. De esta forma, se obtiene que el monto para hacer el cálculo del lucro cesante será de \$492.614."*

#### **Lucro Cesante FUTURO.**

Comprende el período transcurrido desde la fecha que el afectado BRANDON JAVIER OLAVE DUERO alcance la mayoría de edad, es decir, el 1 de enero de 2022, hasta el promedio de vida, que para una persona de 18 años de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 1555 del 30 de julio de 2010, corresponde a 61.9 años, equivalente a 742.8, que corresponde al total de meses a indemnizar.

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

|    |   |  |
|----|---|--|
| S  | = | Suma a obtener.  |
| Ra | = | Renta actualizada, es decir, \$107.655   |
| i  | = | Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.  |
| n  | = | Número de meses que comprende entre la fecha que el menor cumple 18 años y la expectativa de vida, esto es, 742.8 meses. |
| 1  | = | Es una constante   |

$$S = \$107.655 \times \frac{(1 + 0,004867)^{742.8} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{742.8}}$$

$$S = \$21.518.870$$

• **PARA LA MADRE LUZ MARINA DUERO PEREZ**

Se solicita el reconocimiento y pago de este perjuicio a favor de la señora LUZ MARINA DUERO PEREZ, en calidad de madre del afectado, la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS DIECISEIS MIL PESOS M/CTE (\$4.716.00,00), que dejó de percibir desde el 1 de enero hasta el 2 de septiembre del 2013, por concepto de salario que percibía como trabajadora de una panadería, en razón a que tuvo que dedicarse a la recuperación de su hijo.

Ahora bien, visible a folio 82 del plenario obra constancia expedida por el propietario de la "Panadería Marquiño", en la cual se certifica que la señora LUZ MARINA DUERO trabajó en dicho establecimiento desde el 16 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2012.

De la misma manera obra constancia de la entidad Procesos y Servicios S.A. de que la referida señora se vinculó nuevamente a la vida laboral en la fecha señalada, es decir, septiembre 2 de 2013. (FI 83)

Respecto del ingreso base para llevar a cabo la liquidación, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente al momento en que el perjuicio se hizo hecho evidente, aumentado en un 25% por concepto de prestaciones sociales como quiera que no obra en el expediente constancia del salario que ella devengaba en el año 2012. En consecuencia la renta a actualizar será la correspondiente al salario mínimo mensual vigente en 2012:

**- Actualización de la renta:**

|         |   |  |
|---------|---|--|
| Ra      | = | Renta actualizada a establecer.  |
| Rh      | = | Renta histórica, el s.m.l.m.v. de 2012, que fue de \$566.700   |
| Ipc (f) | = | Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 102,44 que es el correspondiente a abril de 2019.               |
| Ipc (i) | = | Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 77.98 que es el que correspondió al mes de noviembre de 2012. |

$$Ra = \frac{\$566.700 \times 102,44}{77,98}$$

$$Ra = 744.456$$

En este punto del cálculo, nota el Despacho que a la fecha, la actualización del salario mínimo legal mensual vigente en 2013 (\$744.456) es inferior al salario mínimo legal mensual actual (\$828.116). Por tal razón, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, se tomará este último como base para el cálculo<sup>43</sup>. A dicho monto se le

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, exp. 14686, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

suma el 25% por concepto de prestaciones sociales (\$207.029) para un gran total de \$(1.035.145)

**- Cálculo de la indemnización debida, consolidada o histórica**

Para aplicar se tiene:

|    |   |  |
|----|---|--|
| S  | = | Suma a obtener.  |
| Ra | = | Renta actualizada, es decir \$1.035.145  |
| i  | = | Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.  |
| n  | = | Número de meses transcurridos desde el momento en que el perjuicio se hizo evidente - 1 de enero de 2013 - hasta el 1 de septiembre de 2013, es decir 8 meses. |
| 1  | = | Es una constante   |

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$1.035.145 \frac{(1+0.004867)^8 - 1}{0.004867}$$

$$S = \$8.423.607$$

**Responsabilidad de la llamada en garantía La Previsora S.A.:**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la entidad demandada Red de Salud del Oriente ESE, llamó en garantía a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A., en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil No. No. 1004431, expedida para la vigencia comprendida entre el 18 de octubre de 2012 hasta el 18 de octubre de 2013<sup>44</sup>, la cual se contrató para *“amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimiento o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general (...) además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad aseguradora exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la presentación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza. (Negrilla y subraya fuera de texto).*

<sup>44</sup> Folios 38-41, c.2.

No obstante, la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. en su escrito de contestación formuló la excepción frente al Llamamiento que denominó FALTA DE AMPARO, argumentado que la referida póliza opera bajo la modalidad denominada "Claims Made", en la cual no se exige que el evento hay ocurrido durante la vigencia, sino que la reclamación se presente durante la misma.

Al respecto, la Sección 4 del Consejo de Estado en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2018, dentro de la acción de Tutela 2018-2290, en un caso similar preciso:

"(...) Una lectura a las condiciones generales que regulan la póliza de seguro (...) permite advertir a la Sala que en la misma se pactaron cláusulas **"claims made" o de reclamo hecho**, por lo tanto, la modalidad aseguradora pactada correspondió a la prevista en el citado artículo 4º de la Ley 389 de 1997.

En tomo a las cláusulas "claims made", la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia ha establecido que las mismas fueron admitidas en el ordenamiento jurídico en aras de lograr un equilibrio entre las necesidades de cobertura para los asegurados y una prima competitiva a través de los bajos costos para los tomadores, permitiendo pactar en el contrato de seguro, que la aseguradora únicamente pague la respectiva indemnización en los eventos en los que la reclamación es realizada durante la vigencia de la póliza.

En este sentido, en sentencia de 18 de julio de 2017<sup>45</sup>, expresó:

*"Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.*

*Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 ejusdem es suficiente para la configuración del siniestro, **empero, si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (claims made), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido**, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual".*

(...) De acuerdo con ello, para ordenar a La Previsora S.A el reembolso de la condena impuesta al Hospital Universitario San José, era necesario

<sup>45</sup> M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Expediente 76001-31-03-001-2001-00192-01.

constatar que la reclamación correspondiente se hubiese efectuado en la vigencia de la póliza, esto es, antes del 1º de enero de 2004. Sin embargo, esto no fue acatado por parte de la autoridad judicial accionada, configurándose así el defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, como lo alegó la entidad actora”

En esa línea, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia de 25 de enero de 2018<sup>46</sup>, se abordó un caso de contornos similares al que se analiza en esta providencia, en el cual declaró la configuración del defecto sustantivo por desconocimiento del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, precisó:

“(…) Al respecto, evidenció que la autoridad judicial accionada había omitido un análisis frente al argumento expuesto por la aseguradora para oponerse al llamamiento en garantía, esto es, que se había pactado por las partes, la modalidad regulada por el artículo 4º de la Ley 389 de 1997, a través de cláusulas “*claims made*”. Sobre este particular, expresó:

*“Es claro, pues, que el contrato de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por la Empresa Social del Estado Norte 3 E.S.E. Hospital Nivel I de Puerto Tejada a La Previsora S.A. Compañía de Seguros es de la modalidad claims made o de reclamación hecha. Por eso, para que surgiera para el asegurador la obligación de indemnizar, el siniestro y la reclamación debían presentarse durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional, no inferior a dos años, establecido en el contrato de seguro.*

*Empero, el Tribunal Administrativo de Casanare no analizó la excepción planteada por La Previsora S.A., con base en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, que rige la modalidad de contrato de seguro que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía efectuado por el hospital demandado. Es decir, no analizó las implicaciones de esa disposición frente al caso concreto y, en su lugar, se remitió a las normas que regulan la prescripción de los derechos que surgen del contrato de seguro.*

*Siendo así, la Sala concluye que la sentencia del 22 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación de la normativa que rige el contrato de seguro en la modalidad claims made o de reclamación hecha, al resolver el llamamiento en garantía efectuado por la Empresa Social del Estado Norte 3 E.S.E. Hospital Nivel I de Puerto Tejada a La Previsora S.A. Compañía de Seguros”.*

En el caso bajo estudio, en la póliza de seguro N° 1004431 que obra en el plenario a folios 38 a 41, se estipuló una vigencia desde el 18 de octubre de 2012 al 18 de octubre de 2013, vigente al momento de los hechos (1 de enero de 2013), sin embargo, tratándose de póliza bajo la modalidad de “*claims made*”, la reclamación

<sup>46</sup> M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Expediente 2017-02479-00.

debió presentarse también dentro del plazo de vigencia, pero no se hizo así. En efecto, la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación se presentó el 8 de noviembre de 2013, la demanda de reparación directa el 1 de abril de 2014 y el llamamiento en garantía se notificó el 13 de febrero de 2017, esto es, luego del vencimiento de la póliza que ocurrió el 18 de octubre de 2013.

En consecuencia, concluye el despacho que es del caso declarar probada la excepción postulada a trámite por la entidad llamada en garantía, de conformidad con lo regulado en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, toda vez que de la lectura de la misma se verifica que la modalidad del seguro contratada es la denominada "Claims made", en virtud de la cual se itera, el pago únicamente se genera cuando la reclamación es efectuado durante la vigencia de la respectiva póliza.

### 5.5 COSTAS

Finalmente en cuanto a la condena en costas, debe el despacho decir que cuando la norma del artículo 188 del CPACA prescribe que en la sentencia el juez "dispondrá" sobre este asunto, lo que en verdad está señalando es que el operador judicial en cada caso particular debe observar la procedencia e improcedencia de dicha condena conforme se acredite probatoriamente su causación así lo ha dicho el Honorable Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER<sup>47</sup>

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto las mismas deberán negarse.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada **EMSSANAR** y en consecuencia absolver a esta entidad de las pretensiones de la demanda en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de falta de amparo presentada por la entidad llamada en garantía **LA PREVISORA S.A.**, y en consecuencia absolver a esta entidad de las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

<sup>47</sup> Dijo la citada sentencia: "Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)"

**TERCERO: DECLÁRAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la **RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.-HOSPITAL HOLMES TRUJILLO**, por los perjuicios irrogados al menor **BRANDON JAVIER OLAVE DUERO**, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.-HOSPITAL HOLMES TRUJILLO**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

**Por concepto de Perjuicios Morales:**

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 20         |
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ     | Madre      | 20         |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO    | Hermano    | 10         |
| MARINA PÉREZ LOZANO        | Abuela     | 10         |
| ARIEL DUERO                | Abuelo     | 10         |

**Por concepto de Perjuicios a daño en la salud:**

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 100        |

**Por concepto de Perjuicios Materiales:**

-En la modalidad de **Lucro Cesante Futuro**, la suma de veintiún millones quinientos dieciocho mil ochocientos setenta pesos M/Cte (**\$21.518.870**), a favor del menor **BRANDON JAVIER OLAVE DUERO**, representado por su madre **LUZ MARINA DUERO PEREZ**.

-En la modalidad de **Lucro Cesante Consolidado**, la suma de ocho millones cuatrocientos veintitrés mil seiscientos siete pesos M/Cte (**\$8.423.607**), a favor de la señora **LUZ MARINA DUERO PEREZ**.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: DAR** cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO: NEGAR** la condena en costas por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO: LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere, y **ARCHIVAR** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI, una vez ejecutoriada la presente providencia

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**MARISOL APRÁEZ BENAVIDES**  
Juez Once Administrativo de Cali

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

Santiago de Cali, once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

|                      |  |
|----------------------|--|
| RADICADO:            | 760001-33-33-011- <b>2014-00101-01</b>   |
| DEMANDANTE:          | BRANDON JAVIER OLAVE DUERO<br>ANTHONY STY OLAVE DUERO<br>LUZ MARINA DUERO PEREZ<br>MARINA PÉREZ LOZANO<br>ARIEL DUERO<br><a href="mailto:maria.fernandez@duquenet.com">maria.fernandez@duquenet.com</a>  |
| DEMANDADO:           | RED DE SALUD ORIENTE – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO<br><a href="mailto:redoriente@emcali.net.co">redoriente@emcali.net.co</a><br><a href="mailto:notijudiciales@redoriente.gov.co">notijudiciales@redoriente.gov.co</a><br><a href="mailto:subgerencia.redoriente@gmail.com">subgerencia.redoriente@gmail.com</a><br><a href="mailto:diazangelabogados@live.com">diazangelabogados@live.com</a><br>EMSSANAR EPS<br><a href="mailto:vallecauca@emssanar.org.co">vallecauca@emssanar.org.co</a> |
| LLAMADO EN GARANTÍA: | LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS<br><a href="mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co">notificacionesjudiciales@previsora.gov.co</a>  |
| DECISIÓN:            | MODIFICA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – CONFIRMA CONDENA   |

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO**

Sentencia de segunda instancia No. **126**

**REPARACIÓN DIRECTA**

(Resuelve apelación sentencia)

La Sala decide el recurso de apelación contra la Sentencia No. 150 del 7 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali, interpuesto por la parte demandante y por la parte demandada.

**I. Antecedentes**

**1.1. La demanda y su contestación**

**1.1.1. Pretensiones**

En ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan la declaratoria administrativa de responsabilidad por los perjuicios morales y materiales causados por la lesión sufrida al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO en la atención médica prestada el 1 de enero de 2013 en la Red de Salud del Oriente.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

Que el primero de enero de 2013, la señora Luz Marina Duero Pérez, madre de Brandon Javier Olave Duero, lo llevó al Hospital Carlos Holmes Trujillo porque presentaba un fuerte dolor abdominal. Al ser valorado en urgencias, el médico tratante ordenó la aplicación intramuscular de una ampolla de diclofenaco.

Que, al llegar de regreso a su casa, el menor le indicó a su madre que presentaba dolor en la pierna izquierda y que era progresivo, por tal motivo, el 4 de enero de 2013 lo llevó nuevamente al centro asistencial donde se practicaron unos exámenes que determinaron el diagnóstico de grave lesión en el nervio ciático.

Que, como consecuencia de la lesión del menor Brandon Javier, Luz Marina Duero debió renunciar a su empleo e irse a vivir con los abuelos maternos, quienes les ayudaron a sufragar sus gastos, no obstante, el 2 de septiembre de 2013, debió regresar nuevamente a laborar con el fin de obtener ingresos para mejorar la calidad de vida de la familia.

### **Fundamentos de derecho**

Fundamentó la demanda en los artículos 49 y 90 de la Constitución Política.

### **1.1.3. Contestación a la demanda**

#### **1.1.3.1. Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud EMSSANAR ESS**

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentó que en todo momento garantizó la efectiva prestación del servicio público de salud al menor Brandon, en tanto, se le suministraron las autorizaciones de conformidad con la solicitud de la IPS tratante.

### 1.1.3.2. Red de Salud del Oriente

La entidad solicitó la negación de las pretensiones de la demanda, considerando que, una vez fue aplicada la inyección, el menor quedó en observación durante media hora, dentro del cual no se informó de algún dolor que hiciese presumir que el nervio ciático fue afectado y por ello se le dio salida.

La demandada llamó en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

## 1.2. Decisión de primera instancia

El Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali resolvió:

**«PRIMERO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada EMSSANAR y en consecuencia absolver a esta entidad de las pretensiones de la demanda en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de falta de amparo presentada por la entidad llamada en garantía LA PREVISORA S.A., y en consecuencia absolver a esta entidad de las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. – HOSPITAL HOLMES TRUJILLO, por los perjuicios irrogados al menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. – HOSPITAL HOLMES TRUJILLO, a pagar la siguiente suma de dinero:

#### Por concepto de Perjuicios Morales:

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 20         |

|                         |         |    |
|-------------------------|---------|----|
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ  | Madre   | 20 |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO | Hermano | 10 |
| MARINA PÉREZ LOZANO     | Abuela  | 10 |
| ARIEL DUERO             | Abuelo  | 10 |

**Por concepto de Perjuicios a daño en la salud:**

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 100        |

**Por concepto de perjuicios Materiales:**

En la modalidad de **Lucro cesante futuro** la suma de veintiún millones quinientos dieciocho ochocientos setenta pesos M/Cte (\$21.518.870), a favor del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, representado por su madre LUZ MARINA DUERO PÉREZ.

En la modalidad de **Lucro cesante consolidado** la suma ocho millones cuatrocientos veintitrés seiscientos siete pesos M/Cte (\$8.423.607), a favor de la señora LUZ MARINA DUERO PÉREZ.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.»

Se transcribirán los apartes pertinentes de la motivación del fallo. Una vez establecido el daño con fundamento en la historia clínica y el dictamen de la Junta Médica de Calificación de Invalidez explicó:

«Ahora bien, de los testimonios técnicos recaudados en el presente asunto, para el despacho es claro que la afectación al nervio ciático del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, tuvo su origen en la aplicación de la política conocida como DICLOFENACO, por parte del personal de la Red de Salud del Oriente - Hospital Carlos Holmes Trujillo, pues el afectado antes de los hechos acaecidos el primero de enero de 2013, a los que nos hemos venido refiriendo, se encontraba en perfectas condiciones de salud, y no se probó ningún suceso anterior que pudiera haber afectado el mismo, en cambio sí quedó demostrado que después del suministro del referido medicamento vía intramuscular fue que se evidenciaron las complicaciones que finalmente llegó a determinar la afectación al nervio ciático.

(...)

*En síntesis, la aplicación de la ampollita diclofenaco al menor (...), que acarreó como consecuencia la afectación al nervio ciático de su miembro inferior izquierdo, es imputable a la entidad demandada quedando probado además que el afectado perdió su capacidad laboral en un porcentaje de 13.00%, según lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.*

*(...)*

*Comoquiera que en el plenario se encuentra acreditado que el menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO producto de la lesión ocasionada por la aplicación de la ampollita DICLOFENACO, se le afectó el nervio ciático, impidiéndole seguir con las actividades normales de su vida cotidiana en adelante, al punto que no pudo continuar jugando fútbol en la Academia en la que estaba inscrito, y qué obra dictamen expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en donde se determinó que la pérdida de la capacidad laboral ascendía a un 13.00%, lleva algo que se trataba de un menor de edad de escasos nueve (9) años **se le reconocerá este perjuicio, en la suma equivalente en pesos de 100 SMLMV.***

*(...)*

*En el caso bajo estudio, en la póliza de seguro No. 1004431 que obra en el plenario a folios 38 a 41, se estipuló una vigencia desde el 18 de octubre de 2012 al 18 de octubre de 2013, vigente al momento de los hechos (1 de enero de 2013), sin embargo, tratándose de póliza bajo la modalidad de "claims made", la reclamación debió presentarse también dentro del plazo de vigencia, pero no se hizo así. en efecto, la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la nación se presentó el 8 de noviembre de 2013, la demanda de reparación directa al primero de abril de 2014 y el llamamiento en garantía se notificó el 13 de febrero de 2017, esto es, luego del vencimiento de la póliza que ocurrió el 18 de octubre de 2013.*

### **1.3. Recurso de apelación**

#### **1.3.1. Parte demandante**

La apoderada de la parte demandante discrepó de la exoneración del llamado en garantía y solicitó condenarla a responder por las sumas a las que fue condenada su asegurado:

«1. Si bien es cierto, el certificado No. 8 de la Póliza 1004431 establece una vigencia del 18 de octubre de 2012, al 18 de octubre de 2013, en la hoja anexa No. 3 del certificado renovación No. 8 se establece una renovación automática de 30 días. Es decir, que al haberse presentado el reclamo al asegurado, con la solicitud de conciliación prejudicial a la ESE ORIENTE, el día 8 de noviembre de 2013, la reclamación se hizo oportunamente dentro del término de vigencia.

2. de la misma forma, la misma hoja No. 3 establece ampliación del aviso del siniestro de 15 días, por lo cual y en igual sentido al haberse presentado el reclamo al asegurado, con la solicitud de conciliación prejudicial a la ESE ORIENTE, el día 8 de noviembre de 2013, la reclamación se hizo oportunamente y dentro del término de vigencia.»

Citó el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 para afirmar que:

«(...) la reclamación hecha con la presentación de la solicitud de conciliación a la ESE ORIENTE se hizo dentro del término de vigencia de la póliza.

No obstante lo anterior, si se insistiera en que la reclamación fue extemporánea, es preciso indicar que:

- 1) El segundo inciso de la ley 389 de 1997, ley que introdujo la figura de las pólizas claims made, indica que el término de vigencia del contrato no puede ser inferior a dos años. por lo cual, la vigencia indicada en la póliza aportada es violatoria de la ley, y en tal sentido esta vigencia no puede ser tenida en cuenta.
- 2) La Póliza de responsabilidad No. 1004431 ha sufrido varias renovaciones, de hecho, la portada con el llamamiento en garantía es el certificado No. 8 de renovación, y consta en la misma una retroactividad al 2006. Por lo anterior, y por haberse presentado una nueva renovación con posterioridad a la vigencia contenida en el certificado de renovación No. 8 y dado que se encuentra pactada la cláusula de retroactividad dentro de la misma, es preciso señalar que la reclamación hecha al asegurado a la póliza 1004431 de La Previsora, Se encuentra cubierta en virtud de las cláusulas de retroactividad pactadas en cada 1 de los certificados de renovación posteriores.
- 3) Por último, es importante concluir que en nuestro país la única norma que regula las cláusulas CLAIMS MADE hola es la contenida en el artículo

*cuarto de la ley 389 de 1997, y que el código de Comercio no ha sido derogado con la norma en cuestión. Por lo anterior a las pólizas claims made, le son aplicables las mismas reglas de prescripción previstas en el código de Comercio.»*

### **1.3.2. Demandada Red de Salud del Oriente E.S.E.**

Los motivos de inconformidad contra el fallo de primera instancia recaen en tres aspectos de los cuales se transcribirá lo pertinente:

#### **«1.1 Ausencia de relación de causalidad entre el daño a la salud del menor Brandon Javier Olave Duero y la atención suministrada en el Hospital Carlos Holmes Trujillo**

*Solicitó al honorable Tribunal evalúe los argumentos expuestos en el punto dos del alegato de conclusión, donde demostré que no existe ninguna prueba determinante de que la lesión del nervio ciático que sufrió el menor fue consecuencia de la aplicación de inyección de un hospital a cargo de la Red de Salud del Oriente, pues la lesión del nervio ciático, como quedó establecido en el proceso, por las declaraciones rendidas por los diferentes médicos especialistas, e inclusive con el dictamen pericial, se genera por muchas causas que debieron ser analizadas y estudiadas científicamente en el proceso, lo cual no se hizo en razón a que la parte demandante renunció a la prueba pericial por ella pedida para este efecto y que determina que no se configura en contra de la red de salud del oriente la falla probada del servicio, bajo los criterios de las sentencias de unificación de jurisprudencia emitidas por el Consejo de Estado, que constituyen precedente de obligatoria aplicación.*

*(...)*

*No es cierto que el señor Fernando Santa Cruz fuese quien presenció la forma como se le aplicó la inyección al menor según su relato, pues la misma demandante señora Luz Marina Duero, en la querrela que interpuso ante la Fiscalía General de la Nación y que se adjuntó como prueba de la demanda, manifestó que fue el padre del menor quien entró al consultorio y presenció la aplicación de la inyección. (Transcribió el contenido de la querrela).*

*(...)*

(...) lo cierto es que este testimonio afectado seriamente de condiciones de credibilidad no puede ser tenido como fundamento para proferir sentencia en ninguno de sus aspectos.

### **1.2 Vulneración de la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado al incrementar sin justificación y soporte en el acervo probatorio, la indemnización por daño a la salud.**

(...)

Del análisis probatorio efectuado, Resulta incomprensible que la indemnización por daño a la salud, que conforme a la tabla establecida por el Consejo de Estado corresponde al 20 SMMLV se incremente a 100 SMMLV, Aduciendo simplemente que la lesión del nervio ciático le impidió al menor seguir con sus actividades cotidianas en adelante, pues no obra ninguna prueba que así lo señale y menos aún que demuestre que no pudo continuar con sus actividades lúdicas, cuando los médicos tratantes le observan la normalidad en su condición física e incluso les recomiendan realizar actividades deportivas para acelerar el proceso de reinervación. De ahí que el error fáctico que adolece el fallo se fundamente en la contradicción absoluta y evidente entre la prueba técnica y pericial aportada al proceso y la frase de la sentencia con la que se pretende justificar el incremento de la indemnización por daño a la salud.

De otra parte, merece especial referencia el hecho de que se quintuple el valor de la indemnización por daño a la salud aduciendo que el menor Brandon Javier "**... no pudo continuar jugando fútbol en la Academia a la que estaba inscrito...**" dado que no hay ninguna prueba en el proceso que constató que el menor se encontraba inscrito en una academia de fútbol; no se informa siquiera el nombre, la dirección o un carnet de afiliación a dicha academia, menos aún se probó en el proceso el nivel deportivo o categorización de la presunta Academia y su capacidad de incidir en la proyección deportiva de sus afiliados y tampoco se prueba el nivel deportivo y la proyección que como tal podía tener el menor Brandon Javier, que de alguna manera justificase romper la tabla de indemnización en un 500% para compensar el daño por la frustración de un posible crack del fútbol.

(...)

**(...) por lo que la única conclusión válida la luz de las pruebas del proceso es que la lesión leve dictaminada al menor con una pérdida laboral del 13% le corresponde una indemnización de 20 SMMLV y no la excesiva suma**

*fijada en la sentencia constitutiva de enriquecimiento sin causa en cada entrada de la red de salud del oriente.»*

### **1.3 Respetto de la decisión de absolver a La Previsora S.A. Compañía de Seguros de su obligación de responder por la condena que proferida contra la Red de Salud del Oriente.**

*No es cierto que la póliza se hubiese vencido el 18 de octubre de 2013, pues tal como consta en el expediente a folios del cuatro al 15 del cuaderno correspondiente del llamamiento en garantía, está debidamente acreditada la póliza hasta el año 2015, que corresponde a la fecha de presentación de la contestación de la demanda.*

*No era posible en ese momento acreditar hechos futuros como es la vigencia de la póliza dos años después cuando se notificó a las previsora el llamamiento en garantía.»*

## **1.4. Trámite de segunda instancia**

Mediante Auto No. 143 del 13 de diciembre de 2019 el Tribunal negó la prueba solicitada por la parte demandada Red de Salud del Oriente ESE, de oficiar a La Previsora S.A. para que remitiera al proceso la póliza del caso íntegra y completa y los documentos en los que consta la afectación de la misma para pagos inherentes a este proceso; pago de honorarios profesionales.

Una vez admitidos los recursos presentados por los sujetos procesales, se les corrió traslado para dar oportunidad de alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto.

### **1.4.1. Parte demandante**

La apoderada de la parte actora manifestó que la falla en el servicio no está soportada en el testimonio del señor Santacruz Tombe, quien de todas maneras conoce a la familia desde hace más de 14 años y que sus manifestaciones fueron bajo la gravedad del juramento, no solo respecto de los hechos, si no del dolor causado al menor Brandon y a su familia por la afectación a su salud.

Insistió en la imputación formulada en la demanda.

#### **1.4.2. Llamado en garantía**

Solicitó la confirmación del fallo de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de falta de amparo a su favor. Para el efecto, argumentó:

*«Para el proceso que nos ocupa, observamos que el primer acto médico data 2013 y la reclamación (fecha del siniestro) corresponde a la audiencia de conciliación - presentación de demanda del año 2014, vigencia que no fue vinculada al proceso con el llamamiento en garantía, es claro que no tiene cobertura temporal para el acto médico ni para la fecha de reclamación, por lo tanto la aseguradora en virtud de tal contrato ejerce su defensa indicando **LA FALTA DE COBERTURA POR ESTA PÓLIZA Y LAS VIGENCIAS VINCULADAS**, pues la póliza número 1004 431 aporta con el escrito de contestación a la demanda, y con la vigencia que se pretende afectar 18 de octubre de 2011 al 18 de octubre de 2013.*

*Entiende esta defensa, que la apoderada la llamada en garantía Red Salud pretende revivir términos procesales ya fenecidos; Es por ello que se negó la solicitud de prueba de segunda instancia; más aún con el mayor respeto a la parte asegurada, es claro que no se vinculó a mi representada acertadamente, y que las condiciones contractuales son la ley para las partes y deben respetarse por ambas.»*

#### **1.4.2. Alegatos Red de Salud del Oriente ESE**

Insistió en los argumentos formulados en el recurso de apelación.

## **2. CONSIDERACIONES**

El Tribunal es competente para conocer de la apelación de las sentencias de los jueces administrativos (art. 153 CPACA) y sobre el trámite surtido en este asunto, no se observa irregularidad para enmendar, por lo que se definirá el problema o litigio objeto del proceso.

### **2.4. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer, si entre la aplicación intramuscular de una ampolleta de diclofenaco el 1 de enero de 2013 en la Red Salud del Oriente ESE – Hospital Carlos Holmes Trujillo - al niño Brandon Javier Olave Duero y la lesión del nervio ciático que se le diagnosticó el 8 de enero siguiente existe nexo de causalidad y, por lo mismo, responsabilidad de la entidad prestadora de salud.

De otra parte, deberá establecerse si la póliza 1004431 de La Previsora S.A. Compañía de Seguros tomada por la Red Salud del Oriente ESE, para los efectos de este proceso, tiene cobertura.

## **2.5. Tesis**

Para la Sala, se demostraron el daño, la falla del servicio y el nexo causal invocados en la demanda como fundamento de la condena.

## **2.6. De lo acreditado en el proceso**

**2.6.1.** Historia Clínica No. *1111658435* – *Brandon Javier Olave*, Red de Salud del Oriente ESE:

El documento aportado contiene las atenciones médicas brindadas al usuario entre el año 2004 y el 2015, sin embargo, llama la atención que fue diligenciado/aportado sin conservar su orden de ocurrencia. Entrelaza meses de uno u otro año sin consecutivo lógico.

Es más, la transcripción de la historia clínica presentada por la entidad, folios 461-478/ C.1, no contiene información sobre el servicio prestado al menor el 1 de enero de 2013, día de ocurrencia de la presunta falla en el servicio que se demanda.

Al revisar la versión a mano de la historia clínica, folios 42-43, se observa que, con fecha **1 de octubre de 2014**, sin hora, quedó consignado:  
Edad: 9 años.

---

<sup>1</sup> Folios 15-70; 401-452; 460-478 y 538- 566 C.1.

«Dolor abdominal

Paciente el cual es traído por la madre por referir cuadro de dolor en mesogastrio.

DESCRIBA LO ANORMAL: Dolor a la palpación en región periumbilical.

IMPRESIÓN DIGNÓSTICA: 1. Dolor abdominal

2. Hernia umbilical

CONDUCTA (LO SOLICITADO, ORDENADO Y/O FORMULADO CON DOSIS):

Diclofenaco AMP 75mg/2m aplicar 1.5 cc 1M.

En la misma hoja, en el acápite de *EVOLUCIÓN* con fecha **1 de enero de 2013**, se consignó:

«Paciente refiere que el dolor ha cedido por completo por lo cual se decidió dar salida.»

Mas adelante obran los siguientes registros que interesan al proceso:

Enero 4 de 2013, consulta por servicio de urgencias. Motivo de consulta: «Paciente quien la madre refiere que el 01 diciembre le aplican "diclofenaco" posterior a esta P. Caído. No más síntomas asociados.» Impresión diagnóstica: «Sospecha lesión nervio ciático». Se ordena consulta por fisiatría y fisioterapia.

Enero 8 de 2013. Motivo de Consulta: «Tira el pie». Diagnóstico: «Lesión nervio ciático probablemente parcial, se solicita terapia física + electrodiagnóstico», ortesis OTP articulada de tope 90, se remite a neurocirugía nervio periférico control 1 semana.

Enero 9 de 2013, servicio de fisioterapia. Diagnóstico: «lesión de nervio ciático». Plan de tratamiento: «Estiramientos musculares de flexo extensores de tobillo y dedos ejercicios de reeducación motora y sensitiva de dorsiflexores, llantoflexores, flex extensores de dedo; ejercicios de propiocepción, reeducación del patrón de marcha se dan recomendaciones. Todo es bien tolerado.»

**2.6.2.** Por prueba solicitada a la Red de Salud del oriente ESE, mediante Oficio del 9 de abril de 2018 remitió el «LISTADO EN BLOQUE DE FACTURAS

REALIZADA POR CAJERO» a usuario Olave Brandon, documento 1111658435. Se aprecia que para el **1 de enero de 2013** se facturó consulta médica de urgencias, diclofenaco 75 MG AMP y jeringa 5cc.

Al tiempo que expresó: *«El listado en bloque para factura realizado por cajero, hace referencia al listado de servicios prestados al usuario»*<sup>2</sup>.

**2.6.3.** Historia clínica No. 1111658435 – Brandon Javier Olave Duero, Fundación Clínica Infantil Club Noel, por su pertinencia se relacionan las siguientes atenciones registradas:

Febrero 6 de 2013, valoración por Neurocirujano Pediatra. *«PACIENTE CON PROBABLE INFLAMACIÓN DE NERVIO CIATICO RAIZ DE L5 IZQUIERDO CON SIGNOS DE RECUPERACIÓN. TIENE PENDIENTE EMG DE MII PARA DENTRO DE 4 DÍAS.»*

Marzo 6 de 2013, atención por Neurocirujano Pediatra. *«PACIENTE QUE HA MEJORADO. YA SIN PARESTESIAS, LOGRA HACER DORSIFLEXION DEL PIE AUNQUE CON PARESIA.»*

Mayo 8 de 2013, atención por Neurocirujano Pediatra. *«PACIENTE CON BUENA RECUPERACIÓN CON TERAPIAS. NO REQUIERE PROCEDIMIENTO NEUROQX SE ENVIA A FISITRA PARA REHABILITACIÓN»*<sup>3</sup>.

**2.6.4.** Valoración del 7 de mayo de 2013 en la Clínica Imbanaco, por el neurólogo Henry Téllez Martínez. *«IMPRESIÓN: Este estudio demuestra la presencia de una lesión antigua axonal motora y sensitiva, parcial, del nervio peroneo común izquierdo con reinervación incompleta»*.

**2.6.5.** Valoración del 27 de febrero de 2014 en la Clínica Imbanaco, por el neurólogo Henry Téllez Martínez. *«IMPRESIÓN: Este estudio demuestra la presencia de una lesión antigua axonal, motora del nervio peroneo común izquierdo con reinervación incompleta y mayor compromiso distal. Comparando este estudio con el realizado en mayo del año 2013 se*

---

<sup>2</sup> Folios 599-600, C1.

<sup>3</sup> Folios 71-72, C1.

<sup>4</sup> Folios 21-22 y 457-458, C1.

*observa una marcada mejoría del cuadro electromiográfico y la desaparición de la actividad de denervación en los músculos inervados por el peroneo común. Hay además una normalización de la velocidad de conducción sensitiva del nervio peroneo superficial.»<sup>5)</sup>*

El médico especialista, doctor Téllez Martínez, en audiencia de pruebas celebrada del 22 de agosto de 2018, expresó no recordar el caso, sin embargo, al revisar los documentos visibles a folios 21 y 22, 73 y 74 indicó que el menor sufría de una lesión del nervio periférico, que en el transcurso del tiempo mejoró, pero no llegó a la normalidad.

Sostuvo que la literatura médica es extensa al señalar las causas que pueden originar el daño de un nervio, por ejemplo, un disparo con arma de fuego, un accidente de tránsito, una cortada en el trayecto del nervio, una intoxicación, lepra.

Agregó que, en el evento de una caída, podría ocasionarse el daño si hay fractura del hueso o depende de las lesiones de la caída. A su vez, indicó que una inyección puede dañar el nervio ciático de una persona.

**2.6.6.** Investigación No. 76001600019420130108, adelantada por la Fiscalía 23 Delegada ante los jueces penales municipales de Cali por lesiones culposas a Brandon Javier Olave Duero, archivada por atipicidad.

Al interior del trámite obra Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-03052-2015, rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 13 de marzo de 2015, del cual se extraen algunos apartes:

*«La aplicación de inyecciones intraglúteas es de interés, debido a que es el sitio más común de aplicación de medicación intramuscular y es una de las causas de lesión de nervio. Para la aplicación del medicamento, se recomienda dividir la región glútea en cuatro cuadrantes, el cuadrante superior lateral es considerado como la zona de seguridad y es allí donde se introduce la aguja. La aplicación de un medicamento en los dos cuadrantes inferiores tiene alto riesgo de lesionar el nervio.*

---

<sup>5</sup> Folios 73-74, C.1.

4. Es posible que en una aplicación intramuscular de un medicamento como Diclofenaco 75 mg se produzca una lesión de nervio ciático?  
 RESPUESTA: Sí.

5. En qué lugar del glúteo se debe aplicar inyecciones intramusculares.  
 RESPUESTA: Cuadrante superior externo del glúteo (Zona de seguridad)

6. Una inyección en el glúteo aplicada en el lugar incorrecto puede afectar el nervio ciático. Explique. RESPUESTA: Sí, la aplicación fuera de la zona de seguridad tiene alto riesgo de lesionar al nervio.

22. Se puede concluir que con la aplicación de la inyección al niño y sus consecuencias se incurrió en responsabilidad por parte de las entidades demandadas. RESPUESTA: El nexo de causalidad con el daño del nervio ciático, aunque no es posible demostrar con rigor científico, bueno se puede evidenciar por la historia clínica, el examen físico y electromiografía, este año se puede presentar aún la aplicación intramuscular glútea de un medicamento sea realizada por manos expertas, el riesgo es inevitable, está claro este deberá ser informado y que la administración intraglútea de medicamentos deberá ser realizada por personal idóneo para minimizar los riesgos. Corresponderá a la autoridad encargada del caso verificar esto<sup>6</sup>.)

**2.6.7.** Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca el 30 de octubre de 2018, practicado a Brandon Javier Olave Duero:

**«7. Concepto final del dictamen pericial**

**Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II: 13%.<sup>7</sup>)»**

En audiencia de pruebas se escuchó a la doctora Eufemia del Socorro Pardo Herrera, miembro de la Junta de Calificación de Invalidez y ponente del dictamen.

Informó que el paciente fue citado para valoración el 8 de octubre de 2018, pero como se trata de un menor de edad de 14 años, para rendir el dictamen se solicitó una nueva electromiografía, la cual se practicó el 12 de octubre de 2018 y se solicitó un concepto del Fisiatra el 13 de octubre de 2018.

<sup>6</sup> Disco compacto folio 639, C1.

<sup>7</sup> Folios 641-644, C1.

Manifestó que, al revisar la historia clínica, se observó una nota de urgencias del 1 de enero de 2013 donde se advirtió que al menor le aplicaron un analgésico diclofenaco, según el médico tratante.

Expresó que cuando sucedió el evento había una lesión severa, le hacen terapias intensas, el Hospital respondió intensamente a esa fisioterapia y el niño progresó y logró la mejoría máxima médica. Tanto que cuando se hizo la nueva electromiografía en el 2018 la lesión es leve y eso fue lo que calificaron.

**2.6.8.** Testimonio de Fernando Santacruz Tombe sobre los hechos, las relaciones afectivas de cada uno de los miembros del grupo familiar demandante y el perjuicio moral ocasionado a estos por la falla en el servicio demandada.

A los cuestionamientos de la juez sobre la ciencia de su conocimiento expresó:

*« yo fui, yo los acompañé al Carlos Holmes ese día, porque ella iba pasando por donde yo vivo y yo vi que el niño iba llorando con un dolor abdominal que ella me comentó, entonces para donde ella iba es siempre peligroso yo la acompañé, ya le dije; venga yo la acompaño, cogimos un carro y la llevé hasta allá. ella entró con el niño, con Brando, por urgencias porque solo dejan entrar una persona y ella entró, yo me quedé esperándola afuera a ver qué le decían. Cuando ella salió me dijo que si yo podía hacer el favor de entrar porque al niño le iban a aplicar una inyección y como ella es muy nerviosa para esas cosas entonces me dijo que, si podía entrar, entonces yo entré, ella salió y yo entré. (...) cuando ya le aplicaron la inyección, la enfermera me dijo; salga porque hay que darle un rato ahí mientras que le hacía efecto la inyección, yo salí y la mamá entró. Me quedé esperando, cuando la mamá sale con el niño, con Brandon, sale y el niño sale cojeando, ella lo traía, así como apoyadito, y el niño venía cojeando. Yo me le arrimé y le pregunté qué porqué niño estaba cojeando. Y yo le dije que se devolviera y le preguntara a la enfermera que porqué el niño estaba cojeando, entonces ella entró y cuando ella salió me informa que la doctora le dijo que era por la inyección pero que con acetaminofén le iba a ir pasando. Entonces nos fuimos, yo la acompañé otra vez, la dejé en la casa y me devolví para mi casa.*

**2.6.9.** Testimonio del doctor Ricardo Vanegas Suárez, especialista en medicina física y rehabilitación, quien tiene una relación laboral con la ESE Oriente:

Refirió las consultas que obran en la historia clínica del 8 de enero y 26 de febrero de 2013 y 26 de marzo de 2014. Sobre la última manifestó que asistió a control, pero no llevó las historias clínicas ni las electromiografías. Al examen físico se advirtió flexión del tobillo, extensión de la rodilla y que el tibial anterior lo tenía un poco débil pero ya lo tenía en cuatro, en una escala de 1 a 5. Que la plantiflexión tenía buena fuerza y que igualmente solicitó terapias físicas.

Cerró su intervención precisando que, según la experiencia, existen múltiples causas para la lesión del nervio ciático, siendo una de las más frecuentes las inyecciones intramusculares. Que también se puede generar por una luxación de cadera, un tumor, problemas de coagulación que formen un hematoma y se dañe el nervio. O por un trauma directo, como una puñalada o un disparo.

**2.6.10.** Sobre la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, tomada por Red de Salud del Oriente ESE, beneficiarios usuarios del servicio/ terceros afectados, obra:

Certificado de renovación No. 8, vigencia desde el 18 de octubre de 2012 hasta 18 de octubre de 2013.

**Certificado de renovación No. 13**, vigencia desde el 18 de octubre de 2014 hasta el 18 de octubre de 2015:

**«RETROACTIVIDAD: Octubre 19 de 2006. Inicio de vigencia de la primera póliza expedida por Previsora Seguros sin que existan periodos de interrupción.»** Subraya la Sala.

El objeto asegurado es:

*«Amparar la responsabilidad civil propia de la clínica, hospital y/u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores*

*y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier "acto médico" derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos y reclamados durante la vigencia de la presente póliza.*

*Actividad: Prestación de servicios de salud*

*MODALIDAD DE SEGURO: Póliza bajo la modalidad CLAIMS MADE»*

En la hoja anexa No. 3 se expresó:

*Condiciones particulares:*

*«Revocación de la póliza, 30 días  
ampliación de aviso de siniestro, 15 días».*

## **2.7. Desarrollo de la tesis planteada**

Conforme con el artículo 90 de la Constitución Política «El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas», luego dos son los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado: (i) el daño antijurídico y; (ii) la imputación; conclusión respaldada ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, recientemente en el siguiente pronunciamiento:

*«El daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.*

*En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia*

---

<sup>8</sup> Folios 4-15 y 38-41, C.2.

*del daño, entendido como la alteración negativa a un interés protegido.»*

Así mismo, el Consejo de Estado ha delimitado tales presupuestos de la responsabilidad del Estado, con el siguiente alcance:

*«3.3.- El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”<sup>9</sup>*

*3.4.- La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto»<sup>11</sup>.*

Sobre la imputación fáctica y jurídica, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que:

*«La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín, 6 de febrero de 2020, radicado 17001-23-31-000-2008-00013-01(45546).

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 5 de julio de 2018, radicado 76001-23-31-000-2005-05408-01(39366).

*que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.<sup>12)</sup>*

Cuando se discute la declaratoria de responsabilidad estatal con ocasión de actividades médico-asistenciales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que puede ser analizada bajo el régimen de la falla probada del servicio, complementando que, *en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello implica, el nexo de causalidad puede acreditarse por diversas vías, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada<sup>13</sup>.*

Recientemente precisó la Corporación<sup>14</sup> que, *“si bien es cierto la actividad médica hospitalaria -como resulta natural- implica riesgos inherentes a su ejercicio (**vgr. intervenciones quirúrgicas o exámenes clínicos, etc.**), los cuales dependen en gran medida de la complejidad de la afectación de la salud del paciente, también es cierto que para evaluar la responsabilidad de los profesionales de la salud, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que su análisis debe realizarse a partir de la verificación, en cada caso concreto, del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento”.*

Haciendo referencia a las actividades médico-sanitarias la jurisprudencia del Consejo de Estado estableció que, de manera excepcional, existen

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero, 9 de junio de 2010, radicado 66001-23-31-000-1998-00569-01(19385).

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563. *“(…) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.*

<sup>14</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera – C.P: Hernán Andrade Rincón – Sentencia del 25 de enero del 2017 - Rad: 25000-23-26-000-2003-02133-01(36816)A

situaciones que pueden regirse por el régimen de responsabilidad objetivo, por el riesgo que revisten ciertos procedimientos médico-quirúrgicos, sin que ello enmarque la medicina como actividad peligrosa.

Concretamente enlistó, de manera excepcional, los eventos que dentro del ejercicio de la actividad médica son susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, a saber<sup>15</sup>:

*i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa;*

*ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;*

*iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);*

*iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;*

*v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.*

Establece la jurisprudencia que los anteriores eventos se rigen por un régimen de responsabilidad objetivo, en el que **no interesa determinar si la entidad fue diligente o cuidadosa**, porque es el **riesgo** asociado con la práctica de dichas actividades el que produce el daño antijurídico. Precisa que, de ser así, el Estado sólo podrá exonerarse de responsabilidad si se

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido consultar también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. 20.836, C.P. Enrique Gil Botero.

acredita una causa extraña, esto es, una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.

Quiere decir lo anterior que, de no tratarse de manera excepcional de un evento susceptible de ser estudiado bajo el régimen objetivo, éste se revisa bajo el **régimen subjetivo de la falla probada del servicio**, en el cual no solo corresponde demostrar la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

## **2.7.2. Caso concreto**

### **2.7.2.1. El daño**

En el asunto bajo análisis, está probado mediante la historia clínica del Hospital Carlos Holmes Trujillo que el niño Brandon Javier Olave Duero en enero de 2013 padeció una lesión severa del nervio ciático, que mejoró a leve y que finalmente le causó una pérdida de capacidad laboral del 13%, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca expedido en 2018.

### **2.7.2.2. La imputación**

Los siguientes hechos están probados en el proceso y no existe controversia sobre su ocurrencia:

El 1 de enero de 2013 el menor Brandon Javier acudió al Hospital Carlos Holmes Trujillo por dolor abdominal que fue tratado con diclofenaco, medicamento aplicado vía intramuscular.

El 4 y 8 de enero siguiente consultó por el servicio de urgencias por presentar *pie caído*, según indicación de la madre del menor, Luz Marina Duero Pérez, registrada en la historia clínica el primero de estos días, fue por causa de la aplicación del diclofenaco.

Se le diagnóstico, el 9 de enero, *lesión de nervio ciático* y, en adelante, el menor surtió un proceso de terapias físicas y atenciones médicas hasta su

máxima recuperación que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 13% con fecha de estructuración 8 de octubre de 2018.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, como se dijo en líneas superiores, por regla general, considera aplicable a este tipo de eventos el régimen de falla probada del servicio, con la libertad de acudir a distintos medios probatorios, incluida la prueba indiciaria, para crear el convencimiento sobre la presencia del nexo de causalidad, sin que en virtud de ello se pueda asegurar que este se presume.

En el caso analizado, la Sala valora que después de la aplicación intramuscular del medicamento al menor demandante, tan solo 3 días después, consultó por los síntomas de la lesión del nervio ciático que prontamente fue diagnosticada. Sumado a las opiniones de los médicos que expresaron como causa frecuente de esta lesión una mala elección de la zona de aplicación intramuscular de medicamentos, cualquiera que sea.

No obra en la comunidad probatoria ningún elemento que permita deducir otra causa de la lesión presentada por el menor.

Contrario a lo alegado por la Red de Salud del Oriente, sobre la parte actora no recaía acreditar la existencia de otras causas que podrían haber generado el daño, precisamente esa era la contraposición que debió no solo expresar la entidad demandada, si no, probar.

Ahora, al margen del testimonio del señor Fernando Santacruz, es la historia clínica la que revela entre la aplicación intramuscular del medicamento y la lesión corporal del menor, la proximidad temporal, como se dijo, por lo que resulta irrelevante la versión del deponente en este aspecto y el hecho de que en la noticia criminal se haya manifestado que fue otra persona la que acudió al centro médico, es más, pudieron haber sido ambos.

Además, las otras causas probables del tipo de lesión que sufrió el menor (trauma directo como puñalada o disparo, luxación de cadera, tumor, entre otras) hubiesen dejado una huella corporal en el menor que debiera aparecer en la historia clínica. Muestra de que no ocurrió ninguna otra situación motivo del daño. Es insuficiente tan solo afirmarlo.

En lo atinente a la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado que fija los montos de indemnización<sup>16</sup>, le asiste razón a la apoderada de la Red de Salud del Oriente ESE al afirmar que el fallo apelado desconoció los topes asignados para el resarcimiento del **daño a la salud**.

Es claro que la experticia de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, como se ha dicho, fijó la pérdida de capacidad laboral de Brandon Javier Olave Duero en un 13%. Y como este perjuicio, daño a la salud, solamente se reconoce a la víctima directa y su indemnización depende de la gravedad de la lesión, si es *«igual o superior al 10% e inferior al 20%»*<sup>17</sup> la indemnización asciende a veinte (20) SMMLV, así se dispondrá.

Por consiguiente, la Sala modificará el monto liquidado por concepto de daño a la salud, numeral cuarto de la parte resolutive del fallo, por no tratarse de un caso de extrema gravedad y excepcionalidad que justifique aumentar el monto a cien (100) SMMLV como lo dispuso el juzgador de primera instancia. Es más, la motivación consignada en este aspecto no tiene respaldo probatorio o es insuficiente dejarla apoyada solo en una versión testimonial por demás escueta.

Por último, confluyen la parte demandante y demandada en oponerse a la liberación de responsabilidad de la llamada en Garantía, La Previsora Compañía de Seguros, por falta de cobertura.

Cuestión anterior que se supera con la lectura del Certificado de Renovación No. 13 de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1004431 tomada por Red de Salud del Oriente ESE. Que de su literalidad se extrae la vigencia desde el 19 de octubre de 2006, **sin interrupciones**, hasta el 18 de octubre de 2015, periodo que comprende la ocurrencia de los hechos (1 de enero de 2013), si se quiere, y la presentación de la solicitud de conciliación (8 de noviembre de 2013)<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>17</sup> Sentencia de unificación citada.

<sup>18</sup> Folios 132-135, C.1.

Por manera que, resulta inane ahondar en disquisiciones de otro tipo y se dispondrá revocar el numeral segundo de la parte resolutive para, en su lugar, ordenar a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS reembolsar la indemnización a la que fue condenada la RED DE SALUD DEL ORIENTE – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO en el presente caso.

## **2.8. Condena en costas**

Conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará esta Sala y por el artículo 365 del CGP la condena a ellas es únicamente por haber sido vencida la parte en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines, de acreditación, la Sala tiene en cuenta, por una parte, que se acudió a abogado, sobre quien existe, en el Código Sustantivo del Trabajo, la presunción de que el trabajo humano, en favor de otra persona, es remunerado y, conforme con la Ley 1123 de 2007<sup>19</sup>, el profesional tiene el deber de tasar los honorarios por los servicios prestados.

Entonces, se encuentra probado que se causaron agencias en derecho, parte integral de las costas, razón suficiente para acceder a ellas, y las fijará para esta instancia, las que se tendrán en cuenta en la liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO-. REVOCAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia No. 150 del 7 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Cali y, en su lugar, **ORDENAR** a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS reembolsar la indemnización a la que fue condenada la RED DE SALUD DEL ORIENTE – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO en el presente caso, con fundamento en lo motivado.

---

<sup>19</sup> «Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado».

**SEGUNDO-. MODIFICAR** el numeral cuarto de la parte resolutive de la Sentencia No. 150 del 7 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Cali, conforme se expuso, el cual quedará así:

**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO, a pagar la siguiente suma de dinero:

**Por concepto de Perjuicios Morales:**

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 20         |
| LUZ MARINA DUERO PÉREZ     | Madre      | 20         |
| ANTHONY STY OLAVE DUERO    | Hermano    | 10         |
| MARINA PÉREZ LOZANO        | Abuela     | 10         |
| ARIEL DUERO                | Abuelo     | 10         |

**Por concepto de Perjuicios a daño en la salud:**

| Nombre                     | Parentesco | s.m.l.m.v. |
|----------------------------|------------|------------|
| BRANDON JAVIER OLAVE DUERO | Afectado   | 20         |

**Por concepto de perjuicios Materiales:**

En la modalidad de **Lucro cesante futuro** la suma de veintidós millones quinientos dieciocho ochocientos setenta pesos M/Cte (\$21.518.870), a favor del menor BRANDON JAVIER OLAVE DUERO, representado por su madre LUZ MARINA DUERO PÉREZ.

En la modalidad de **Lucro cesante consolidado** la suma ocho millones cuatrocientos veintitrés seiscientos siete pesos M/Cte (\$8.423.607), a favor de la señora LUZ MARINA DUERO PÉREZ.

**TERCERO-** Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO-. CONDENAR EN COSTAS** a la entidad demandada RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. – HOSPITAL CARLOS HOLMES TRUJILLO en favor de la parte demandante, para ello fija las agencias en derecho de las dos instancias, en la cantidad equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

**QUINTO-.** Ejecutoriada la presente providencia **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen dejando las constancias de rigor.

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firma electrónica)

**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**

**Magistrado**

(firma electrónica)

**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**

**Magistrada**

(firma electrónica)

**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**

**Magistrada**

KC