

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Sentencia

PROCESO No. 76001-33-33-015-2015-00358-02
DEMANDANTE: VICTOR ALFONSO BUSTOS SANCHEZ Y OTROS
DEMANDADO: RED DE SALUD DEL ORIENTE – ESE (Centro de salud Cauquita)
COOSALUD E.P.S.-S
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Magistrado Ponente: JHON ERICK CHAVES BRAVO

Santiago de Cali (V.), dos (2) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

I. ANTECEDENTES

ASUNTO

La Sala decide mediante la presente Sentencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia No. 13 del 07 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quince Administrativo de Cali - Valle, mediante la se negaron las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

1. Las Pretensiones²

KELLY JOHANA GIRON LOZANO (madre del lesionado), STEBAN REYES GIRÓN (menor lesionado), ANA SOFIA REYES GIRÓN (hermana del lesionado), representada por la señora KELLY JOHANA GIRON LOZANO³, EDINSON CAICEDO ESTUPIÑAN (tercero damnificado), NAYRA LILIAN REYES LUBO (tía del lesionado), DAVID REYES LUBO (tío del lesionado), SANDRA LOZANO TINTINAGO (abuela del menor lesionado) y VICTOR ALFONSO BUSTOS SANCHEZ (padre de crianza del menor lesionado y/o tercero damnificado), instauraron demanda en contra de la Red de Salud del Oriente E.S.E⁴ CENTRO DE SALUD MARROQUIN CAUQUITA, COOSALUD E.P.S. -S⁵, la PREVISORA S.A.

¹ Folios 119-231 Expediente 2 C-1 incluye reforma de la demanda

² Folio 221 Expediente 2 C-1

³ Sin correo electrónico. Dirección de notificación Calle 33 H # 26 – 28. Apto. 301 B/ El Rodeo. Cali

⁴ Dirección: Calle 72 U # 28 T – 00 B/ El Poblado II Cali. notificacionesjudiciales@eseorientegov.co- notijudicialesredorientegmail.com – subgerencia.redorientegmail.com.

⁵ Barrio Bocagrande Cr. 2 Calle 11 Edificio Torre Empresaria Grupo Área, Piso 8, Cartagena, Bolívar, Colombia. Dirección electrónica: para notificaciones judiciales: rfernandez@coosalud.com.

Compañía de Seguros ⁶ con el fin que se declaren que las entidades demandadas son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el menor Steban Reyes Girón por falla en el servicio médico recibido, en hechos ocurridos entre el 19 y 20 de septiembre de 2013, a causa de una inadecuada e indebida prestación del servicio médico, en consecuencia se condene a pagar a los demandantes los perjuicios morales, a la salud, de afectación a derechos constitucionales y materiales, de la siguiente manera:

Morales:

Indemnización solicitada en SMLMV	Persona a la que se le debe reconocer el perjuicio	Parentesco
100	KELLY JOHANA GIRON LOZANO	Madre
50	ANA SOFIA REYES GIRÓN	Hermana
50	EDINSON CAICEDO ESTUPIÑAN	Tercero damnificado
35	NAYRA LILIAN REYES LUBO	Tía paterna
35	DAVID REYES LUBO	Tío paterno
35	SANDRA LOZANO TINTINAGO	Abuela materna
50	VICTOR ALFONSO BUSTOS SANCHEZ	Padre de crianza

Por perjuicios a la salud, daño corporal o fisiológico:

A STEBAN REYES GIRON (menor lesionado) indemnización de 300 SMLMV.

Por afectación a derechos constitucionales:

A STEBAN REYES GIRON (menor lesionado) indemnización de 100 SMLMV.

Por Perjuicios Materiales (Daño emergente – Lucro cesante)

A STEBAN REYES GIRON (menor lesionado): indemnización por valor de: \$ 159. 267.219

2. Los Hechos⁷

1. Que, el día 19 de septiembre del 2013 el menor STEBAN REYES GIRÓN acudió al CENTRO DE SALUD MARROQUIN CAUQUIITA, perteneciente a la Red de Salud Oriente de la ciudad de Cali, en compañía de su abuela y tía abuela, toda vez que presentaba fiebre, cefalea, malestar y decaimiento todo el día. El medico de turno le diagnostica una virosis ordenándole hemograma y parcial de orina urgente, lo deja en observación y le dan salida recetándole acetaminofén.

2. Que, los exámenes de hemograma y uroanálisis se los realizaron al día siguiente 20 de septiembre de 2013.

⁶ Calle 57 No. 9-07. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@revisora.gov.co. Dirección sucursal Cali: Calle 10 No. 4-47 piso 8°

⁷ Folios 185 a 188 Expediente 2 C-1

3. Que, entre la consulta del 19 y 20 de septiembre uno de los médicos ordena aplicar un medicamento intramuscular, aparentemente DICLOFENACO – inyección, la cual es aplicada por una enfermera del hospital en uno de los glúteos del menor y que para el efecto no se explicó ni a la acudiente ni al menor, los riesgos de la inyección, como tampoco se solicitó su consentimiento informado.

4. Que, después de la aplicación de la inyección y al regresar a la casa, el menor le indica a su abuela y tía abuela que presentaba dolor en uno de sus miembros inferiores y a su vez ellas notan que al intentar caminar, la misma se le dobla pero la abuela considera que tal molestia es normal por el dolor de la inyección aplicada y que desaparecería en poco tiempo; sin embargo el dolor aumentó progresivamente por lo que decidieron consultar nuevamente por urgencias en el Hospital Carlos Holmes Trujillo.

5. Que, el día 27 de septiembre de 2013, asiste a consulta el menor por el dolor en el pie; en el cual el médico anota lo siguiente: *“Hace aproximadamente 8 días dolor en pie izquierdo, refiere que en ocasiones le limita la marcha, no antecedentes traumáticos”* y diagnóstica: *“artralgia pie a estudio”* y ordena radiografía de pie y tobillo.

6. Que el día 6 de octubre del 2013, consulta nuevamente por dolor en el pie, y el médico anota en la historia clínica: *“paciente refiere dolor en el pie izquierdo, se exagera con la marcha y actividad física...”* La impresión diagnóstica médica fue *“artralgia pie a estudio”*. En la conducta indica que debe ser valorado por fisiatra con reporte de radiografía del pie.

7. Que, el día 17 de octubre del 2013, vuelven a consulta por los mismos síntomas, el médico anota en la HC: *“Refiere 20 días de dolor pie izquierdo + dolor, refiere la madre síntomas pos inyección IM (miembro inferior)”*. Luego de revisar las radiografías y de realizar el examen físico indica que *“el cuadro es sugestivo de lesión de nervio ciático + trastorno marcha secundario.”* Ese mismo día se diligencia por parte de la Red de Salud de Oriente *“Registro de incidente, riesgo o evento adverso”*, toda vez que la madre del menor indica que su hijo presenta dolor más debilidad en la pierna izquierda por inyección I.M. (Negrillas fuera de texto)

8. Qué, el día 02 de diciembre de 2013, al menor le fue practicado un examen denominado ELECTRODIAGNÓSTICO en el Hospital Universitario del Valle, con el fin de determinar el grado de afección del miembro inferior izquierdo, el cual señaló: *“Diagnóstico electrofisiológico: Estudio ANORMAL. Evidencia una lesión axonal de componente peroneal del ciático izquierdo sin signos de reinervación hasta el momento.”*, y que según la explicación de los médicos es que existe una grave lesión en el nervio ciático que le produce incapacidad para sus movimientos y desplazamientos y que con el pasar de los días su pierna se debilitará cada vez más, siendo necesario realizarle terapias y toma de medicamentos para atenuar el dolor.

9. Que, el día 28 de enero de 2014, el menor es evaluado por el Fisiatra quien anota en la HC lo siguiente: *“Paciente consulta por cuadro clínico que inicio en septiembre del 2013 posterior a aplicación de inyección de diclofenaco en glúteo izquierdo cuadrante superior lateral, inmediatamente después inició caminando con dificultad, 3 días después consultó a medicina general que remitió a fisiatra (...)”*. Diagnóstico: *“Lesión de nervio ciático post inyección intramuscular, a pie caído”*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. COOSALUD E.P.S.-S

Contestó la demanda mediante los folios visibles 233 a 249 C-1, oponiéndose a las pretensiones. Frente a los hechos descritos se limitó a lo que se pruebe dentro del proceso; adicionalmente hace claridad que no se logra identificar las razones el porque COOSALUD EPS-S ha sido demandada, toda vez que no existe prueba ni siquiera sumaria de que haya realizado alguna actuación a la que pueda endilgársele responsabilidad y posterior condena.

2. RED DE SALUD DE ORIENTE E.S.E.

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 257 a 274 C-1. Se opuso a todas las pretensiones, por cuanto dicha entidad no incurrió en acción u omisión determinante del daño a la salud que se aduce sufre el menor Steban Reyes Girón, situación fáctica evidente a la luz de los hechos de la demanda y de lo consignado en la historia clínica, que dan cuenta de los servicios oportunos prestados por la Red, que no consignan ninguna manifestación de daño ocasionado por aplicación de inyección que se alude en la demanda.

Advirtió que la cuantificación del perjuicio, son exageradas que superan los topes indemnizatorios determinados en el precedente establecido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por la Sección Tercera del consejo de Estado.

Finalmente, llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SERGUROS con base en el contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales No. 1004431 vigente para el período de 18 de octubre de 2012 al 18 de octubre del 2013, durante el cual se desarrollaron los hechos que dan lugar a la demanda.

3. LA LLAMADA EN GARANTÍA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Contestó la demanda mediante escrito visible a folios 414 a 424 C-1 expediente 4. Frente al único hecho, estableció que es una síntesis de las pretensiones de la demanda.

Que, en caso de que prosperen una o algunas de las pretensiones del llamamiento en garantía, será en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

Establece que el único certificado de seguro que remotamente se podría afectar, no es el esgrimido por la convocante, sino el que se encontraba vigente al momento en que se formuló la reclamación extrajudicial al ente asegurado, misma que se surtió el día 11 de septiembre de 2015, cuando los demandantes radicaron la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 60 Judicial para Asuntos Administrativos, el cual anexa al escrito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

El Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali (V) profirió la sentencia No. 013 del 07 de febrero de 2022 en la cual negó las pretensiones de la demanda. Consideró, que el hecho de que al menor Steban Reyes Girón se le haya aplicado una inyección de diclofenaco no significa automáticamente que exista responsabilidad de las entidades demandadas, toda vez que, en el presente caso, tanto la historia clínica, como los testimonios médicos y el dictamen pericial dan cuenta de que no es posible establecer un nexo entre la aplicación del medicamento y la lesión del nervio ciático sufrida por el menor, pues, así lo manifestaron el señor Ricardo Vanegas Suarez, quien es fisiatra, como la señora Claudia Trujillo, quien es médica general, que no es el medicamento el que pudo haber ocasionado la lesión sino la forma en que haya sido aplicada la inyección. Por ello, al no contar con otros elementos que permitan determinar la responsabilidad de las entidades demandadas, no es posible condenarlas únicamente por no haber aportado la historia clínica incompleta, máxime que en el dictamen del Instituto de Medicina Legal se concluyó que no es posible establecer un nexo causal entre la lesión del nervio ciático y un posible procedimiento de enfermería o médico entre los días 19 y 20 de septiembre de 2013.

EL RECURSO DE APELACION

La demandante presentó recurso de apelación mediante escrito visible a folios 1 a 15 del expediente 16 C1. Solicitó se declare la responsabilidad administrativa de la Red de Salud Oriente en los hechos materia del debate, en consecuencia, se le condene a pagar la indemnización correspondiente. Argumentó que en el proceso quedó evidenciado como la demandante agotó todos los esfuerzos para obtener de las demandadas prueba documental en donde se haya registrado la aplicación de la inyección intramuscular al menor Steban Reyes Girón, pero ha sido negada en varias oportunidades y además se adulteraron páginas de la historia clínica; por lo tanto, dicha actuación debió ser tenida como indicio grave en contra

⁸ Folios 1 a 18. Expediente 14 C-1

de las entidades demandadas. El hecho de no tener registro de la aplicación de la inyección, no quiere decir que no se le haya aplicado y la abuela presenció cuando se la aplicaron, toda vez, que por ser un menor de edad debía estar todo el tiempo en compañía de un adulto, revictimizando al menor.

Sobre la falla del servicio médico, señaló que conforme a la jurisprudencia puede establecerse con base en los indicios acreditados en el proceso, que la inyección indebidamente aplicada al menor Steban Reyes Girón, fue la responsable de la lesión del nervio ciático que sufrió y que hoy en día lo tiene limitado para realizar actividades físicas propias de la edad; pues así lo confirma el médico fisiatra que atendió al menor en el año 2013 y posteriormente en el 2017, dejando constancia de la pobre recuperación de la lesión en esos cuatro (4) años.

Finalmente, destacó el dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del 9 de abril del 2018, si bien no es posible establecer como nexo causal entre la lesión del nervio ciático padecida por el menor y un procedimiento de enfermería, no obstante, reitera que la abuela del menor, quien lo acompañó a la consulta médica del 19 de septiembre de 2013, en la diligencia de recepción de testimonios manifestó bajo la gravedad de juramento que le consta la aplicación de la inyección intramuscular, corroborado por la señora Sandra Milena Gutiérrez, que si bien es cierto no presencia el acto, si describe la dificultad del menor para caminar al egresar de la institución de salud aunado al dictamen No. 1005893358-4121 del 30 de julio del 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que otorgó al menor pérdida de capacidad laboral del 21.50%, en consideración a la lesión del nervio ciático.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La demandante y la Previsora Seguros S.A guardaron silencio.

La **RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.** Visible a folios 1 a 4 del expediente, presenta sus alegatos de conclusión, solicitando se confirme la sentencia. Señaló que la sentencia se basó en la falla en el servicio motivada en la supuesta aplicación del medicamento “diclofenaco”, refiriendo sin pruebas que la historia clínica del menor se encuentra incompleta toda vez que, no se encuentra registrada la aplicación de dicho medicamento; no obstante, establece que la falta de descripción del suministro del “diclofenaco”, no podría tomarse sino como un mero indicio que parte únicamente de la prueba testimonial, pero la lesión en el nervio ciático está documentado en la literatura como una emergencia, y ocasionaría la necesidad de procurar la intervención inmediata del paciente; por ende, no se demostró el nexo causal frente a la atención por parte de la Red, toda vez que, no existe soporte ni evidencia distinto a la declaración de la abuela del menor, sobre la atención o indebida, consultando posteriormente por un dolor y sintomatología distinta, lo que genera una evidente desconexión u omisión del nexo causal entre los hechos y el presunto daño, valoración del juez tuvo como base lo dispuesto en el dictamen pericial de medicina legal y la valoración de los testimonios médicos.

II. CONSIDERACIONES.

Vistos los antecedentes del asunto, se aborda a continuación el estudio del recurso de apelación presentado, conforme al siguiente,

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer, si la Red Salud del Oriente E.S.E. (Centro De Salud Marroquín Cauquita) es administrativamente responsable del daño a la salud al menor STBAN REYES GIRÓN con relacion a la lesión del nervio ciático que se le diagnosticó el día 17 de septiembre de 2013 y en concreto si se probó nexo de causalidad entre la patología y la prestación del servicio médico.

Tesis de la Sala

La Sala confirmara la sentencia ya que no se demostró la falla del servicio y el nexo causal invocados en la demanda, ya que se especificó en la historia clínica por el encargado de la valoración neurológica practicada con el especialista en la Fundación Valle del Lili, como consecuencia de una posible inyección aplicada en el miembro inferior izquierdo, conclusión que fue reiterada en el dictamen pericial practicado en este proceso por el Instituto de Medicina Legal que no era posible establecer nexo causal entre la lesión del nervio ciático y un posible procedimiento de enfermería o médico entre los días 19 y 20 de septiembre del 2013, no obstante, en la historia clínica aportada no se evidencia el registro de la ordenación y/o la aplicación de diclofenaco intramuscular en el paciente, así como las posibles complicaciones derivadas de dicho procedimiento, lo cual es acorde con el pronunciamiento jurisprudencial citado en este fallo.

Finalmente, se aduce el aporte de la historia clínica incompleta y la solicitud de aplicación de indicio en contra, no obstante, lo aportado permite al juzgador analizar el caso, así como en virtud de la autonomía judicial los pronunciamientos de jueces y horizontal del tribunal aportados por la impugnante no son de obligatoria adopción.

Para resolver el anterior planteamiento, se abordará el estudio de los siguientes aspectos:

(i) La responsabilidad administrativa del Estado

El Constituyente de 1991 se encargó de integrar este aspecto de responsabilidad estatal, en el artículo 90 de la Constitución, de la siguiente manera:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

De acuerdo con lo anterior, jurisprudencialmente se han definido dos (02) regímenes de responsabilidad administrativa del Estado, siendo ellos el objetivo y subjetivo de responsabilidad, no obstante, para el *sub judice* debemos ocuparnos únicamente del régimen subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación por falla probada del servicio.

(ii) Régimen de responsabilidad médica.

Sobre la evolución jurisprudencial desarrollada en torno al tema de la responsabilidad médica, se hace necesario traer a colación lo expuesto por el H. Consejo de Estado a saber⁹:

“7.1. El desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio¹⁰.”

7.2. A partir del segundo semestre de 1992, la Sala acogió el criterio, ya esbozado en 1990¹¹, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil¹² debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica¹³. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos¹⁴.

7.3. Posteriormente, en una sentencia del año 2000, se cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció la Sala:

No todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio¹⁵.

7.4. El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección B, con ponencia del Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero en providencia del 13 de noviembre de 2014, dentro del proceso radicado bajo el No. 05001-23-31-000-1999-03218-01(31182)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1990, rad. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo.

¹² Código Civil. “Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado “cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”¹⁶, que permita tenerlo por establecido.

7.5. En ese sentido, también se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: (i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales “resulte muy difícil –si no imposible– la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio¹⁷.

7.6. Finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada¹⁸. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel¹⁹, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria:

De manera reciente 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.

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.

En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. (...)

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza “en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia”, debía tenerse en cuenta que “aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar”, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 30 de julio del 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 21 de febrero del 2011, rad. 19125, M.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes²⁰.

*7.7. Por lo anterior, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra²¹.*

7.8. Así las cosas, como esta Subsección lo recordó en sentencia del 29 de julio del 2013²², en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios. En palabras de la Sala²³:

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

La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio²⁴.

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

*Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba *prima facie* o probabilidad estadística²⁵, que tienen como*

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que "la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar". Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: "la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente "pertusis" de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba".

²² Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, rad. 23132, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, citada por la sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

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

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

referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata²⁶. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”²⁷, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a “un grado suficiente de probabilidad”²⁸, que permitían tenerla por establecida.

De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios²⁹.

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

Referente al modelo de daños, el Consejo de Estado dijo³⁰:

“La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012³¹, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que

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

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

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

²⁹ “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

³⁰ Consejo de Estado, sentencia del 13 de noviembre de 2018, con ponencia de la Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, dentro del proceso radicado bajo el No. 66001-23-31-000-2010-00039-01(47680).

³¹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria³².

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, 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 un régimen de responsabilidad objetiva.”

En un pronunciamiento similar, el Consejo de Estado señaló³³:

“Adicionalmente, de la historia clínica o de los testimonios no es posible determinar el glúteo en el cual se le aplicó la inyección intramuscular ordenada por el médico tratante; no se acreditó que durante el procedimiento se hubiere presentado alguna dificultad y tampoco se demostró que, luego de su aplicación, el menor hubiera manifestado dolor o incapacidad para desplazarse, puesto que, contrario a lo afirmado por los demandantes, nada de ello se dejó consignado en la historia clínica; por el contrario, reposan pruebas que le permiten a la Sala establecer la inexistencia de la falla médica, como se verá a continuación...”

CASO CONCRETO

Los demandantes solicitaron se declare que las entidades demandadas son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, con ocasión de las lesiones sufridas por el menor Steban Reyes Girón por falla en el servicio médico recibido (inyectar inadecuadamente diclofenaco) que le ocasionó daño en el nervio ciático, en hechos ocurridos entre el 19 y 20 de septiembre de 2013, lo que constituye una inadecuada e indebida prestación del servicio médico.

Para el efecto se constata que está acreditado que, el 19 de septiembre del 2013, el menor STEBAN REYES GIRÓN en compañía de su abuela paterna acudió al Centro de Salud Marroquín Cauquita de la ciudad de Cali, perteneciente a la Red de Salud del Oriente E.S.E., por consulta prioritaria, atención por “cefalea, fiebre, malestar, decaimiento, todo el día”. En ese centro la impresión diagnóstica fue “virosis”

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, radicación número: 63001-23-31-000-2001-00244-01(38555).

y solicitaron exámenes de laboratorio urgentes como “Hemograma y parcial de orina”, médico que lo atendió Dr. Francisco Neira.³⁴

El día 27 de septiembre del 2013, el menor ingresó nuevamente al Centro de Salud el cual es atendido por la **Dra. Claudia Trujillo - Médico General**, quien transcribe lo siguiente en la Historia Clínica:

Motivo de consulta: “le duele el pie”- Hace aproximadamente 8 días dolor en pie izquierdo, refiere que en ocasiones le limita la marcha, no antecedentes traumáticos

Diagnóstico: “Artralgia a estudio”.

Ss. RX pie y tobillo izquierdo. Acido úrico, VSG- Glicemia.

Diclofenaco en Tabletas toma cada 8 horas-

ordena desparasitación y

revalorar con paraclínicos.³⁵.

El día 6 de octubre del 2013³⁶, ingresa nuevamente por consulta prioritaria el menor Steban Reyes Girón quien refiere al médico CLAUDIA TRUJILLO LOPEZ, ella consigna en la HC, lo siguiente:

MC: “le duele el pie”

E.A. Paciente refiere dolor en el pie izquierdo, se exagera con la marcha y actividad física. No edema, no cambios en la coloración de la piel.

(...)

Dolor al palpar dorso pie izquierdo, no edema, no cambios en la coloración de la piel.

Impresión diagnóstica: Artralgia pie a estudio.

Ss. Rx izquierdo más ácido úrico

Acetaminofén Tab 500mg cada 6 horas

Valoración por fisioterapia con reporte de Rx.

El día 17 de octubre del 2013, ingresa el menor a consulta externa en compañía de su madre Kelly Johana Girón Lozano, es atendido por el Dr. Ricardo Vanegas- Md. Residente, consignando lo siguiente:

Mc: dolor pie

E.A. Refiere la madre “20 días de dolor de pie izquierdo + dolor, síntomas pos a una inyección IM”

Rx pie: Anormal esclerosis

Al Examen físico: marcha + pie caído izquierdo

(...)

Cuadro sugestivo de lesión de nervio ciático más trastorno marcha secundaria se remite a microcirugía nervio periférico más terapia física más electromiografía más MII más otiteris articular.

³⁴ Folio 295 expediente 3 C-1

³⁵ Folio 297 Expediente No. 3 digitalizado C1.

³⁶ Folio 296 Expediente No. 3 C1

(...)

Control 1 semana.

Reporte: evento adverso³⁷. (Subrayas fuera de texto)

El día 2 de diciembre del 2013, el Hospital Universitario del Valle le practicó al menor un examen denominado ELECTRODIAGNOSTICO con el fin de determinar el grado de afección del miembro inferior izquierdo, el cual evidencia lo siguiente:

*“Estudio ANORMAL. Evidencia una **lesión axonal del componente peroneal del ciático izquierdo sin signos de reinervación hasta el momento**”, lo que se traduce, según la explicación de los médicos en que efectivamente existe una grave lesión en el Nervio Ciático que le produce **incapacidad para sus movimientos y desplazamientos** y que con el pasar de los días su pierna se debilitaría cada vez más; siendo necesarias terapias y medicamentos para atenuar los dolores y las molestias presentadas. (Negritas y subrayas propias del texto)”*

El día 28 de enero del 2014³⁸, el médico fisiatra Dr. Enrique A. Estévez R., atiende al menor consignando lo siguiente:

“Paciente consulta por cuadro clínico que inició en septiembre del 2013 posterior a aplicación de inyección de diclofenaco en glúteo izquierdo cuadrante superior lateral, inmediatamente después inicio caminado con dificultad, 3 días después consultó a medicina general que remitió a fisioterapia (...)

El profesional concluyó: AIP: paciente con secuelas de lesión nerviosa post inyección intramuscular que produjo pie caído (en peroneo...)”

El día 11 de abril del 2014³⁹, ingresa el menor a consulta con la Dra. Claudia Trujillo. Conforme a los antecedentes consignados en la consulta,

El paciente Arrastra el pie

Antecedentes: Paciente traído por su madre, refiere que hace 7 meses le aplicaron una inyección IM, refiere que posterior a esa aplicación quedó arrastrando el pie izquierdo esta en manejo con terapia física pero no ha presentado mejoría total, por lo cual ingresa el día de hoy.

(...)

Enfermedad Física

Ext. No edemas, se evidencia pie izquierdo caído ante la marcha.

Dx: 1 pie caído secundario a inyectología

Cx. SS valoración por fisioterapia.

El día 06 de marzo del 2018, visible a folio 550 Expediente No. 5 - C1: se encuentra la Historia Clínica

³⁷ Folio 298 Expediente No. 3 digitalizado C1

³⁸ Folios 53 a 54 Expediente 1 C-1

³⁹ Folio 299 Exp. 3 -1

General de la Fundación Valle del Lili, donde es atendido el menor en consulta de primera vez por especialista en NEUROLOGIA PEDIÁTRICA, Dr. JUAN FERNANDO GOMEZ CASTRO, quien concluyó que *“No es posible establecer un nexo causal entre la lesión del nervio ciático y un posible procedimiento de enfermería o médico entre los días 19 y 20 de septiembre del 2013.”*

En dictamen pericial conceptúa sobre la lesión nerviosa del menor STEBAN REYES GIRÓN e identificara la causa directa de esa lesión: 9 de abril de 2018, el Profesional Universitario Forense RICARDO ALBERTO HINCAPIÉ SALDARRIAGA⁴⁰ valora los documentos aportados y concluyó que *“No es posible establecer un nexo causal entre la lesión del nervio ciático y un posible procedimiento de enfermería o médico entre los días 19 y 20 de septiembre del 2013”*.

Igualmente, respondió las preguntas relacionadas con su especialidad y explicó conceptos genéricos y particulares. de la siguiente manera:

- 1. ¿Qué es el nervio ciático? 2. Está conformado por 2 haces nerviosos o nervios que son el nervio peroneo común y el nervio tibial? 3. Cual está ubicado lateralmente y cual medialmente? 4. Es posible que en una aplicación intramuscular de un medicamento produzca una lesión del nervio ciático? 5. Que produce la lesión?**

Respuesta: ver acápite de “ENTIDAD NOSOLÓGICA” en “DESCRIPCION DEL MANEJO ESPERADO PARA EL CASO SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR”.

- 6. En que lugar del glúteo se debe aplicar inyecciones intramusculares?**

Respuesta: La literatura médica describe como lugares propicios para la aplicación de inyecciones intramusculares en zona glútea el cuadrante superoexterno -o superolateral-, y la región ventrolateral -o ventroglútea-. Según la historia clínica aportada, se describió posteriormente que la inyección fue aplicada en el cuadrante superolateral del glúteo izquierdo.

- 7. Una inyección en el glúteo aplicada en el lugar incorrecto puede afectar el nervio ciático?**

- 8. EL parcial o completa.?**

Respuesta: si se utilizan los cuadrantes inferiores o mediales del área glútea se puede presentar pinzacos (sic) a nivel del nervio ciático, esto por la ubicación anatómica de su emergencia desde la pelvis y su curso hacia abajo, y puede presentarse una amplia variedad de síntomas y signos según el volumen inyectado y técnica empleada.

- 9. Se puede decir que la lesión del nervio ciático ocasiona perjuicios estéticos, estáticos y dinámicos? ¿en el niño STEBAN REYES GIRÓN los produjo?**

Respuesta: este tipo de conceptos son aplicables a la valoración del daño corporal, labor que por protocolos y procedimientos institucionales no realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en tales términos.

⁴⁰ Folios 560 a 563 Expediente 5 C1

10. Afectan la calidad de vida del paciente social, emocional, psicológica y en un futuro laboralmente?

Respuesta: los conceptos médico legales no son hipotéticos ni predictivos, son meramente objetivos y tangibles desde el punto de vista clínico medico legal. En tal sentido no es posible dar respuesta a esta pregunta.

11. Como se diagnostica el daño del nervio ciático?

Respuesta: se sospecha por la clínica compatible con lesión o alteración en las funciones del nervio ciático -sensibilidad y acción muscular-, y se corrobora con estudio electrofisiológico que documente de forma objetiva la ausencia o alteración en la conducción nerviosa de dicho nervio y la función motora de los músculos inervados por el mismo.

12. Cuál es el manejo del daño al nervio ciático?

Respuesta: este tipo de conceptos son pertinentes a los médicos tratantes especialistas en Medicina Física y Rehabilitación, Ortopedia y Neurocirugía, especialistas con los que no cuenta en su planta de persona el Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a nivel nacional.

13. ¿A pesar del manejo adecuado, el paciente puede quedar con secuelas y no recuperarse completamente?

Respuesta: es una posibilidad.

14. Como afecta a un niño física, psicológica y emocionalmente este daño?

Respuesta: se recomienda consultar esto a los médicos tratantes del niño Steban.

15. De acuerdo, a lo consignado en la historia clínica, ¿a la madre del menor se le sgos de la aplicación de una inyección intramuscular a su hijo?

Respuesta: no fue aportada copia historia clínica alguna que documente la ordenación, administración o explicación de medicación intramuscular alguna, en tal sentido no es posible dar respuesta a este interrogante.”

En cuanto a la causa de la lesión nerviosa, el perito concluyó que,

“no se evidencia una relación entre la atención en salud del día 19 de septiembre de 2013, la presunta aplicación de medicamento intramuscular y la presentación de la lesión del nervio ciático izquierdo en su componente peroneal, toda vez que la historia clínica aportada, documento legal que debe contener todos los procedimientos y actuaciones médicas realizadas al niño Steban Reyes Girón, no describen la ordenación y aplicación de medicamento intramuscular alguno, aunado a que la fecha de la presunta aplicación intramuscular por lo descrito en historias clínicas donde la madre fue la fuente de información, no es clara ni relacionada con dicha atención médica”.

Estableció además que, la sintomatología dolorosa reportada inicialmente en el niño y la posterior descripción que presuntamente se aplicó inyección en el cuadrante superoexterno del glúteo para la administración de la presunta medicación, sitio adecuado para las

inyecciones intramusculares en procura de minimizar ocurrencia de lesiones, dan cuenta muy probablemente de proceso irritativo más que de un proceso traumático por inyección directa en el nervio, lo cual sería algo imprevisible⁴¹.

El día 15 de junio de 2018, la Fundación Clínica Infantil CLUB NOEL, a través de la Dra. NANCY ESNEIDA ARGOTE, MD. Especialista en Medicina Física y Rehabilitación, realiza al menor Steban Reyes Girón, el estudio electrodiagnóstico⁴², concluyendo:

*“Estudio **ANORMAL**, con hallazgos electrofisiológicos que indican (sic) lesión antigua y severa (axonal y desmielinizante) del nervio ciático mayor en su componente peroneal en miembro inferior izquierdo con signos de reinervación escasa componente.”*

El día 30 de julio del 2018⁴³, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, analiza y procede a calificar al menor teniendo en cuenta el *PCL según MUCI vigente*.

Pérdida de capacidad laboral y ocupacional: 21.50%, concluyendo: *EMG + VC de miembros inferiores del 02/12/2013: Lesión axonal del ciático izquierdo sin reinervación.*

Nivel de pérdida: “Incapacidad permanente parcial”

Análisis y conclusiones.

Revisado el material probatorio allegado válidamente al proceso, principalmente el resumen de la historia clínica de la Red de Salud de Oriente E.S.E. y los exámenes practicados al paciente por el Instituto de Medicina Legal el 9 de abril del 2018, se pudo establecer que no se evidencia una relación entre la atención en salud del menor Steban Reyes Girón el día 19 de septiembre de 2013, la presunta aplicación de medicamento intramuscular y la presentación del nervio ciático izquierdo en su componente peroneal, toda vez que la historia clínica aportada, documento legal que debe contener todos los procedimientos y actuaciones médicas realizadas al menor no describen la ordenación y aplicación de medicamento intramuscular alguno, aunado a que la fecha de la presunta aplicación intramuscular por lo descrito en la historia clínica donde la madre fue la fuente de información, no es clara ni relacionada con dicha atención médica, concluyendo que no es posible establecer un nexo causal entre la lesión del nervio ciático y un posible procedimiento de enfermería o médico entre los días 19 y 20 de septiembre de 2013.

En el caso concreto se acreditó, de acuerdo a los datos clínicos aportados por la entidad demandada, que el menor Steban Reyes Girón ingresó el día 19 de septiembre de 2013, por consulta prioritaria con cefalea, fiebre, todo el día, malestar y decaimiento, se le da salida, sin embargo 8 días después el paciente regresó con dolor en el pie lo que lo limitaba en la marcha, la médico de turno le solicita Rx de pie y tobillo izquierdo, exámenes de laboratorio, medicamentos y solicita revalorar con paraclínicos. Posteriormente

⁴¹ Folios 562 a 563 Exp. 5 C-1

⁴² Folios 551 a 558 Expediente No. 5 C-1

⁴³ Folio 573 a 575 – Expediente No. 5 C1.

el menor regresa el día 06 de octubre de 2013, con el mismo dolor en el pie, se solicita Rx de pie izquierdo, laboratorios, envía medicamentos y valoración por fisioterapia. El día 17 de octubre del 2013 presenta cuadro sugestivo de lesión de nervio ciático se remite a necrocirugía más terapia física, examen de electromiografía miembro inferior izquierdo y otitis articular y reporta evento adverso.

Del mismo resumen se puede constatar y tal como se especificó en la historia clínica por el encargado de la valoración neurológica practicada con el especialista en la Fundación Valle del Lili, como consecuencia de la posible inyección aplicada en el miembro inferior izquierdo, conclusión que fue reiterada en el dictamen pericial practicado en este proceso por el Instituto de Medicina Legal que no era posible establecer nexo causal entre la lesión del nervio ciático y un posible procedimiento de enfermería o médico entre los días 19 y 20 de septiembre del 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis bibliográfico para la fecha de los hechos y dentro del contexto del caso, se debe tener en cuenta inicialmente que La historia clínica, conforme al artículo 34 de la Ley 23 de 1981, al igual que la Resolución 1995 de 1999 por la cual se establecen las normas para el manejo de la historia clínica, en la cual se define como un documento privado y obligatorio en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención y son los profesionales, técnicos y auxiliares del área de la salud que realizan la atención clínico asistencial directa del usuario los responsables de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución. El diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica debe ser simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio⁴⁴.

No obstante, es de importancia señalar que en la historia clínica aportada NO se evidencia el registro de la ordenación y/o la aplicación de diclofenaco intramuscular en el paciente, así como las posibles complicaciones derivadas de dicho procedimiento.

La histórica clínica como prueba documental que revela los procedimientos y diagnósticos médicos ha sido considerada por la Corte Constitucional no solo es un documento privado reservado, sino que a la vez es la única prueba sobre los tratamientos médicos recibidos por su titular⁴⁵.

Por otro lado, la literatura describe como aspecto ilustrativo de este fallo que las áreas de elección para la administración de medicamentos por vía intramuscular en la cual se incluye la región dorsoglútea, se divide la nalga en 4 cuadrantes y se inyecta en el ángulo del cuadrante superior externo de la nalga de 5 a 7 cm por debajo de la cresta ilíaca; así es cómo se evita lesionar el nervio ciático⁴⁶. El nervio ciático se origina de las raíces posteriores del plexo sacro, y desciende por la parte posterior del muslo hacia la

⁴⁴ Resolución 1995 de 1999 [Ministerio de Salud]. Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica. 08 de julio de 1999.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-408 del 2014.

⁴⁶ Mraz MAI, Thomas C, Rajcan L. Intramuscular injection CLIMAT pathway: a clinical Practice guideline. Br. J. Nurs. 2018 Jul.

región poplítea, donde se divide, en la mayoría de los casos, en sus ramas terminales: el nervio tibial y el nervio peroneo a nivel del ángulo superior de la fosa poplítea, entre el músculo semimembranoso y la porción larga del músculo bíceps. De esta forma, el nervio ciático se convierte en el nervio motor y sensitivo de gran parte del muslo, de la pierna y el pie⁴⁷.

Correlacionando la anatomía del nervio y las técnicas de administración de medicamentos por vía intramuscular en la zona posterior a nivel glúteo, se debe tener en cuenta que la lesión presentada por el paciente se describe como *“lesión axonal del **componente peroneal** del ciático izquierdo sin signos de reinervación hasta el momento”*, es decir, una afectación por debajo de la fosa poplítea (a nivel de la cara posterior de la rodilla) y no en el sitio en donde presuntamente según refiere la madre, se aplicó el medicamento.

Finalmente, se aduce el aporte de la historia clínica incompleta y la solicitud de aplicación de indicio en contra, no obstante, lo aportado permite al juzgador analizar el caso, así como en virtud de la autonomía judicial los pronunciamientos de jueces y horizontal del tribunal aportados por la impugnante no son de obligatoria adopción

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anotado anteriormente se considera que:

- A. Si bien hay una afectación de salud del menor, la atención brindada al paciente en la Red de Salud de Oriente, Empresa Social del Estado fue adecuada a la atención esperada o norma de atención para el caso específico. No hay registros en la historia clínica aportada de la ordenación y administración de medicamento por vía intramuscular al paciente.
- B. Por lo anterior se puede inferir que la persistencia de la sintomatología del paciente NO se debe a una posible administración de medicamento por vía intramuscular al paciente.

Por lo tanto, se considera que no es posible establecer falla del servicio ni nexo de causalidad médica entre la lesión del componente peroneal del nervio ciático y la posible administración de medicamento por vía intramuscular al paciente el cual por otra parte no existe evidencia probatoria sobre dicho procedimiento, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.

La Sala acogerá la interpretación sobre costas acogida por el Consejo de Estado⁴⁸, aclarando que venía aplicando el criterio objetivo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, según el cual en toda

⁴⁷ Espósito, E. Et al. Estudio anatómico en fetos humanos: división del nervio ciático y su relación con la técnica anestésica de Winnie a nivel glúteo.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ Bogotá, D. C., sentencia del ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 52001233300020180046100 (4256-2021)

sentencia el juez procederá a su reconocimiento cuando encuentre demostrado en el proceso que estas se causaron, sin que en esa valoración fuera relevante analizar si las partes actuaron de manera temeraria, mal intencionada o de mala fe; no obstante, dicho criterio debe ser variado con la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el que se indica que la condena en costas es viable, siempre y cuando se acredite que la parte vencida obró con manifiesta carencia de fundamento legal.

Teniendo en cuenta el cambio introducido por el legislador en la materia, la Sala con fundamento en el pronunciamiento acogido por la Subsección A en la providencia señalada adopta la nueva postura, en la que en las sentencias proferidas a la luz de la nueva normativa se deberá analizar la conducta realizada por las partes en el proceso, entre ellas, si se presentó o no carencia de fundamentación jurídica conforme a lo señalado en el inciso 2°, del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, aplicando el criterio anunciado, se observa que en los fundamentos de la contestación de la demanda no se presenta una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas, ya que en el presente caso la parte demandada presentó argumentos razonables en defensa jurídica de sus intereses y, en consecuencia, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

**En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,
Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la Ley,**

F A L L A

PRIMERO. - CONFIRMAR la Sentencia de primera instancia No. 13 del 7 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali - Valle, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. - SIN CONDENAS en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente Sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen previo anotación en samai.

Esta providencia fue discutida en Sala de Decisión, tal como consta en Acta de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmada electrónicamente.

JHON ERICK CHAVES BRAVO
Magistrado

FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ
Magistrado

RONALD OTTO CEDEÑO BLUME
Magistrado