

FALLA DEL SERVICIO DE SALUD - Carga de la prueba / CARGA DE LA PRUEBA - Falla del servicio de salud / PRUEBA INDICIARIA - Falla del servicio de salud

Para efectos de acreditar la relación de causalidad entre el daño y la prestación de los servicios de salud así como la falla del servicio, la Sala considera, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que corresponde a la parte actora aportar el material probatorio necesario para obtener la respectiva declaración judicial, cuestión que incluye la posibilidad de valorar y considerar la prueba indiciaria cuando aquella resulte insuficiente para declarar la responsabilidad que se pretende. Se tiene que los expertos dictaminaron que la lesión muscular que padecía el menor tenía origen en la utilización de una jeringa y la consecuente punción por parte del personal del Hospital de La Tebaida días antes, de manera que aquella constituyó la causa directa de la atrofia presentaba posteriormente por Luis Eduardo Toro Murillo en su pierna derecha, a partir de lo cual se puede concluir que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el daño y la actuación de la entidad pública demandada. Ahora bien, en lo que se refiere a la falla del servicio, esto es a la deficiente prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada al aplicar la inyección que causó la lesión, la Sala debe precisar que si bien no se aportó una prueba directa de la misma lo cierto es que el material probatorio hasta ahora referido resulta suficientemente indicador de la responsabilidad que se le imputa al Hospital de La Tebaida, pues el mismo da cuenta de que el paciente ingresó al centro hospitalario con un cuadro de insuficiencia renal y de que por virtud del tratamiento aplicado para combatir los síntomas propios al diagnóstico referido resultó lesionado en una de sus extremidades inferiores, como consecuencia de la aplicación de una inyección que causó una punción en el nervio que estimula el movimiento de la pierna. De acuerdo con lo establecido en el proceso se puede concluir que los procedimientos aplicados al paciente para efectos de curar la insuficiencia renal fueron correctos, razón por la cual el menor evolucionó satisfactoriamente después de haber sido trasladado al Hospital Departamental del Quindío. Sin embargo, los hechos y las pruebas referidas comprometen la responsabilidad de la Administración, pues evidencian que con su actuación se produjo un daño que no guarda relación con los síntomas inicialmente presentados por el paciente y que, como se indicó, tiene origen directo en la aplicación de una inyección por parte del personal de la entidad.

LITISCONSOCIO NECESARIO - Oportunidad / LITISCONSOCIO NECESARIO - Noción

Frente al argumento de la recurrente en el sentido de que el paciente también fue atendido en el Hospital Departamental Universitario de Quindío, entidad en la cual se pudo causar el daño y que debe ser vinculada al proceso en su condición de litisconsorcio necesario, señala la Sala que el recurso de apelación no es la etapa procesal pertinente para que la entidad demandada solicite la integración de un litisconsorte, aunque este pudiese tener el carácter de necesario, caso que no se configura en esta oportunidad. Debe precisar que existe litisconsorcio necesario cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que hubieren intervenido en dichos actos (Art. 83 C. de P. C.). En este caso se advierte que la vinculación del Hospital Departamental no era necesaria pues no acreditó la configuración de alguno de los requisitos establecidos para el efecto, se trata entonces de una entidad que habría podido ser vinculada al proceso como

litisconsorte voluntario, de modo tal que su ausencia en el sub lite no genera algún tipo de nulidad ni impide decidir de fondo el asunto.

PERJUICIO MATERIAL - Menor de edad. Incapacidad laboral / MENOR DE EDAD - Incapacidad laboral. Perjuicio material / INCAPACIDAD LABORAL - menor de edad. Perjuicio material

La Sala debe precisar que en aquellos casos en los cuales se logre establecer que un menor de edad lesionado presentó como secuelas una disminución que posteriormente llegaría a afectar su capacidad laboral en determinado porcentaje, se debe reconocer la indemnización correspondiente al perjuicio material que dicho daño ocasionaría en el futuro, esto es cuando aquel estuviere en edad legal suficiente para ejercer una actividad productiva. En efecto, el hecho de que al momento en que se ocasiona la lesión que se le imputa a la Administración el lesionado no tenga certeza de la orientación laboral que tomará en un futuro no obsta para que se reconozcan los perjuicios que la lesión va a causar en esta área de su vida, lo cual exige, por supuesto, que se acredite en debida forma que el hecho dañoso produjo una secuela que posteriormente afectará su capacidad de trabajo. Ante la evidencia de la falta de un examen, reconocimiento o valoración física o clínica de Luis Eduardo Toro Murillo, la Sala debe concluir que el dictamen laboral referido, tal y como lo indicó la recurrente, no resulta suficiente para establecer que el demandante efectivamente hubiere perdido un porcentaje de capacidad laboral por razón de los hechos de la demanda, de manera que no existe prueba de la ocurrencia de este perjuicio. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 5 de junio de 2008. Exp. 15.911. Actor: Carlos Augusto Villegas Vera.

PERJUICIO FISIOLÓGICO - Noción / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicio

Los perjuicios fisiológicos, comprendidos dentro de lo que se ha denominado como grave alteración a las condiciones de existencia derivadas de la afección que un perjuicio físico causa en el desarrollo social, personal del afectado cuando la lesión es de carácter permanente, se hayan acreditados en caso, puesto que si bien no se aportó una prueba idónea para el establecer que la afección hubiere producido en el paciente una disminución de su capacidad laboral, sí se acreditó que el hecho imputable a la Administración le produjo “deformidad física, perturbación funcional de miembro inferior derecho, perturbación funcional del órgano de la locomoción y perturbación funcional del sistema nervioso periférico. Todas las anteriores de carácter permanente”, según datos consignados en el dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal. Además, las declaraciones de Lindelia Peralta Paula y Carlos Astorquiza Aguierra relatan que el menor quedó cojo de una pierna, lo cual le produce serios problemas de locomoción, razón por la cual permanece constantemente acostado, puesto que no puede movilizarse por sí solo, ahora no ha vuelto a jugar, además sufre de constantes dolores, todo lo cual ha hecho que el desarrollo normal de su vida se vea afectado en un cien por ciento. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra acreditado que con la actuación de la entidad demandada se causó un perjuicio a Luis Eduardo Toro Murillo que afecta en buena medida su desarrollo personal, social y sentimental, razón por la cual confirmará la sentencia en cuanto impuso una condena de 50 S.M.L.M.V., precisando que la misma deviene no sólo del perjuicio fisiológico sino de la grave alteración a las condiciones de existencia que sufre el lesionado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 63001-23-31-000-1998-00103-01(17050)

Actor: LUIS EDUARDO TORO MURILLO

Demandado: HOSPITAL PIO X DE LA TEBAIDA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION DE SENTENCIA

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 7 de abril de 1999, mediante la cual se profirieron las siguientes declaraciones y condenas:

*“**Primero.** Declárase al Hospital Pío X de La Tebaida, Quindío, administrativamente responsable por los hechos ocurridos el día 14 de abril de 1997, cuando al menor Luis Eduardo Toro Murillo se le aplicó una inyección en el miembro inferior derecho, por parte del personal del citado hospital, causándole atrofia muscular distal de carácter permanente.*

*“**Segundo.** Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al citado centro hospitalario a pagar al menor demandante, el equivalente a quinientos (500) gramos oro puro, por concepto de los perjuicios fisiológicos que le fueron causados, conforme a cotización que para la fecha de ejecutoria de esta providencia tenga el citado metal, según certificado expedido por el Banco de la República.*

*“**Tercero.** Condénase a la entidad demandada a pagar al actor, y por concepto de perjuicios materiales consistentes en lucro cesante futuro, la suma que resulte de la liquidación respectiva que ha de realizarse con fundamento en los parámetros indicados en la parte motiva de esta providencia.*

*“**Cuarto.** Las cantidades antes reconocidas, devengarán intereses comerciales durante los primeros seis meses siguientes a la ejecutoria del fallo, y moratorios en adelante.*

*“**Quinto.** Una vez en firme esta providencia, cancélese la radicación y archívese el expediente” (Fls. 128-129 c. 1).*

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

El 13 de enero de 1998, el menor Luis Eduardo Toro Murillo, representado por su padre y mediante apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa contra el Hospital Pío X de La Tebaida con el fin de que se le declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios fisiológicos y materiales en la modalidad de lucro cesante futuro causados con ocasión de la inyección aplicada en su extremidad inferior derecha el 14 de abril de 1997, hecho que le produjo atrofia muscular distal de carácter permanente.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condenara a la entidad demandada a pagar \$ 73'145.126 por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante futuro¹ y 2.000 gramos de oro por daños fisiológicos.

Como **fundamentos de hecho de la demanda**, la parte actora narró, en síntesis, los siguientes:

El 14 de abril de 1997, los padres del menor Luis Eduardo Toro Murillo lo llevaron al Hospital Pío X de La Tebaida porque presentaba diarrea y deshidratación causada, según lo señalado en la historia clínica, por una deficiencia en los riñones. En el centro hospitalario le aplicaron dos inyecciones anti-inflamatorias de voltarén, una el día del ingreso y la otra al día siguiente. El 15 de abril de 1997 se dispuso el traslado del menor al Hospital Universitario de Armenia San Juan de Dios, donde estuvo hospitalizado hasta el 23 de abril de 1997.

Según lo indicado en la demanda, la historia clínica del menor contiene las siguientes anotaciones:

- a) El 18 de abril de 1997 presenta cojera con disminución de la fuerza del miembro inferior derecho de 3/5, cuando lo normal es de 5/5; presenta disestesias, es decir sensaciones dolorosas y refiere cuadro posterior a inyección intramuscular.
- b) El 21 de abril siguiente el paciente es valorado en pediatría, análisis según el cual después de aplicada la inyección en el glúteo derecho presentó paresia y disminución de la sensibilidad con cojera y arrastramiento del pie. Presenta déficit sensitivo superficial y profundo en el miembro inferior derecho; no tiene sensibilidad.
- c) El 22 de abril el menor fue sometido a rehabilitación con diagnóstico de neuroparesia ciática derecha, es decir parálisis relacionada con inflamación del nervio ciático.
- d) El 18 de junio de 1997 se realiza valoración neurológica, la cual indicó que la disminución de la fuerza en la pierna y pie derechos fue producida por la inyección intramuscular aplicada en el Hospital Pío X de La Tebaida.

¹ Suma superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias (\$ 18'850.000.00), según lo dispuesto en el Decreto 597 de 1988.

La parte actora sostuvo que la indebida aplicación de una inyección por parte de la entidad pública demandada afectó el nervio ciático, encargado de alimentar neurológicamente la motricidad y sensibilidad de la pierna, hecho que afecta radicalmente el desarrollo personal y social de Luis Eduardo Toro Murillo, pues no puede moverse ni jugar normalmente (Fls. 45-51 c. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 9 de febrero de 1998, decisión que se notificó en debida forma a las partes (Fls. 54, 64 c. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Hospital Pío X de La Tebaida contestó de manera oportuna la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma. Sostuvo que de acuerdo con lo señalado en la historia clínica del Hospital Universitario de Armenia se puede concluir que cuando el menor entró a esa entidad, proveniente de la institución clínica demandada, lo hizo por sus propios medios y sin presentar edemas en las extremidades, pero pasados 4 días desde el ingreso al Hospital Universitario y habiendo sido inyectado por personal de ese centro hospitalario en distintas oportunidades empezó a reportar deficiencia en una pierna, lo cual indica que fue el tratamiento aplicado en dicha entidad el que causó la afección del menor. Sostuvo que si la afección del menor se hubiera producido por una inadecuada atención en el Hospital Pío X de La Tebaida no habría transcurrido tanto tiempo antes de ser advertida, pues dicha lesión es de una magnitud tal que se habría evidenciado casi en forma inmediata. Con fundamento en lo anterior, la entidad propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin perjuicio de lo expuesto, la demandada señaló que no existe prueba alguna que indique que la lesión se hubiere producido por la aplicación de una inyección, cualquiera que fuere la entidad que la hubiere suministrado, o por la indebida prestación de los servicios a cargo del Hospital Pío X de La Tebaida.

Por otra parte, la demandada precisó que no está acreditado que la lesión del menor sea de carácter permanente, pues la familia del paciente ha impedido que este se presente en la entidad para ser valorado médicamente (Fls. 66-70 c. 1).

1.3.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

Practicadas las pruebas decretadas en auto del 19 de mayo de 1998, el Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, todo mediante auto del 29 de septiembre siguiente (Fls. 77 c. 1).

Dentro de la respectiva oportunidad procesal, la parte actora solicitó que se accediera a las súplicas de la demanda, toda vez que se encuentra acreditado que como consecuencia de las inyecciones aplicadas al menor en el Hospital Pío X de La Tebaida se produjo una pérdida del 24% de la capacidad laboral del paciente.

También el Ministerio Público solicitó que se declararan prosperas las pretensiones de la demanda, pues si bien no se acreditó exactamente si las inyecciones que causaron el daño fueron aplicadas en el Hospital Pío X de La Tebaida o en el Universitario de Armenia, lo cierto es que dentro de la historia clínica practicada en la segunda de las instituciones mencionadas se indicó claramente que la lesión se produjo por la aplicación de una inyección por parte del personal de la entidad demandada, lo cual indica que dentro del ámbito hospitalario nunca existió duda acerca del origen de la afección; además, la entidad pública demandada no logró exonerarse de responsabilidad porque no demostró que las inyecciones aplicadas en

dicho centro no hubieren sido la causa del problema y tampoco acreditó la configuración de algún eximente de responsabilidad (Fls. 96-99 c. 1).

La entidad demandada, por su parte, solicitó que se negaran las súplicas de la demanda ante la falta de prueba que indique que la lesión fue originada como consecuencia de unas inyecciones aplicadas en ese centro hospitalario y no en otro; además, tampoco se acreditó que el origen de la misma hubiere sido la aplicación de una inyección. Sostuvo que la inversión de la carga de la prueba en asuntos de responsabilidad médica no puede eximir a la parte actora de la responsabilidad de probar que la entidad demandada hubiere sido la causante del daño por cuya indemnización se reclama (Fls. 100-101 c. 1).

1.4.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Quindío, en sentencia del 7 de abril de 1999, declaró administrativa y patrimonialmente responsable al Hospital Pío X de La Tebaida en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

En relación con la excepción de falta de legitimación por pasiva, el Tribunal sostuvo que la misma no fue acreditada, pues la propia entidad demandada manifestó en la contestación de la demanda que el menor sí fue inyectado en dicho centro hospitalario; además, en la historia clínica del paciente en el Hospital Universitario de Armenia no se realizó anotación alguna referida a la aplicación de una inyección; por el contrario, la misma siempre indica que el hecho dañoso se produjo por las inyecciones aplicadas por personal de la entidad pública demandada.

El *a quo* precisó que la lesión del menor se produjo durante el tiempo en el cual el menor estuvo bajo su cuidado y atención médica y que la entidad demandada no pudo acreditar que el daño se hubiere producido por un hecho ajeno al servicio médico a su cargo. Al respecto, precisó que a la demandada le correspondía acreditar que la lesión sufrida por el menor no le era imputable.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal condenó a la entidad demandada al pago de los perjuicios fisiológicos con fundamento en que la lesión dejó secuelas de carácter permanente en un menor de solo 10 años de edad, cuyo desarrollo personal y social se vio afectado.

Por último, el Tribunal dispuso que se liquidara la suma correspondiente al lucro cesante derivado de la disminución de la capacidad laboral dictaminada en el proceso por la oficina encargada del entonces Ministerio del Trabajo en un 24%. El *a quo* precisó que la indemnización debía calcularse desde el momento en que el menor cumpliera 18 años de edad y hasta el término de su vida probable, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente al momento de ejecutoria del fallo definitivo (Fls. 113-129 c. 1).

1.5.- El recurso de apelación.

La demandada interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que la parte actora no acreditó que dicha entidad hubiere sido la causante del daño. Al respecto, precisó que el paciente fue también atendido en el Hospital Universitario de Armenia, entidad que pudo generar la lesión

que ahora se le imputa al Hospital Pío X de La Tebaida, dudas estas que darían lugar a la integración del litisconsorcio necesario y, en consecuencia, a la vinculación al proceso del Hospital Universitario de Armenia.

Por otra parte, sostuvo que de ser cierto que la atención brindada en la entidad demandada hubiere sido la causante del daño, las dolencias se habrían presentado antes de que el paciente saliera de la entidad y no después de 4 días de estar hospitalizado en otra institución, donde también fue inyectado con medicamentos muchos más fuertes que los suministrados en la entidad demandada.

En relación con los perjuicios, sostuvo que al paciente no se le practicaron exámenes definitivos y actualizados de la lesión, de manera que no es posible determinar la incapacidad laboral del paciente, pues la misma es una situación incierta (Fls. 157-161 c. 1).

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal en providencia del 9 de julio de 1999 y admitido por esta Corporación el 14 de octubre siguiente (Fls. 154, 166 c. 1).

1.7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 18 de noviembre de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término que corrió sin que se formularan alegaciones finales (Fls. 168 c. 1).

2.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el Hospital Pío X de La Tebaida contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 7 de abril de 1999, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la entidad demandada y se le impuso una condena patrimonial por los perjuicios causados al menor Luis Eduardo Toro Murillo.

2.1.- Caso concreto.

Con el fin de establecer la forma en la cual ocurrieron los hechos de la demanda, obra en el proceso el siguiente material probatorio:

- Epicrisis de la historia clínica de Luis Eduardo Toro Murillo, remitida en original por el Hospital Pío X de La Tebaida:

*“DIAGNOSTICO DEFINITIVO: EDA AMEBIANA + DHT GII
INSUFICIENCIA RENAL AGUDA...*

“TRATAMIENTOS LEV SSN 0.9% DICLOFENAC I.M.

“Paciente consulta por cc de 20 días de evolución consistente en deposiciones diarreicas con sangre, moco, pujo, tenesmo, nauseas y dolor abdominal. Tipo cólico. Había consultado el 4 de abril donde formula metronidazol + suero oral + buscapina sin mejoría por lo cual consulta de nuevo 16 días más tarde.

*“Al ingreso paciente en regulares condiciones con sv: fc110x´ fr 24x´ t38.5 peso 23 kg neurológico sin déficit. Se inicia manejo con hidratación, dieta astringente, **se aplica diclofenac i.m.** en urgencias y*

*se solicitan paraclínicos, los cuales son compatibles con diagnóstico inicial, pero se observa una creatinina elevada por lo cual se solicita un control el cual muestra ascenso, además se observa ausencia de diuresis, **por lo cual decido remitir con dx de insuficiencia renal aguda para manejo especializado*** (Fl. 74 c. 2).

- Además de las anotaciones de la epicrisis la historia clínica del Hospital Pío X señala:

“14.04.97. Colitis amebiana. Insuficiencia Renal Aguda

“Fecha de finalización 15.04.97...”

“El paciente llega (...) caminando (...)

“Neurológico sin déficit aparente (...) hospitalizar (...)

“14.04.97. 19h niño que ingresa al servicio de urgencias caminando por sus propios medios

“14.04.97. (...) Diclofenac 1 amp. 1m

“15.4.97. (...) Diclofenac 1 amp. 1m c/12H

“Relación de elementos y droga consumo (...) Jeringas 2” (Fls. 78-87 c. 2).

- Resumen de la historia clínica de Luis Eduardo Toro Murillo en el Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, Armenia, correspondiente a los días 15 al 23 de abril de 1997. Documento aportado en original y en el cual reposan los siguientes datos:

“Paciente remitido de La Tebaida por cuadro clínico de más o menos 20 días de evolución de deposiciones diarreicas mucosanguinolentas, pujo, cenismo asociado a dolor tipo cólico y fiebre.

“Se hospitalizó en dicha Institución por cuadro de deshidratación GII más enfermedad diarreica aguda, los paraclínicos reportaron compromiso de la función renal, creatinina con aumento progresivo, diagoauria, parcial de orina con hematuria proteinuria, leucocitaria y remiten por tal motivo.

“Al examen físico ingresa con edema facial discreto, deshidratación GI, signos vitales estables. C/P normal, **extremidades sin edemas**; se hace Dx: IRA prerenal, se solicitan laboratorios.

“Se inició manejo con restricción hidrosalina, furosemida, líquidos, control de TA y diuresis; se solicitan paraclínicos control.

“Evoluciona favorablemente con el manejo médico; se solicita ECO renal normal, paraclínicos gloncrodonefritis.

“Se ausculta soplo sistólico GIII/VI por lo que **se solicita valoración por cardiología y valoración por terapia física por cuadro de paresia y anestesia miembro inferior derecho posterior a inyección en zona de glúteo (en Hospital de La Tebaida)**

“Se inicia manejo con fisioterapia, rehabilitación; se solicita electrocardiograma y ecocardiograma. R.X. tórax, evoluciona

favorablemente de cuadro de base, se dá salida por evolución satisfactoria y control por consulta externa.

**“Dx: SINDROME NEFRITICO
NEUROPAREXIA CIATICA DERECHA. CARDIOPATÍA A ESTUDIO**

“Valoración por Neuro Junio 18 de 1997: Paciente de 11 años quien se le aplicó una inyección miembro inferior derecho hace 3 meses en Hosp. de La Tebaida; posteriormente presentó disminución fuerza en la pierna y pie derecho acompañándose de atrofia muscular distal moderada ...

“Examen físico: Motor: fuerza disminución 2/5 para L5 y S1 y 3/5 para L4 miembro inferior derecho.

“Miembro inferior izquierdo 5/5 en todos los grupos musculares ...” (Fls. 3-4 c. 1).

- Dictamen pericial practicado el 11 de junio de 1998 por un médico legista del Instituto de Medicina Legal con el fin de determinar el estado actual del menor, el grado de restricciones funcionales y la posibilidad de recuperación de las secuelas o su permanencia:

“Hay resumen de historia clínica No. 209775 del Hospital San Juan de Dios Armenia en donde refieren neuropraxia derecha por inyección aplicada en el Hospital de La Tebaida.

“Al examen físico presenta atrofia de miembro inferior derecho, dolor a la movilización y dificultad marcada para la locomoción.

“Lesión producida por elemento punzante.

“Incapacidad médico legal definitiva de 25 días.

“Como secuela queda deformidad física, perturbación funcional de miembro inferior derecho, perturbación funcional del órgano de la locomoción y perturbación funcional del sistema nervioso periférico. Todas las anteriores de carácter permanente” (Fl. 12 c. 2).

- Dictamen pericial practicado por un neurólogo y un neurocirujano, en el cual se conceptuó acerca del nervio ciático y su funcionalidad, las reacciones y secuelas que generaría en este una punción con aguja, así:

“El Nervio Ciático es un nervio sensitivo y motor; esto significa que lleva impulsos nerviosos hacia ciertos músculos en las extremidades inferiores para regular su contracción y relajación y por ende el movimiento de algunas partes en los miembros inferiores (...) está localizado en los Segmentos Lumbares y Sacros de la Columna Vertebral (L4-S1) desde su salida recorre por la cara profunda y medial del glúteo, pasando por la parte posterior del muslo, la rodilla y la pierna, para terminar después de haberse dividido en sus dos ramas principales a nivel de parte posterior de la rodilla, a nivel del pie ...

“La sensibilidad del nervio ciático es extremadamente variable (...) así pues una lesión de este nervio podría causar mucho o ningún dolor ...

“La reacción que produce la inyección con jeringa hipodérmica del nervio ciático es en extremo variable. Dependiendo de la cantidad de la misma y la propia susceptibilidad individual a determinado tipo de sustancias. **Así pues una inyección con aguja hipodérmica podría causar mucha o ninguna lesión del nervio ciático ...**

“Los niveles de una punción con aguja hipodérmica del nervio ciático podrían o no presentarse; en caso tal serían:

“- **Pérdida de la sensibilidad** (cara latero-posterior del muslo hasta la rodilla, cara lateral y posterior del muslo y pierna, bordes medial y lateral del pie).

“- **Alteración de los movimientos** de flexión y extensión del pie y del músculo bicep crural que lleva a cabo la extensión del muslo.

“- **Dolor crónico** a nivel de la pierna y el pie, respetando la parte medial de la pierna que está inervada por el nervio femoral.

“- **Atrofia de músculo** (bicep crural, tibial anterior, tibial posterior, interóseos y pata de ganzo).

“- **El tiempo estimado para que se presenten las secuelas de una lesión del nervio ciático es variable, siendo el cuadro de dolor de instauración rápida o de atrofia muscular después de 3 a 4 semanas; sin poderse considerar un tiempo exacto dadas las características propias de cada caso en particular ...**

“El grado de reversibilidad de una lesión del nervio ciático con una jeringa hipodérmica depende de varios factores como son: la edad del paciente, en grado de lesión histológica del nervio y el tratamiento recibido (exploración quirúrgica). Este grado de reversibilidad puede ser estimado mediante la realización de estudios neurofisiológicos en el paciente (electromiografía y velocidades de conducción nerviosa), las cuales no se han llevado a cabo en el paciente Luis Eduardo Toro Murillo.

“El tiempo requerido para la reversibilidad de las secuelas puede variar entre semanas a años, en algunos casos sin obtenerse ninguna mejoría ...

“La intensidad del dolor al puncionar el nervio ciático con una aguja hipodérmica depende de muchos factores. Recuérdese que en ocasiones se recurre a la punción de un nervio como tratamiento de algunas enfermedades neurológicas, intentándose producir el daño de la estructura nerviosa (neurolysis).

“En la mayoría de las veces, se podría afirmar que hay dolor intenso al puncionar el nervio ciático con una aguja hipodérmica, sin ignorar que habría casos de escaso o nulo dolor” (Fls. 64-65 c. 2).

- El menor Luis Eduardo Toro Murillo fue valorado por un Médico Internista del Hospital Departamental de Quindío San Juan de Dios, a solicitud de la División de Empleo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, para poder determinar el grado de incapacidad laboral del paciente. La solicitud del Ministerio se formuló así: *“... me permito solicitar una evaluación actualizada del paciente por médico internista donde se conceptúe sobre el diagnóstico o diagnósticos y el pronóstico. Con base en ese concepto se podrá hacer la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral en la actualidad”*. Atendiendo la anterior petición, el Tribunal dispuso que se realizara la valoración referida por auto del 23 de julio de 1998 y el concepto respectivo se rindió en los siguientes términos:

“De acuerdo con su solicitud de revisión de la Historia Clínica del paciente Luis Eduardo Toro Murillo, sobre emitir un concepto del diagnóstico y pronósticos de las enfermedades del paciente en mención para la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral, quiero expresarle lo siguiente:

“1. El paciente durante el tiempo de atención en esta institución presentó 3 entidades diferentes y no relacionadas (Neuropraxia del nervio ciático, IRA prerrenal, soplo cardíaco en estudio).

“2. Las entidades que corresponden a mi especialidad son:

“A. IRA prerrenal secundaria a DHT por síndrome diarreico que se resolvió completa y satisfactoriamente durante la hospitalización y no deja secuelas.

“B. El soplo cardíaco encontrado fue valorado por cardiología y se consideró un soplo no orgánico, el cual no tiene repercusión en la futura vida laboral del paciente ni lo incapacita de ningún modo.

“3. La tercera entidad neuropraxia del nervio ciático es la única que podría implicar incapacidades o secuelas, pero por su naturaleza debe ser valorada por un Neurólogo y/o Fisiatra para determinar la pérdida de la capacidad laboral solicitada, pues estas especialidades son las más idóneas para conceptualizar sobre este tópico” (Fl. 122 c. 2).

- Dictamen médico laboral practicado por la División de Empleo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo:

“Según resumen de la Historia Clínica anexa (...), según concepto del Médico Internista ...

“VALORACIÓN DE ACUERDO AL DECRETO 692/95 ...

“CONCLUSIÓN: El paciente LUIS EDUARDO TORO M tiene una pérdida de la capacidad laboral de VEINTICUATRO POR CIENTO (24,0%) como consecuencia de la lesión del nervio ciático derecho” (Fls. 175-176 c. 2).

- Declaraciones de la señora Lindelia Peralta Paula, conocida de los familiares del demandante y del señor Carlos Astorquiza Aguierra, entonces Concejal de La Tebaida, quienes manifestaron que el menor Luis Eduardo Toro Murillo sufrió una lesión en su pierna derecha por la aplicación indebida de una inyección por parte del personal del Hospital Pío X de La Tebaida, hecho a partir del cual su capacidad de locomoción se vio gravemente afectada. Relataron que el menor quedó cojo de una pierna, lo cual le produce serios problemas de locomoción, razón por la cual permanece constantemente acostado, puesto que no puede movilizarse por sí solo, ahora no ha vuelto a jugar, además sufre de constantes dolores, todo lo cual ha hecho que el desarrollo normal de su vida se vea afectado en un cien por ciento. La primera de las declarantes dice tener conocimiento de la causa de la lesión porque acompañó a la madre del menor al centro hospitalario donde un médico les indicó como causa de la lesión la aplicación de una inyección; el segundo, dijo que leyó la historia clínica del menor, la cual evidencia como origen de la afección el tratamiento aplicado por el Hospital Pío X de la localidad (Fls. 108-113 c. 2).

Revisado el material probatorio allegado válidamente al proceso, principalmente el resumen de la historia clínica del Hospital Departamental del Quindío San Juan de Dios y el examen físico practicado al paciente por el Instituto de Medicina Legal el 11 de junio de 1998, se pudo establecer que el menor Luis Eduardo Toro Murillo sufrió una atrofia del miembro inferior derecho, lo cual, según los datos consignados por el Instituto de Medicina Legal, le ocasionó las siguientes secuelas: *“deformidad física, perturbación funcional de miembro inferior derecho, perturbación funcional del órgano de la locomoción y perturbación funcional del sistema nervioso periférico. Todas las anteriores de carácter permanente”*. Así las cosas, se tiene acreditado el daño por cuya indemnización se reclama.

Para efectos de acreditar la relación de causalidad entre el daño y la prestación de los servicios de salud así como la falla del servicio, la Sala considera, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil², que corresponde a la parte actora aportar el material probatorio necesario para obtener la respectiva declaración judicial, cuestión que incluye la posibilidad de valorar y considerar la prueba indiciaria³ cuando aquella resulte insuficiente para declarar la responsabilidad que se pretende.

² Aplicable a los procesos adelantado ante esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

³ En relación con la posibilidad que tienen los jueces de acreditar los supuestos de hecho de una demanda mediante la utilización de medios probatorios indirectos, con los requisitos que dicho análisis exige, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“Es esencial que los hechos indicadores estén plenamente demostrados para que el indicio pueda tenerse como prueba, porque si ese hecho indicador básico no está demostrado, es imposible que de él pueda deducirse la existencia del hecho desconocido y que se pretende demostrar por medio del proceso mental que hace el juez, que si parte de una base no puede llevarlo racionalmente a concluir que existe el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”³.

De otra parte, la doctrina ha señalado una serie de requisitos para que los indicios puedan conducir a un hecho inferido con el grado lógico suficiente que permita al juez establecer la probabilidad determinante o la certeza sobre un supuesto fáctico; dichos elementos son los siguientes³:

a. Los indicios deben hallarse, desde luego, comprobados y esta comprobación necesita de pruebas directas, lo que no obsta para que la prueba pueda ser compuesta, utilizándose, al efecto, pruebas directas imperfectas, o sea, insuficientes para producir, cada una por separado, plena prueba. Adicionalmente, es válido afirmar que el hecho indicador, a su vez, no puede ser la consecuencia de un indicio previo (hecho inferido), ni tampoco puede estar constituido por un conjunto de hechos inferidos (sumatoria de indicios previos).

En el caso concreto se acreditó, de acuerdo con los datos clínicos aportados por la entidad demandada, que el menor Luis Eduardo Toro Murillo ingresó caminando al Hospital Pío X de la Tebaida con síntomas de “*deposiciones diarreas con sangre, moco, pujo, tenesmo, náuseas y dolor abdominal. Tipo cólico*”; 16 días después el paciente regresó en regulares condiciones. En urgencias el menor fue medicado con diclofenac, aplicado con jeringas, y sometido a exámenes paraclínicos, a partir de los cuales la entidad dispuso su remisión al Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, con diagnóstico de colitis amebiana e insuficiencia renal aguda.

Cuando el paciente ingresó al Hospital Departamental del Quindío se verificaron los síntomas descritos y se constató que sus extremidades no presentaban edemas; posteriormente, el paciente presentó cuadro de paresia y anestesia en el miembro inferior derecho, razón por la cual fue remitido a valoración por terapia física. Según la valoración clínica realizada al paciente y consignada en el resumen de la historia clínica del Hospital Departamental, la afección física de su pierna derecha se produjo una vez se le aplicó una inyección en la zona del glúteo por el personal del Hospital de La Tebaida. Del mismo resumen se puede constatar que el paciente evolucionó satisfactoriamente frente al cuadro base referido a deshidratación, cólico y compromiso de la función renal, sin embargo, continuó presentando disminución de la fuerza en la pierna y pie derecho y atrofia muscular distal moderada, todo, según se especificó por el encargado de la valoración neurológica, como consecuencia de la inyección aplicada en el miembro inferior derecho días antes en el Hospital de La Tebaida, conclusión que fue reiterada en el dictamen pericial practicado en este proceso por el Instituto de Medicina Legal. En efecto, después de valorar las condiciones de salud del paciente, el médico legista del Instituto determinó que la atrofia del miembro inferior derecho que presentaba el paciente, el dolor a la movilización y la dificultad marcada para la locomoción tenían como causa directa un elemento punzante, vinculado a la inyección aplicada mientras el menor estuvo en el Hospital de La Tebaida.

En el mismo sentido los peritos (neurólogo y neurocirujano) que rindieron concepto en este proceso concluyeron que en caso de lesiones musculares causadas con elementos punzantes, concretamente punciones con agujas hipodérmicas en el nervio ciático –encargado de enviar impulsos nerviosos hacia ciertos músculos en

b. Los indicios deben haber sido sometidos al análisis crítico, encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos, análisis del cual deberán haber salido provistos con la etiqueta de graves, medianos o leves.

c. Los indicios deben ser independientes en varios sentidos. Primero, en cuanto no deben contarse como indicios distintos los que tienen el mismo origen respecto a su hecho indicador; en segundo lugar, tampoco deben considerarse como diferentes los que constituyan momentos o partes sucesivas de un solo proceso o hecho accesorio.

d. Si los indicios tienen el carácter de contingentes (aquéllos cuyo efecto dado puede tener varias causas probables), deben ser varios, en la medida en que su orden numérico otorga una mayor probabilidad respecto de su grado concluyente y, por ende, al nivel de probabilidad o certeza que otorgan.

e. Deben ser concordantes, esto es, que se ensamblen entre sí de tal manera que puedan producir un todo coherente y natural, en el cual cada hecho indicador tome su respectiva ubicación en cuanto al tiempo, lugar y demás circunstancias.

f. Las inferencias lógicas deben ser convergentes, es decir, que todas reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas.

g. Las conclusiones deben ser inmediatas, lo cual debe entenderse en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellas a través de una cadena de silogismos.

las extremidades inferiores para regular el movimiento—, se presentarían, entre otros síntomas, pérdida de la sensibilidad (sensación de anestesia), la alteración de los movimientos de la pierna, dolor y atrofia del músculo inferior, todos los cuales fueron registrados en el estado de salud del paciente, según se pudo constatar durante la valoración neurológica practicada en el Hospital Departamental del Quindío y se confirmó con el examen físico practicado en el *sub lite* por el Instituto de Medicina Legal.

Así las cosas, se tiene que los expertos dictaminaron que la lesión muscular que padecía el menor tenía origen en la utilización de una jeringa y la consecuente punción por parte del personal del Hospital de La Tebaida días antes, de manera que aquella constituyó la causa directa de la atrofia presentaba posteriormente por Luis Eduardo Toro Murillo en su pierna derecha, a partir de lo cual se puede concluir que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el daño y la actuación de la entidad pública demandada.

Ahora bien, en lo que se refiere a la falla del servicio, esto es a la deficiente prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada al aplicar la inyección que causó la lesión, la Sala debe precisar que si bien no se aportó una prueba directa de la misma lo cierto es que el material probatorio hasta ahora referido resulta suficientemente indicador de la responsabilidad que se le imputa al Hospital de La Tebaida, pues el mismo da cuenta de que el paciente ingresó al centro hospitalario con un cuadro de insuficiencia renal y de que por virtud del tratamiento aplicado para combatir los síntomas propios al diagnóstico referido resultó lesionado en una de sus extremidades inferiores, como consecuencia de la aplicación de una inyección que causó una punción en el nervio que estimula el movimiento de la pierna.

De acuerdo con lo establecido en el proceso se puede concluir que los procedimientos aplicados al paciente para efectos de curar la insuficiencia renal fueron correctos, razón por la cual el menor evolucionó satisfactoriamente después de haber sido trasladado al Hospital Departamental del Quindío. Sin embargo, los hechos y las pruebas referidas comprometen la responsabilidad de la Administración, pues evidencian que con su actuación se produjo un daño que no guarda relación con los síntomas inicialmente presentados por el paciente y que, como se indicó, tiene origen directo en la aplicación de una inyección por parte del personal de la entidad.

En este caso, si bien no existe una prueba técnica o científica que indique que durante la aplicación de la inyección que produjo el daño la entidad hubiere actuado en forma irregular, negligente, descuidada o errónea, lo cierto es que existe prueba suficiente para señalar: a) que el paciente ingresó al Hospital de La Tebaida presentando síntomas que no guardan relación con la lesión que posteriormente presentó en su pierna derecha y, más importante aún, que esa extremidad se encontraba en perfecto estado de salud; b) que con el fin de atender los síntomas que padecía el menor mientras estuvo en el Hospital de La Tebaida relacionados con deficiencias renales, se le aplicaron dos inyecciones intramusculares; c) que posteriormente el paciente empezó a sufrir dolor y sensación de anestesia en la pierna derecha, síntomas vinculados a la lesión del nervio ciático como consecuencia de una punción con aguja y d) que los expertos determinaron que la causa de las afecciones en una de sus extremidades inferiores fue la punción con aguja ocurrida cuando se aplicó una de las inyecciones al paciente por parte de personal de la entidad demandada.

Todo lo anterior resalta claramente de bulto que el menor ingresó con un cuadro base a la entidad demandada y salió con otro que no tuvo origen directo en el mismo sino en la forma en la cual se aplicó uno de los procedimientos por parte de la entidad demandada, sin que se aportara prueba alguna que permita concluir que las consecuencias derivadas de ese procedimiento constituyan un riesgo propio en su aplicación ni de que en caso tal el paciente o sus representantes hubieren sido advertidos del mismo.

No desconoce la Sala, como se anotó anteriormente, que el tratamiento aplicado por la demandada para efectos de atender los síntomas de insuficiencia renal y la decisión de remitirlo a otro centro de atención fue la indicada, en cuanto todo ello contribuyó al desarrollo satisfactorio del paciente respecto de esa dolencia, según lo indicó el perito, sin embargo todo conduce a establecer en forma inequívoca, concordante y contingente que durante la aplicación de una inyección por parte de la entidad demandada se causó un daño al paciente que no guarda relación con los quebrantos de salud iniciales y que, en últimas, denota que el menor ingresó con un cuadro base y posteriormente presentó otro muy diferente como consecuencia de la actuación de la demandada, lo cual resulta suficientemente indicador para efectos de establecer la responsabilidad que se le imputa en este proceso, conclusión a la cual se debe agregar que la entidad demandada se limitó a manifestar que la lesión se produjo por el tratamiento practicado al paciente en otra entidad, inactividad probatoria que despoja al juez de cualquier elemento para descartar los cargos que se imputan en su contra y que además no fue acreditada en el proceso, puesto que, como se indicó anteriormente, la lesión se produjo durante la atención brindada por el Hospital Pío X de La Tebaida.

Ahora bien, frente al argumento de la recurrente en el sentido de que el paciente también fue atendido en el Hospital Departamental Universitario de Quindío, entidad en la cual se pudo causar el daño y que debe ser vinculada al proceso en su condición de litisconsorcio necesario, señala la Sala que el recurso de apelación no es la etapa procesal pertinente para que la entidad demandada solicite la integración de un litisconsorte, aunque este pudiese tener el carácter de necesario, caso que no se configura en esta oportunidad.

Debe precisar que existe litisconsorcio necesario cuando el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que hubieren intervenido en dichos actos (Art. 83 C. de P. C.). En este caso se advierte que la vinculación del Hospital Departamental no era necesaria pues no acreditó la configuración de alguno de los requisitos establecidos para el efecto, se trata entonces de una entidad que habría podido ser vinculada al proceso como litisconsorte voluntario, de modo tal que su ausencia en el *sub lite* no genera algún tipo de nulidad ni impide decidir de fondo el asunto.

Por otra parte, se reitera que si bien los síntomas relacionados con la lesión en la pierna derecha del paciente fueron detectados mientras éste estuvo hospitalizado en dicha institución, lo cierto es que como se indicó en los distintos elementos probatorios allegados al proceso la lesión tuvo origen en la atención brindada por parte de la entidad demandada; cosa distinta es que los síntomas no se hubieren advertido inmediatamente, como también lo sugiere la recurrente, pues tal y como lo indicó el dictamen pericial aquellos pueden tardar hasta 3 o más semanas en hacerse visibles.

Con fundamento en lo anterior y dado que los argumentos formulados por la demandada en el recurso de apelación no están llamados a prosperar, la Sala confirmará la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad del Hospital Pio X de La Tebaida frente a la lesión que afecta la movilidad en la pierna derecha de Luis Eduardo Toro Murillo.

2.2.- Indemnización de perjuicios materiales.

El Tribunal Administrativo del Quindío condenó a la entidad demandada a pagar la suma correspondiente al lucro cesante derivado de la disminución de la capacidad laboral dictaminada en el proceso por la oficina encargada del entonces Ministerio del Trabajo en un 24%. El *a quo* precisó que la indemnización debía calcularse desde el momento en el cual el menor cumpliera 18 años de edad y hasta el término de su vida probable, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente al momento de ejecutoria del fallo definitivo.

Sobre el particular, la entidad demandada manifestó en el recurso de apelación que no hay explicación para ordenar el pago de indemnización derivada de la disminución de la capacidad laboral del demandante porque su futura condición de trabajador es incierta.

También sostuvo que al paciente no se le practicó un examen especializado que dé cuenta del estado actual de la lesión. En relación con el dictamen pericial que obra en el proceso, manifestó que el mismo se fundamentó en los datos suministrados por el paciente y por sus familiares y no en una valoración del paciente porque el menor no se ha sometido a exámenes especializados, a pesar de que la entidad se comprometió a practicarlos.

Sobre el particular, la Sala debe precisar que en aquellos casos en los cuales se logre establecer que un menor de edad lesionado presentó como secuelas una disminución que posteriormente llegaría a afectar su capacidad laboral en determinado porcentaje, se debe reconocer la indemnización correspondiente al perjuicio material que dicho daño ocasionaría en el futuro, esto es cuando aquel estuviere en edad legal suficiente para ejercer una actividad productiva. En efecto, el hecho de que al momento en que se ocasiona la lesión que se le imputa a la Administración el lesionado no tenga certeza de la orientación laboral que tomará en un futuro no obsta para que se reconozcan los perjuicios que la lesión va a causar en esta área de su vida, lo cual exige, por supuesto, que se acredite en debida forma que el hecho dañoso produjo una secuela que posteriormente afectará su capacidad de trabajo.

En este caso, advierte la Sala que le asiste razón a la recurrente en cuanto manifestó que el dictamen pericial no se fundamentó en la valoración física del paciente, sino en el resumen de la historia clínica que obra en el proceso y en la valoración que de la misma historia clínica realizó un médico internista del Hospital Departamental del Quindío, quien se abstuvo de emitir concepto técnico en relación con la lesión que dio lugar a la determinación de la disminución de la capacidad laboral del paciente.

En efecto, una vez revisado el expediente se pudo constatar que cuando el Tribunal solicitó a la División de Empleo y Seguridad Social del entonces Ministerio de Trabajo, regional Risaralda, que determinara si la lesión de Luis Eduardo Toro Murillo afectaba su capacidad de trabajo, dicha entidad, mediante escrito suscrito por el médico Alvaro Moreno C, manifestó, después de analizar la historia clínica del paciente, que para evaluar la posible pérdida de la capacidad laboral del menor era

necesario que este fuera sometido a evaluación física por parte de un médico internista para que emitiera un diagnóstico de su estado físico y clínico (Fl. 70 c. 2). Con fundamento en lo anterior, el Tribunal dispuso que el menor fuera evaluado por un médico internista del Hospital San Juan de Dios de Armenia, quien se limitó a revisar la historia clínica del paciente y a señalar que dada su especialidad no podía emitir concepto alguno frente a la lesión sufrida por el paciente en el nervio ciático, la cual debía ser valorada por un neurólogo y/o un fisiatra (Fl. 71 c. 2). Lo anterior evidencia, en primer lugar, que el médico internista no valoró físicamente al paciente sino que se limitó a revisar su historia clínica, pues en el documento suscrito por él expresó claramente *“de acuerdo con su solicitud de revisión de la historia clínica del paciente (...) quiero expresar”*. Y en segundo lugar, que el internista no emitió concepto de fondo respecto de la lesión padecida por el menor en su pierna derecha, ni del estado de la misma, lo cual evidencia que éste no emitió el concepto que era necesario, según lo señaló la División de Empleo del Ministerio de Trabajo, para calcular si la lesión había generado una disminución en la capacidad laboral del paciente.

Posteriormente y a pesar de no haber tenido contacto alguno con el paciente, la División referida emitió concepto sobre la disminución de la capacidad laboral de Luis Eduardo Toro Murillo, tomando como fundamento el resumen de la historia clínica del paciente aportada al proceso y el incompleto concepto del médico internista y concluyó que la discapacidad de trabajo correspondía al 24%, valoración que fue suscrita por el médico Alvaro Moreno C.

Llama la atención de la Sala que el mismo médico que inicialmente manifestó que no era posible determinar la causación o no de una disminución de la capacidad laboral del paciente sin la valoración física realizada por un médico internista haya sido quien posteriormente emitió un concepto sobre el particular a pesar de no contar con el diagnóstico que en su criterio era indispensable y que, como quedó claro, nunca fue proferido, porque como se indicó el médico internista no realizó el examen físico del paciente y además se abstuvo de pronunciarse acerca de la lesión que este reportaba en la pierna, no obstante lo cual la prueba fue apreciada por el *a quo* sin restricción alguna.

Hecho el recuento anterior, se advierte claramente que el dictamen que estableció que Luis Eduardo Toro Murillo había perdido la capacidad laboral en un 24% como consecuencia de la lesión del nervio ciático derecho no se fundamentó en la valoración física ni clínica del paciente, sino en los datos consignados en el resumen de la historia clínica.

Acerca de la valoración y el reconocimiento físico que se debe realizar a los pacientes para establecer el porcentaje de invalidez o de disminución de su capacidad laboral por parte del entonces Ministerio de Trabajo, el Decreto 1346 de 1994, por el cual se reglamenta el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, establece en su artículo 23 que la solicitud de calificación deberá estar acompañada de la historia clínica del afiliado, del pensionado por invalidez o del beneficiario, según sea el caso, o resumen de la misma, en donde consten los antecedentes y el diagnóstico definitivo, **así como de los exámenes clínicos o paraclínicos o evaluaciones técnicas que determinen el estado del afiliado, del pensionado por invalidez o del beneficiario.**

Por su parte, el Decreto 692 de 1995 *“Por el cual se adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez”*, acerca de la valoración y reconocimiento que se le debe hacer a un paciente para establecer su grado de incapacidad laboral señala:

“ARTÍCULO 4.- (...) Quienes legalmente pueden o deben determinar la pérdida de la capacidad laboral de una persona, deben tener en cuenta que la deficiencia debe ser demostrable anatómica, fisiológica y psicológicamente, o en forma combinada. Tales anormalidades únicamente serán determinadas por los signos y pruebas paraclínicas del afiliado, referidos a sus síntomas. (...)

“Las patologías que sólo se manifiestan con síntomas, no son posibles de definir fácilmente por quien califica. Por tanto, en estos casos debe procederse de conformidad con los criterios expresados en este manual.

“Los síntomas corresponden a las propias percepciones de la persona en relación con su posible patología física o psíquica. Los signos se refieren a las anormalidades anatómicas, fisiológicas o psicológicas que el médico puede detectar o confirmar en su examen.

“Los resultados obtenidos con las pruebas paraclínicas deben corresponder a alteraciones anatómicas, fisiológicas o psíquicas detectables por tales pruebas, y confirmar los signos encontrados durante el examen médico.

“Las afirmaciones del paciente que sólo consideran la descripción de sus molestias sin respaldo de signos o exámenes complementarios, no tienen valor para establecer una deficiencia ya sea física o mental.

“Así mismo, las decisiones sobre los porcentajes de deficiencia no pueden realizarse sólo con base en un criterio clínico. Estas deben ser respaldadas por signos o hallazgos de pruebas paraclínicas que sustenten la impresión clínica, y cuando sea del caso, del concepto de Salud Ocupacional para determinar el origen de la lesión.

“Al grado de deficiencia determinado en virtud de las presentes normas, se le deben sumar aquellos porcentajes correspondientes a las discapacidades y minusvalías, que el calificador legal considere corresponde asignar, para obtener el grado de pérdida de la capacidad laboral de la persona, de conformidad con las especificaciones de este manual y sus tablas”.

“ARTICULO 5o. INSTRUCCIONES PARA MEDICOS INTERCONSULTORES.

“Para la determinación de la pérdida de la capacidad laboral se hace necesario disponer de los antecedentes técnico - médicos objetivos sobre las patologías en estudio. Estos antecedentes son proporcionados por los médicos tratantes o interconsultores inscritos en la EPS o IPS, a las que se encuentra inscrito el afiliado.

“El médico tratante o el interconsultor que realiza un peritazgo de su especialidad (reconocimiento y determinación del diagnóstico y estado clínico de determinada patología que presenta el afiliado), en apoyo de la Comisión de evaluación funcional o de las Juntas de calificación de la

invalidez, debe considerar que su informe será utilizado por éstas para determinar la pérdida de capacidad laboral que presenta un afiliado.

“El médico interconsultor debe considerar los siguientes aspectos cada vez que emite un informe sobre la pérdida de la capacidad laboral de un paciente:

“1. El peritaje se solicita con el objeto de que el profesional consultor determine exclusivamente y en la forma más precisa posible, la magnitud y el compromiso de la patología presentada por el paciente. Debe evitar consignar juicios o conceptos sobre el grado de invalidez de la patología en estudio, pues tal apreciación es materia que solo corresponde a quien legalmente puede determinarla.

“2. El Médico Interconsultor debe pronunciarse exclusivamente sobre el diagnóstico del afiliado, acorde con lo establecido en el presente manual. Debe usar un lenguaje similar al utilizado en éste y hacer referencia a él, incluso indicando la página, número de la tabla, párrafo, etc., según los estime más aclarador para la interpretación de su informe en la Junta de Calificación de Invalidez. Para ello la Junta deberá remitir al interconsultor los instrumentos del Manual que se requieran.

“3. Ante la presencia de situaciones de difícil evaluación, se debe informar a la Junta de Calificación de Invalidez, de los exámenes que se deben realizar para poder emitir un informe exacto”.

“En ningún caso pueden tenerse en cuenta los exámenes proporcionados por los pacientes o los propios interesados.

“4. Debe haber "armonía" entre la anamnesis relatada por el trabajador, los exámenes aportados legalmente y las conclusiones del Médico interconsultor. Cualquier incoherencia debe ser comunicada a la Junta Regional de Calificación en primera instancia.

“5. El profesional interconsultor debe pronunciarse, en lo posible, respecto de la antigüedad de la patología en estudio, precisando de ser factible, la fecha en que se inicia la patología y su origen, las medidas terapéuticas que a su juicio efectivamente ha recibido el paciente, la respuesta a éstas, las fechas de cambios importantes en el transcurso de la enfermedad, el estado actual del paciente, las medidas terapéuticas posibles de aplicar y el grado de posible rehabilitación y recuperación.

“6. El médico interconsultor debe pronunciarse exclusivamente sobre la materia de su especialidad, para que conjuntamente con la historia clínica del caso y demás documentos requeridos, la Junta de Calificación de la invalidez determine legalmente la pérdida de la capacidad laboral y proceda a emitir el dictamen en forma concreta y clara, de conformidad con las determinaciones contenidas en este Manual”.

Las disposiciones en comento, si bien hacen referencia a la valoración de la disminución de la capacidad laboral para efectos pensionales, asunto que en principio no guarda relación con la materia de la referencia y que escapa a la competencia de la Sala, sí deja claro que cuando se requiere un dictamen acerca

de la disminución de la capacidad laboral de un paciente el perito debe analizar no solo su historia clínica sino los exámenes clínicos o paraclínicos y las evaluaciones físicas y técnicas que determinen su real estado de salud, exigencias que fueron admitidas por el médico encargado de la División de Empleo del entonces Ministerio de Trabajo, quien en un principio se abstuvo de emitir el concepto requerido aduciendo que era necesario que el paciente fuere sometido al correspondiente examen físico por parte de un médico internista; ello indica que para el especialista que rindió el concepto que se cuestiona dicho requisito no era desconocido. Sin embargo, él mismo, echando de lado el diagnóstico inicialmente requerido y sin realizar valoración o examen físico alguno al paciente, determinó que la lesión que éste padecía en su pierna generaba una disminución de su capacidad laboral en un 24%.

Ante la evidencia de la falta de un examen, reconocimiento o valoración física o clínica de Luis Eduardo Toro Murillo, la Sala debe concluir que el dictamen laboral referido, tal y como lo indicó la recurrente, no resulta suficiente para establecer que el demandante efectivamente hubiere perdido un porcentaje de capacidad laboral por razón de los hechos de la demanda, de manera que no existe prueba de la ocurrencia de este perjuicio.

La Sala en sentencia del 5 de junio de 2008⁴, al analizar un caso similar, estimó que las deficiencias del dictamen tornaban inviable el mismo para efectos de acreditar que el lesionado había sufrido un perjuicio derivado de la disminución de la capacidad laboral y negó el reconocimiento de indemnización alguna por ese concepto. En esa oportunidad la Sala señaló:

“En este orden de ideas, reitera la Sala que habiéndose practicado un dictamen pericial sobre la disminución de la capacidad laboral del señor Villegas, sin que el mismo fuere objeto de impugnación, no era viable decretar sobre el mismo aspecto un segundo dictamen pericial, sin embargo, a pesar de que la Sala, como se explicó, no comparte las razones de insuficiencia aducidas en primera instancia para decretar un segundo dictamen sobre un punto que ya había sido objeto de experticia, relativas éstas a la aparente contradicción entre la prueba pericial y la testimonial, debe precisarse que la pericia practicada en este proceso por el Ministerio del Trabajo si resulta insuficiente, pero por los siguientes motivos.

“Cuando la prueba pericial evidencia, como en el sub lite, tal grado de inconsistencia y falta de rigor científico, el juez, dentro de la facultad que le asiste para valorar toda la comunidad probatoria recaudada de conformidad con las reglas de la sana crítica, puede prescindir de una experticia técnica rodeada de semejantes singularidades. Así se desprende de lo preceptuado por los artículos 237, numeral 6º y 241 —inciso 1º— del Código de Procedimiento Civil ...

“Sólo al juez, en consecuencia, corresponde apreciar cuál es la fuerza de convicción que debe reconocerle al dictamen, sin que esté obligado a aceptarlo cuando no reúna los requisitos legalmente exigidos para su validez y eficacia. Una sujeción absoluta, inopinada y acrítica respecto de la pericia convertiría al juez en un autómatas y a los peritos en verdaderos decisores de la causa ...

⁴ Sentencia del 5 de junio de 2008. Exp. 15.911. Actor: Carlos Augusto Villegas Vera.

“En este caso, la calificación que rindió la Subdirección de Control de Invalidez que se requirió como prueba pericial no otorga certeza sobre el concepto que emite, pues el mismo se limitó a indicar el grado de incapacidad laboral sin explicar los fundamentos que permitieron establecer ese porcentaje y sin que se allegaran los antecedentes que produjeron esa conclusión. En efecto, el dictamen señala que Carlos Augusto Villegas Vera presenta secuelas de fractura abierta de rótula izquierda, lo cual le ocasiona una pérdida de su capacidad laboral de un 40%. Como se observa, la experticia se limita a emitir su concepto sin explicar las razones que lo condujeron a ese resultado, razón por la cual el dictamen no resulta en modo alguno suficiente y, por ello, carece de eficacia probatoria. Echa de menos la Sala los antecedentes de la calificación y de la valoración de las lesiones sufridas por el paciente, de los procedimientos médicos y tratamientos a los cuales fue sometido, así como de los antecedentes relativos al estado de salud del paciente al momento de emitir el dictamen.

“Ese dictamen, al parecer, se rindió únicamente con fundamento en la documentación aportada al proceso, referida principalmente a la historia clínica del paciente, pues si bien en este caso se solicitó que se valoraran las condiciones de salud del paciente, no existe constancia de que dicha valoración se hubiera realizado, pues el oficio remisorio del dictamen sólo indica “Con la documentación respectiva la cual consta de expediente, me permito enviar a su Despacho el Dictamen No. 715-MJ” (Fl. 69 c. 2) ...

“En este caso, no existe constancia, entonces, del examen, reconocimiento o valoración que se le hubiere practicado al señor Carlos Augusto Villegas Vera con el fin de rendir la experticia sobre su estado de salud y sobre su capacidad laboral; además, como se estableció, el dictamen pericial practicado por el Ministerio de Trabajo no explicó los fundamentos que llevaron al perito a hacer la calificación señalada, de manera que la conclusión del mismo no ofrece claridad ni certeza para la Sala, pues no se hizo razonamiento alguno sobre los motivos que permitieron hacer tal afirmación, cuestión que –se reitera–, revela a dicho dictamen como insuficiente en relación con los aspectos sobre los cuales debió versar.

“Al respecto, se advierte que si bien el dictamen acerca de la disminución o no de la capacidad laboral de una persona no exige formalidad alguna, lo cierto es que el mismo debe emitirse con fundamento no solo en historia clínica o en los exámenes y procedimientos practicados o en los síntomas que refiera el paciente; también es necesario que se haga una observación y análisis sobre el desarrollo y estado posterior de la lesión, de manera que resulta necesario hacer un reconocimiento directo del paciente, evaluación que en este caso o bien no se realizó o bien no sirvió de fundamento para proferir el dictamen pericial, pues, como se anotó, el mismo no registra los antecedentes que permitieron al Ministerio de Trabajo hacer tal afirmación.

“La falta de fundamentación y de precisión del dictamen, así como la aparente ausencia de una valoración física del paciente, obligan a la Sala a considerar insuficiente el dictamen pericial practicado por la

Así las cosas y ante la falta de los medios de prueba conducentes para establecer la causación del daño antijurídico concretado en los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y derivadas de la disminución de la capacidad laboral del lesionado, la Sala modificará la sentencia de primera instancia con el fin de negar las súplicas de la demanda en relación con este aspecto.

2.3.- Perjuicios fisiológicos.

El Tribunal Administrativo del Quindío condenó al Hospital Pio X de La Tebaida a pagar, por concepto de perjuicios fisiológicos 500 gramos de oro a favor del lesionado, Luis Eduardo Toro Murillo.

Los perjuicios fisiológicos, comprendidos dentro de lo que se ha denominado como grave alteración a las condiciones de existencia derivadas de la afección que un perjuicio físico causa en el desarrollo social, personal del afectado cuando la lesión es de carácter permanente, se hayan acreditados en caso, puesto que si bien no se aportó una prueba idónea para el establecer que la afección hubiere producido en el paciente una disminución de su capacidad laboral, sí se acreditó que el hecho imputable a la Administración le produjo *“deformidad física, perturbación funcional de miembro inferior derecho, perturbación funcional del órgano de la locomoción y perturbación funcional del sistema nervioso periférico. Todas las anteriores de carácter permanente”*, según datos consignados en el dictamen practicado por el Instituto de Medicina Legal. Además, las declaraciones de Lindelia Peralta Paula y Carlos Astorquiza Aguierra relatan que el menor quedó cojo de una pierna, lo cual le produce serios problemas de locomoción, razón por la cual permanece constantemente acostado, puesto que no puede movilizarse por sí solo, ahora no ha vuelto a jugar, además sufre de constantes dolores, todo lo cual ha hecho que el desarrollo normal de su vida se vea afectado en un cien por ciento.

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra acreditado que con la actuación de la entidad demandada se causó un perjuicio a Luis Eduardo Toro Murillo que afecta en buena medida su desarrollo personal, social y sentimental, razón por la cual confirmará la sentencia en cuanto impuso una condena de 50 S.M.L.M.V., precisando que la misma deviene no sólo del perjuicio fisiológico sino de la grave alteración a las condiciones de existencia que sufre el lesionado.

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

FALLA:

Primero: MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío el 7 de abril de 1999, la cual quedará así:

“1. Declárase al Hospital Pío X de La Tebaida, Quindío, administrativamente responsable por los hechos ocurridos el día 14 de abril de 1997, cuando al menor Luis Eduardo Toro Murillo se le aplicó una inyección en el miembro inferior derecho, por parte del personal del citado hospital, causándole atrofia muscular distal de carácter permanente.

“2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condena al citado centro hospitalario a pagar al menor demandante cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 S.M.L.M.V.) por concepto de los perjuicios causados por concepto de alteración a las condiciones de existencia.

“3. Niéganse el reconocimiento de la indemnización correspondiente a los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante y derivados de la disminución de la capacidad laboral del lesionado.

“4. Para el cumplimiento de esta sentencia dese aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C. C. A ”.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Ausente

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Ausente

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR