



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja

Correo institucional: j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tunja, 29 AGO 2019

DEMANDANTE:	YOLANDA BARERA LEAL Y OTROS
DEMANDADOS:	E.S.E. SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA, E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA EPS, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA EPS
LLAMADOS EN GARANTIA:	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
RADICACIÓN:	150013333014-2013-00255-00
ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA (fls. 6-7)

Son en resumen las siguientes:

1. Declarar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA, LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE SALUD, LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ - COMFABOY E.P.S. - S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR HUILA E.P.S. - S, administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables de los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales causados a los demandantes señores PEDRO ARTURO FERNÁNDEZ PONGUTÁ Y YOLANDA BARRERA LEAL, quienes concurren en su nombre propio y en nombre y representación de los intereses de sus menores hijos CRISTIAN CAMILO FERNANDEZ HOLGUIN, KAROL NATALIA Y YARYD NICOL FERNÁNDEZ BARRERA, por la falla del servicio en que incurrieron las entidades demandadas y que permitieron que ocurriera la muerte del menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) el día veintiocho (28) de julio de 2011, según los hechos planteados en esta demanda.
2. Que como efecto de la declaración de responsabilidad administrativa y extracontractual antes solicitada, condenar a las entidades demandadas EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA, LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE SALUD, LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ - COMFABOY E.P.S. - S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR HUILA E.P.S. - S a pagar a los demandantes PEDRO ARTURO FERNÁNDEZ PONGUTÁ Y YOLANDA BARRERA LEAL, quienes obran en su propio nombre y en nombre y representación de los intereses de sus menores hijos CRISTIAN



CAMILO FERNANDEZ HOLGUIN, KAROL NATALIA Y YARYD NICOL FERNÁNDEZ BARRERA, como reparación del daño causado, los perjuicios de orden no patrimonial, que se detallan y relacionan a continuación:

2.1. Perjuicios No Patrimoniales:

2.1.1. Perjuicios Morales:

La suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, como reparación del daño moral causado, para cada uno de los demandantes señores PEDRO ARTURO FERNÁNDEZ PONGUTÁ Y YOLANDA BARRERA LEAL (Padres), CRISTIAN CAMILO FERNANDEZ HOLGUIN, KAROL NATALIA Y YARYD NICOL FERNÁNDEZ BARRERA (hermanos), del menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) fallecido el día veintiocho (28) de julio de 2011.

3. Ordenar que la sentencia se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con los efectos señalados en el mismo código.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fls. 3-6)

Se exponen los siguientes:

1. Los señores YOLANDA BARRERA LEAL (ama de casa), ha constituido una familia con el señor PEDRO ARTURO FERNÁNDEZ PONGUTÁ (conductor), fijando su domicilio en el Municipio de Tópaga (Boyacá), Vereda Vado Castro.

2. El referido núcleo familiar se encuentra integrado por los cabeza de familia y los menores CRISTIAN CAMILO FERNANDEZ HOLGUÍN (hijo de Pedro Arturo), KAROL NATALIA Y YARYD NICOL FERNÁNDEZ BARRERA.

3. Por su situación de vulnerabilidad el núcleo familiar se encontraba SISBENIZADO EN EL ESTRATO I, motivo por el cual se afiliaron al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD SUBSIDIADO por conducto de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ - E.P.S. - S.

4. La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA (BOYACÁ), se constituyó en la entidad que le prestaba el primer nivel de atención en salud a la familia FERNÁNDEZ PONGUTÁ, entidad en la cual se le diagnosticó a mi poderdante YOLANDA BARRERA LEAL que se encontraba en estado de embarazo (30 de diciembre de 2010), es decir que estaba esperando un tercer hijo y en donde a finales del año 2010 y durante el primer semestre del año 2011 se le atendió su etapa de gestación.

5. El pasado dieciséis (16) de julio del dos mil once (2011) nació en el Municipio de Sogamoso (Boyacá), el tercer hijo de los señores PEDRO ARTURO FERNÁNDEZ PONGUTA Y YOLANDA BARRERA LEAL, el menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA.



6. El referido nacimiento tuvo lugar en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO (Segundo Nivel de Atención), lugar en donde se atendió el parto de la señora YOLANDA BARRERA LEAL, presentándose un recién nacido con malformaciones (labio leporino y paladar hendido) y regulares condiciones de salud, representados en una CARDIOPATIA CONGÉNITA, FALLA CARDIACA Y UNA OBSTRUCCIÓN INTESTINAL DE RECIÉN NACIDO.
7. Presentado el alumbramiento (16 de julio), el recién nacido DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA, presenta un DETERIORO PROGRESIVO de su estado de salud que imponía su INMEDIATA REMISIÓN y de urgencia a una UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PEDIÁTRICOS, disponiéndose la misma, por parte de los galenos que conocieron su caso, a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, con sede en Bogotá D.C., entidad de mayor nivel de complejidad (cuarto nivel).
8. No obstante el estado crítico de salud que presentaba el menor, el deterioro progresivo que le fue diagnosticado en Sogamoso y la necesidad de ingresarlo de urgencias a una UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS PEDIÁTRICOS (UCI PEDIÁTRICA), el menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA, permanece internado hasta el dieciocho (18) de julio de 2011 en las instalaciones de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, en espera de ser remitido, pues inconvenientes de carácter administrativo suscitados entre COMFAMILIAR HUILA EPS - S, COMFABOY EPS - S Y EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ, por una presunta e inexistente doble afiliación de la madre gestante, NO efectuaron su remisión oportuna, eficiente e inmediata. En síntesis, el recién nacido permaneció 48 horas sin ser ingresado a la UCI PEDIÁTRICA, tiempo valioso y vital durante el cual se le NEGÓ la atención en salud requerida por el paciente.
9. El menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA luego de transcurridas más de cuarenta y ocho horas (48) horas desde su nacimiento, finalmente es remitido a Bogotá D.C., pero una vez se encuentra en Bogotá, en la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, por problemas administrativos relacionados con su remisión y la presunta doble afiliación de la madre gestante, le niegan su ingreso y le insinúan que se devuelva para el Hospital de Sogamoso, propuesta que fue rechazada por los padres del menor, por cuanto el menor NO contaba con el suficiente oxígeno para devolverse.
10. Luego de dos (2) horas de discusión (aproximadamente) y de las respectivas súplicas por parte de los padres del recién nacido, se le ingresa por urgencias a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, en donde luego de las valoraciones del caso es ingresado a la UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVOS PEDIÁTRICOS - UCI PEDIÁTRICA.
11. Sin perjuicio de lo anterior y no obstante que el menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA presentaba una CARDIOPATIA CONGÉNITA y UNA FALLA CARDIACA, el cardiólogo lo valora tres (3) días después de ingresado a la Unidad de Cuidados Intensivos, diagnosticándole una grave afección cardíaca, por lo que determina la necesidad de realizarle una CORRECCIÓN QUIRÚRGICA DE LA FALLA CARDIACA, catalogada como vital para el menor.
12. El recién nacido permanece internado en la UCI - PEDIÁTRICA, hasta el Veintiocho (28) de julio de 2011 (10 días), en donde fallece a la espera de la autorización del caso, para la realización de su *R*intervención, la cual NO fue aprobada oportunamente NI por la SECRETARÍA DE SALUD DEL



DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, NI por COMFAMILIAR HUILA EPS - S, NI por COMFABOY EPS - S, entidad ésta última a la que se encontraba afiliada la madre gestante, en la medida en que NO definieron la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA que garantizaría el pago de la atención y la intervención requerida.

13. La muerte del menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) ocurrió como consecuencia de una pésima y tardía atención prestada desde la etapa prenatal (primer nivel), como en el alumbramiento (segundo Nivel) y en el post parto (segundo y cuarto nivel), en primer lugar, por cuanto en el primer nivel (ESE Tópaga), ni en los controles y la atención brindada en el segundo nivel (ESE Sogamoso) NO se diagnosticó en el menor el denominado SÍNDROME DE TORCH, es decir la presencia de una infección materna que lo afectó durante todo en el proceso de gestación, pues los galenos que le prestaron la atención tanto en el primero como segundo nivel, OMITIERON ordenar y practicar los diferentes exámenes y controles prenatales, de seguimiento del embarazo y de estudios de riesgo de la gestante, lo cual resultó más que evidente al momento de la nacimiento del menor (el labio leporino y el paladar hendido), en síntesis, NO se hizo un adecuado tamizaje y clasificación del riesgo de la gestante, al margen de lo establecido en la NORMA TÉCNICA PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA DE LAS ALTERACIONES DEL EMBARAZO; en segundo lugar, la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, durante la atención de segundo nivel, le NEGÓ al recién nacido una atención oportuna, precisamente originada en su remisión tardía a la UCI del cuarto Nivel (hasta el 18 de julio de 2011) y; finalmente, en la Fundación Hospital de la Misericordia en donde le NEGARON DURANTE DIEZ (10) DÍAS LOS SERVICIOS DE SALUD que requería con urgencia, originados en problemas de administración del sistema, sin perjuicio de que se encontraba en juego la vida de un recién nacido a quien por mandato constitucional NO se le puede negar la atención, pues se permitió la evolución del pésimo estado de salud del paciente sin practicarle la cirugía vital que requería: LA CORRECCIÓN QUIRÚRGICA DE LA FALLA CARDIACA.

14. El asunto sub lite, es un asunto de carácter particular y de contenido económico, susceptible de ser conciliado, por lo que se agotó el requisito de procedibilidad, tal y como lo probamos con la certificación anexa, que nos permite acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a efectos de obtener la reparación integral del daño causado a los demandantes (extrapatrimoniales) con la falla del servicio aquí referida, quienes resultaron moralmente afectados por la muerte de DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.), en quienes quedó la sensación de que su hijo y hermano murió sin que se le prestara la atención requerida.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y DE OCURRENCIA DEL DAÑO

Como soportes de la demanda el apoderado se acoge a la siguiente normatividad:
Preámbulo y artículos 1, 2, 66, 44, 49, 50 y 90 de la Constitución Política.

Detalla que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, es la obligación de reparar o indemnizar los daños o perjuicios causados a los ciudadanos cuando se incumplen total, parcial o defectuosamente los deberes asignados por la norma superior y por la Ley, responsabilidad que para el caso se deriva de la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, ocurrido a consecuencia de la pésima y tardía atención prestada desde la etapa prenatal (primer nivel), como en



el alumbramiento (segundo Nivel) y en el post parto (segundo y cuarto nivel), en primer lugar, por cuanto en el primer nivel (ESE Tópaga), ni en los controles y la atención brindada en el segundo nivel (ESE Sogamoso) NO se diagnosticó en el menor el denominado SÍNDROME DE TORCH, es decir la presencia de una infección materna que lo afectó durante todo en el proceso de gestación, pues los galenos que le prestaron la atención tanto en el primero como segundo nivel, OMITIERON ordenar y practicar los diferentes exámenes y controles prenatales, de seguimiento del embarazo y de estudios de riesgo de la gestante, lo cual resultó más que evidente al momento de la nacimiento del menor (el labio leporino y el paladar hendido), en síntesis, NO se hizo un adecuado tamizaje y clasificación del riesgo de la gestante, al margen de lo establecido en la NORMA TÉCNICA PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA DE LAS ALTERACIONES DEL EMBARAZO; en segundo lugar, La ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, durante la atención de segundo nivel, le NEGÓ al recién nacido una atención oportuna, precisamente originada en su remisión tardía a la UCI del cuarto Nivel (hasta el 18 de julio de 2011) y; finalmente, en la Fundación Hospital de la Misericordia en donde le NEGARON DURANTE DIEZ (10) DÍAS LOS SERVICIOS DE SALUD que requería con urgencia, originados en problemas de administración del sistema, sin perjuicio de que se encontraba en juego la vida de un recién nacido a quien por mandato constitucional NO se le puede negar la atención, pues se permitió la evolución del pésimo estado de salud del paciente sin practicarle la cirugía vital que requería: LA CORRECCIÓN QUIRÚRGICA DE LA FALLA CARDIACA.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA**

No contestó la acción.

- **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO (fls. 135 - 165)**

Señala respecto de los hechos que no le constan el 1, 4, del 9 al 12, son ciertos el 3, 5, son parcialmente ciertos el 3, 6, 7, no lo son el 8 el 13 y el 14. De igual modo se opone a las pretensiones y a las condenas solicitadas, por carencia de causa para promover la acción.

Fundamenta su defensa en que no se encuentra establecida la verdadera causa del fallecimiento del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, aun cuando atendió el parto, y se presentaron complicaciones con posterioridad a él, requiriendo remisión a la UCI pediátrica, procediendo a realizar los trámites requeridos ante las diferentes entidades, lo cual aparece consignado en la evolución del paciente, contenido en su historia clínica N° 24183279 del 18 de julio de 2011, hasta lograr remitirlo a la **FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA**, así que no es cierto que se le haya negado atención oportuna y que no se haya ordenado su remisión a una entidad de mayor complejidad, sin estar llamado a responder por los servicios prestados por otras instituciones de salud.

Precisa que si se presentaron inconvenientes administrativos en el trámite de la remisión, no se debieron a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, pues ellos estaban a cargo de **COMFABOY A.E.P.S.**, garantizándose la vida y la salud del niño hasta que fue remitido a la **FUNDACION HOSPITAL**



LA MISERICORDIA. Agrega respecto de la atención de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, que la misma le fue provista, detectándose las patologías congénitas de manera oportuna, presentando un problema de origen congénito que no tienen relación con el Síndrome de TORCH, que lo llevó al deceso, siendo sobrevinientes, insalvables y previas al nacimiento y de lo cual eran concedores los padres, con severos traumatismos que escapaban a la órbita de los médicos tratantes, dado que algunas malformaciones no se podían detectar sino una vez ocurrido el parto, así que no puede hablarse de un daño antijurídico.

Resalta que tanto al bebé como a la madre se les atendió de forma oportuna, logrando la estabilización de aquel que presentaba labio leporino, paladar hendido y cardiopatía, hasta obtener su remisión a una entidad de salud de mayor complejidad, adecuando el actuar a las previsiones médicas, sin incurrir en negligencia dado que no toda complicación de salud traduce en falla del servicio.

Alega que no existe prueba fehaciente que determine la existencia de una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad, además no se probó mediante el recurso conducente y pertinente, el nexo causal entre la atención del parto de la señora **YOLANDA BARERA LEAL** y el posterior fallecimiento del niño **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, realizando todo lo necesario para preservar la vida y la salud de los dos.

Estima que tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la transferencia de la carga de la prueba, que corresponde al demandante y que dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse que la causa de las enfermedades que sobrevienen ajenas a la intervención médica, permanece oculta, aunado a que la cardiopatía no es un efecto de la atención brindada, debiendo someterse el juzgador a la causa petendi.

Propuso como excepciones las que denominó: *falta de causa para promover la acción y falta de la causa petendi*.

- **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA (fls. 342 - 359)**

Señala que del 1 al 8 no le constan, no siendo ciertos los demás, en relación con las pretensiones se opone en atención a que la atención ofrecida al menor por parte de dicha entidad se encaminó a la recuperación de su salud.

Aduce que el paciente presentaba varias malformaciones, pero al momento de su ingreso a la institución, esto es, el 18 de julio de 2011, su diagnóstico era obstrucción intestinal, respiración asistida y asfixia y sepsis neonatal; no se había ratificado la cardiopatía congénita, encontrándose en estado de sospecha, por lo que se ordenó inmediato ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal, sin que los trámites administrativos fueran un obstáculo para su admisión.

Aclara que los problemas relacionados con el sistema cardiaco del niño, no eran para el momento una urgencia vital, procediendo a intentar su estabilización para llevarlo de la mejor manera posible a una cirugía de corazón, de alto riesgo, por ser la cardiopatía o enfermedad cardiaca congénita un problema en la estructura del corazón presente al nacer, que se resuelve con cirugía; no obstante, esta no se realizó al no lograrse el mínimo de estabilidad de salud para ingresarlo ya que presentaba otros padecimientos muy precarios, sin poderse superar la sepsis adquirida y la oxígeno dependencia



desde el nacimiento que requirió manejo antibiótico y la realización de exámenes genéticos, además de reflejar malformaciones y dificultades en el sistema neurológico, inmunológico, renal, hepático y cardíaco.

Puntualiza que nunca se le negaron al paciente los servicios y que al no estar habilitada para realizar la cirugía requerida, se procedió a estabilizarlo para remitirlo a la entidad que la practicaría.

Propuso las excepciones llamadas: *inexistencia de nexo causal y ausencia de culpa*

- **DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE SALUD (fls. 326 -332)**

Sobre los hechos refiere que el 1, 2, 14; no lo son, no le constan del 3 al 12; el 13 debe probarse. SE opone a las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Estima que para que se declare la responsabilidad de una entidad pública, deben reunirse una serie de requisitos como son: la conducta, el daño y el nexo de causalidad. La conducta debe ser dañosa y nacer de una acción u omisión, teniendo para el caso origen directo y exclusivo en la atención brindada por diferentes instituciones de salud, hecho ajeno a las funciones puramente administrativas que ejercen las entidades territoriales, por lo que no hay conducta dañosa imputable a ella; asimismo el daño escapa a la órbita de su competencia, rompiéndose el nexo causal al no darse ninguno de los anteriores presupuestos.

Aclara que las Empresas Sociales del Estado, son entidades con personería jurídica propia, autonomía administrativa y patrimonio propio, lo que las hace sujeto de derechos y obligaciones por sí mismos; a contrario sensu, la Secretaría de Salud de Boyacá, carece de personería jurídica, siendo una dependencia de la Gobernación de Boyacá.

Propone como excepciones las denominadas: *Falta de legitimación en la causa de la parte desde el punto de vista material, inexistencia de causalidad entre los hechos y la conducta del Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud y falta u omisión de requisitos en la formulación de la demanda.*

- **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA “COMFAMILIAR” (fls. 471 – 475)**

Manifiesta que no le constan los hechos 1, 2, del 4 al 7, el 11 y el 12; son ciertos el 3 y el 14; no es un hecho el 13; no es cierto el 8. A las pretensiones se opone y solicita absolver a la entidad, condenando en costas a la parte demandante.

Como excepciones propone las llamadas: *Inexistencia del nexo de causalidad entre el actuar de la EPS COMFAMILIAR y el daño reclamado como fuente de perjuicio, falta de legitimación sustancial por pasiva y genérica.*

- **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA “COMFABOY” (fls. 476 – 487)**

En cuanto a los hechos señala que no le constan el 1, 4, 9, 10; no lo son el 13 y el 14; son ciertos el 2, del 5 al 7, 11; debe probarse el 8; no es cierto el 12; es parcialmente cierto el 3. Respecto de las pretensiones manifiesta que la entidad no tiene ninguna responsabilidad por acción u omisión como



causa eficiente o hecho generador del daño a la salud física o moral de los demandantes, oponiéndose a todas las pretensiones al basarse en juicios unilaterales sin prueba, soporte legal o jurisprudencial, sin poderse calificar su veracidad.

Propone como excepciones las que llamó: *Carencia del derecho que se invoca y correlativamente inexistencia de la obligación que se demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva.*

III. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

El apoderado de la entidad demandada **FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA** llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, por cuanto constituyó póliza de responsabilidad civil N° 21-03-101000200 con la entidad, vigente desde el 3 de junio de 2011 hasta el 3 de junio de 2012, amparando la responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante su vigencia, como consecuencia de actos negligentes, impericias, errores u omisiones en que llegare a incurrir, mientras ejerce su actividad, siempre y cuando esté legalmente habilitado para hacerlo y sean ocurridos dentro de los predios asegurados.

Así, el llamado se pronunció como se verifica a folios 35 a 46 del cuaderno de llamamiento, indicando que ninguno de los hechos de la demanda le constan, le resultan ajenos y ni se aceptan ni se niegan, estándose a lo probado en el proceso; sin observar de los hechos señalados que exista falla alguna en la prestación del servicio médico prestado por la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**. En cuanto a las pretensiones manifiesta que se opone hasta que se demuestre que las instituciones de salud hayan incurrido por culpa de sus agentes en la responsabilidad derivada de una presunta falla médica.

En relación con el caso concreto aduce que la causa eficiente del presunto hecho dañoso claramente no se remite a la intervención o injerencia oportuna y diligente de la **FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA**, hecho que no se reputa a negligencia o falla médica ya que la fase posterior al ingreso de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** a la institución no tiene injerencia en su responsabilidad ya que en el diagnóstico médico o en la atención, no se observa irregularidad o práctica inadecuada que derivara en el deceso del neonato, procediendo conforme los protocolos y respetando la *lex artis*, recibiendo al paciente en estado crítico, procediendo a brindarle atención de urgencias, buscando estabilizarlo, siendo médicamente inviable realizarle la cirugía, lo que conlleva a inferir la ausencia de responsabilidad de la **FUNDACION**, no sólo por la inexistencia de nexo de causalidad, sino por la falta de legitimación por pasiva de la entidad de salud, haciendo inviable cualquier afectación a la póliza objeto de llamamiento en garantía.

Puntualiza que existió una indebida tasación de perjuicios morales, en tanto se han fijado límites máximos en la sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 26.251 y estos parámetros son desconocidos por la parte demandante, cuando desborda dichos límites, lo cual debe ser observado por el Despacho al momento de decidir.

Propone como excepciones de la demanda las correspondientes a la *genérica y ausencia de responsabilidad de parte de la FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA.*



Respecto de los hechos del llamamiento admite como cierto del 1 al 5 y se atiene a lo probado en cuanto al 6, oponiéndose a las pretensiones del llamamiento.

Las excepciones del llamamiento las hace consistir en: *Falta de cobertura por exclusión expresa del contrato de seguro, limite de responsabilidad, deducible de la póliza N° 21-03-101000200 y genérica.*

IV. TRASLADO DE EXCEPCIONES

El traslado de las excepciones se dio entre el 22 y el 26 de julio de 2016 (fl. 526), oportunidad dentro de la cual el apoderado actor no se pronunció.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

1. AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda el día 11 de junio de 2015 (fls. 103-103), fueron notificadas las entidades demandadas, habiéndose contestado la misma por parte de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO (fls. 135 - 165)**, **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA (fls. 342 - 359)**, **DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD (fls. 326 -332)**, **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA “COMFAMILIAR” (fls. 471 - 475)** y **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA “COMFABOY” (fls. 476 - 487)**, de igual forma se pronunció el llamado en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A. (fl. 35-46 cuaderno de llamamiento)**. Se procedió a realizar audiencia inicial el ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017) (fls. 569-576), previa convocatoria mediante auto de fecha 25 de agosto de 2016, desarrollándose la misma en los términos del artículo 180 del C.P.A.C.A., concluyéndose con la fijación de fecha para la audiencia de pruebas para el día diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

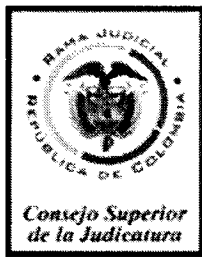
Se el diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017) (fls. 853-870), su continuación se fijó para el 26 de julio del mismo año (fl. 870) (fls. 969-972), disponiéndose correr traslado para alegar mediante auto del 14 de junio de 2018 (fl. 1025)

VI. ALEGATOS

1. PARTE DEMANDANTE (fls. 1056-1061)

Precisa que el asunto debe resolverse a la luz de las normas convencionales, constitucionales, legales, reglamentarias y a las recomendaciones de la O.M.S. para el parto y el nacimiento, según la cual las mujeres tiene derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa del embarazo, parto, puerperio y a no sufrir violencia ni discriminación.

Solicita se aplique la teoría de la falla probada del servicio médico asistencial y los estándares jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para la prestación del servicio público de



salud, y en particular la atención gineco obstétrica como son el principio de precaución, el de oportunidad y la prestación de un servicio de calidad, previamente informado al paciente.

Menciona que para definir el caso, se debe efectuar un escrutinio integral de la prestación del servicio de salud en tres etapas, a saber: Diagnóstico y tratamiento del embarazo y de la etapa prenatal con un paciente previa y debidamente informado, la atención del parto y, la atención pos parto y del recién nacido.

Fundamenta sus alegaciones en que se probaron los siguientes hechos:

- La **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO**, prestó la atención de primer nivel a la demandante, estableciéndose su estado de embarazo y respecto de su etapa prenatal se suministró el servicio médico, debiendo observar la norma técnica de detección temprana de las alteraciones del embarazo y las AIEPI.
- La **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, debió dar aplicación a las normas en comento.
- El menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA** nació el 28 de julio de 2011, en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, falleciendo el 28 del mismo mes y anualidad en la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**.
- Los médicos de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, se enteraron al nacer que el menor sufría malformaciones congénitas, consistentes en bajo peso, labio leporino, paladar hendido, alteraciones en los dedos de sus pies y manos, ausencia de testículos, cardiopatía congénita y alteración cromosómica, sumadas a falla cardíaca y obstrucción intestinal del recién nacido que le causaron la muerte.
- El deceso del menor se presentó, sin que durante el embarazo o etapa prenatal, se diagnosticara de manera temprana ninguna malformación congénita, o se observara la norma técnica de detección temprana de las alteraciones del embarazo y las AIEPI, y que posteriormente le causaron la muerte.

Refiere que fue evidente y palmario el error en el diagnóstico prenatal, pues se dejaron de detectar los factores de riesgo del embarazo, que indicaban estar frente a un embarazo de alto riesgo obstétrico que no fue tratado como tal, tampoco se informó a la paciente en el primer o segundo nivel de atención, el tipo de riesgos que afrontaba con su embarazo ni le dieron la oportunidad de conocer, saber y decidir sobre la viabilidad del embarazo, incluyendo la posibilidad de interrumpirlo por existencia de malformaciones graves en el feto y la existencia o no de opciones de tratamiento, dado que sus graves malformaciones jamás le fueron diagnosticadas.

Aduce que dado el error en el diagnóstico, no se pudo adoptar ningún tipo de medida para que el nacimiento del menor imponían la atención en una institución del tercer o cuarto nivel, en observancia de la obligación legal de prestar el servicio de manera idónea, oportuna y de calidad y del principio de precaución, puesto que era previsible que el niño requería ingreso a la UCI.

Ultima que existió una falla del servicio que compromete la responsabilidad de las entidades demandadas, principiando porque la atención del parto debió hacerse en una institución de tercer nivel, además surgió la remisión vital y de urgencia que fue tardía y precaria por parte de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, a una entidad **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**,



donde no se le podía atender la cardiopatía congénita y la falla cardíaca, impidiendo su remisión al **HOSPITAL CARDIO INFANTIL**, lo que implicó negarle la atención oportuna para que se le practicaran las cirugías requeridas, provocando el fallecimiento del menor.

Reitera que por trámites administrativos la EPS dilató la prestación del servicio y la dilación de la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, para atenderlo implicó la intervención de las **SECRETARIAS DE SALUD DE BOYACA y BOGOTA**, probándose el desconocimiento y vulneración de los derechos de la demandante **YOLANDA BARRERA LEAL** y de su menor hijo, pues tenían derecho a que se le diagnosticaran las malformaciones congénitas que padecía el niño, de manera temprana, lo cual no ocurrió, afectando su derecho a la información sobre la existencia de malformaciones, existencia de posibles tratamientos y/o la posibilidad de interrumpir su embarazo, junto con las consecuencias de continuarlo y el tratamiento para ello, por lo menos haberla remitido al genetista para determinar alteraciones cromosómicas o una atención especializada de cuarto nivel para su falla cardíaca, sólo corregible mediante cirugía de alto riesgo, lo que conculca el derecho de protección a la familia y a la mujer en estado de gestación, a su cuidado y protección especial, brindando un servicio médico que procure la conservación de la integridad física de ambos, lo cual no ocurrió en el presente asunto.

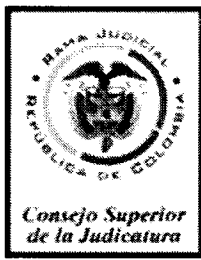
Señala que se está frente al típico caso de violencia obstétrica, en el que se desconocieron las normas convencionales y las recomendaciones de la OMS, sobre el parto y el nacimiento, según lo cual las mujeres tiene derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa del embarazo, parto, puerperio, sin sufrir violencia ni discriminación.

2. E.S.E. SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA (1063-1065)

Manifiesta el apoderado que la institución es un centro de salud de primer nivel y era el lugar donde la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, acudía para sus controles prenatales para el 25 de noviembre de 2010, el cual consistía en la inscripción al programa, valoración inicial por el médico donde determina el riesgo obstétrico de la gestante y se realiza la valoración física, solicitándose los exámenes correspondientes a cada trimestre del embarazo.

Precisa que se le realizaron cinco controles prenatales, siendo una paciente captada a la cuarta semana gestacional, cumpliendo con la norma pues ella indica que debe ser captada antes de la semana 12, ordenándose las valoraciones por parte del médico general y la enfermera jefe, así como la realización de exámenes de laboratorio, incluyendo ecografías, respecto de la del tercer trimestre al encontrarse hallazgos, se remitió a interconsulta prioritaria por ginecología, pues se leía en la opinión: *Embarazo de 34 semanas 2 días, con labio leporino*, lo cual debía ser estudiado por el ginecologista.

Puntualiza que conforme las pruebas recaudadas, se acreditó que la entidad no fue negligente ni que con sus acciones haya causado o desencadenado un inminente daño que deba repararse, ante la imposibilidad del centro de salud de determinar el estado del feto al no contar ni con el especialista ni con el equipo necesarios para tal fin, lo que da lugar a desestimar las pretensiones.



3. E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO (fls. 1045-1051)

Indica el apoderado que no se encuentra establecida la causa del fallecimiento del niño **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, pues él tuvo lugar en la **FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA**, brindándose por parte del Hospital el servicio requerido desde el parto y ante las complicaciones presentadas, se ordenó su remisión a la UCI pediátrica, previo los trámites administrativos del caso ante distintas entidades hasta que fuera aceptado por la Fundación, sin que sea cierto que la atención haya sido tardía.

Destaca el testimonio de la Dra **ANA LUCIA PEÑA**, quien afirmó que no hubo respuesta al tratamiento, cambiándosele los antibióticos y que las causas probables de la muerte del menor fueron la cardiopatía, sepsis y trisomías 13 y 18, siendo difícil de detectar en la etapa prenatal la coartación aórtica, no pudiendo estabilizarse.

Agrega que conforme el testimonio de la Dra. **LIGIA QUINTERO**, el 80% de los pacientes con este tipo de patologías, fallecen y que sólo el 5% puede llegar al primer año, de manera que en el caso que nos ocupa, el paciente no habría podido sobrevivir, brindándose el tratamiento permitido por el segundo nivel de complejidad, sin estar prevista la especialidad de cardiología o cardiopediatría especializados, originándose el fallecimiento en múltiples causas como fueron falla respiratoria, sepsis neonatal tardía, infección, sospecha de alteración cromosómica y cardiopatía, de manera que otro tratamiento no habría cambiado la condición clínica del menor que presentó un deterioro progresivo, aun aplicándose las normas ALLEPI, como en efecto se hizo.

Subraya que la coartación aórtica no puede realizarse en etapas prenatales y sólo se puede tratar después del parto, además el diagnóstico de queilopalatosquisis (labio leporino), se podía hacer en el control prenatal pero con ecografía detallada y equipos de alta tecnología, remitiéndose al paciente una vez advertida las posibles anomalías cardiacas, escapando a la órbita de su competencia los perjuicios reclamados.

Anota en relación con el testimonio del Dr. **JUAN CARLOS BUSTOS**, pediatra de la **FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA**, se estableció que el menor adicionalmente presentaba criptorquidia bilateral, alteraciones en los ojos, bajo peso, es decir tenía complicaciones adicionales a la cardiopatía que le daba pocas posibilidades de sobrevivir pese a la atención suministrada, presentando plaquetas bajas que hacían el procedimiento quirúrgico inviable ante la posibilidad de paro cardiorrespiratorio; testimonio que es consecuente con el del Dr. **ALISA** de la misma entidad quien refiere los quebrantos de salud del niño consistentes en distensión abdominal, falla metabólica, sepsis neonatal, hidronefrosis congénita, cardiopatía congénita, bajo peso, obstrucción intestinal, paladar hendido, labio leporino, sus pulmones no funcionaban, todo lo cual hacía inviable su existencia, haciéndosele pruebas genéticas que no fueron favorables, muy a pesar del tratamiento ofrecido.

Destaca que el conjunto de padecimientos del menor eran de difícil diagnóstico mientras estuvo en el útero, al igual eran patologías de difícil recuperación aun estando en una entidad e IV nivel de atención, encontrándose frente a un posible síndrome de Torch y un eventual toxoplasma como indicativo de un perfil infeccioso.



Respecto al testimonio de la Dra. **ALEJANDRA RODRIGUEZ** enfatiza que para el caso de enfermedades congénitas los resultados sólo se conocen hasta cuatro meses después, de manera que al detectar sintomatología y signos de complicaciones, se remitió al paciente en su oportunidad, estando frente a un caso fortuito o fuerza mayor insalvable debido a que las patologías del menor no eran de fácil detección encontrándose dentro del útero dado su origen congénito, sin que se pueda afirmar pérdida de oportunidad de la atención pues el grado de supervivencia era mínimo, exonerando de toda responsabilidad a la entidad dado que no existe falla presunta en el servicio médico suministrado, lo cual encuentra respaldo en el acervo probatorio, dando lugar a negar las súplicas de la acción.

4. FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA (fls. 1039-1044)

Solicita la apoderada se declaren infundadas las pretensiones de la demanda frente a ella, atendiendo a que se demostró que la muerte del menor no tiene causa directa o indirecta en la atención dispensada por la entidad, pues se le diagnosticó y se le trató adecuadamente, siendo aquella consecuencia de su patología, de manera que no hay nexo causal entre el daño y el servicio.

Precisa que para poder llevar al niño a cirugía, se debía estabilizar, aunado a que no se cuenta con la especialidad de cirugía cardiovascular, sin estar en condiciones de remitirlo aunado a que no hubo mejora en sus plaquetas, siendo valorado por genética, considerando que tenía trisomía 13 o 18, solicitando cariotipo pero se demora de 20 a 25 días, luego los genetistas recomendaron el estudio de fish que no cubre el pos, presentando el bebé deterioro progresivo sin opción terapéutica para ofrecerle, con varios paros y nunca estuvo en condiciones de ser trasladado, confirmándose sepsis y cardiopatía congénita, frente a lo cual los niños con esas condiciones fallecen del 30 al 40% en el primer mes, no se puede hacer cirugía cardiaca corregible, si el paciente está infectado, si no tiene suficientes plaquetas o si la vida está en peligro.

5. DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD (fls. 1036-1038)

Indica que la falta de legitimación por pasiva, constituye un presupuesto material referido a la relación sustancial entre demandante y demandado y el interés perseguido en el juicio, de modo que al faltar dicho presupuesto conduciría a desestimar las pretensiones en relación con la entidad.

Aclara que la Nación, los Departamentos, los Municipios y los servicios seccionales de salud, hacen parte del Sistema Nacional de Salud, reorganizado por la Ley 10 de 1990 y para efectos de endilgar la responsabilidad que se reclama, la acción u omisión de la entidad demandada debe tener una relación directa con el hecho que le sirve de sustento a las pretensiones; no obstante la parte actora no atribuye conducta alguna al **DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA**, puesto que la falla que se predica deviene de la atención médica que recibió la víctima en diferentes centros hospitalarios que son autónomos.

Resalta que la entidad no es prestador de servicio de salud, por lo que no se le puede adjudicar algo que no le compete, habiendo lugar a denegar las pretensiones frente a ella.



6. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA “COMFAMILIAR” (fls. 1029-1035)

Destaca que la entidad no está llamada a responder por los perjuicios reclamados, en atención a que no hubo una falla en el trámite administrativos atribuibles a la EPS ya que no era la entidad a la que estaba afiliada la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y su menor hijo, pues su afiliación era con **COMFABOY EPS**.

Frente a los hechos de la demanda y relacionados con la tardía atención prenatal en el no diagnóstico para el menor sobre el Síndrome de Torch, en el alumbramiento su tardía remisión a la UCI y en el posparto, las cuales son situaciones puramente médicas que escapa a la responsabilidad de las EPS, derivadas del artículo 185 de la ley 100 de 1993, que además determina las responsabilidades de cada uno de los integrantes del SGSSS, respecto de la prestación de los servicios de salud bajo los principios de calidad y eficiencia y con autonomía técnica, administrativa y financiera.

Hace notar que a lo largo de la demanda se señala lo que a juicio de los demandantes se constituye en una mala práctica médica, recayendo la responsabilidad de los actos en los profesionales de la medicina que los ejecutan y para lo cual cuentan legalmente con total autonomía, de acuerdo al artículo 6 de la Ley 23 de 1981.

Anota que la EPS desplegó en todo momento las actividades que le correspondían, garantizando en todo momento una red amplia, suficiente e idónea cuando se requirió y en relación con lo cubierto por el POSS, emergiendo ausencia de responsabilidad al no existir culpa en la causación del daño.

De los testigos técnicos rescata que concluyen la no existencia de falla médica ni administrativa, dado que el deceso del niño obedeció a problemas congénitos, correspondiéndole a los demandantes probar los hechos objeto de reproche, de modo que en virtud de la justicia rogada el Juez debe decidir con base en los hechos, pruebas y pretensiones de las partes, así que la prueba tiene un carácter capital, comoquiera que su función es generar en el Juez la convicción suficiente para creer en la existencia de los hechos alegados por las parte, incumbiendo a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico por ellas perseguido, situación no acreditada en tanto se omitió el deber de demostrar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño como fundamento de la responsabilidad estatal, en desarrollo de la causalidad adecuada que traduce en la misión del demandante de demostrar entre los múltiples hechos, cual es el que origina el daño.

Finalmente solicita se exonere a la entidad de toda responsabilidad.

7. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA “COMFABOY” (fls. 1053-1055)

Menciona que verificado el material probatorio arrimado al expediente, no se demuestra la falla endilgada a la entidad ni el nexo causal, dado que no se ofrece claridad sobre el daño alegado y a cuál de las partes demandadas se le imputa.

Manifiesta que no se logró comprobar la falta de actuación de la institución para la fecha de ocurrencia de los hechos que generan la demanda, aclarando que la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** sólo figura activa en la EPS desde el 21 de octubre de 2011 hasta el 30 de junio de 2013, de acuerdo al reconocimiento y pago de la UPCS a favor de COMFABOY y por parte del FOSYGA.



Relaciona el histórico de afiliación de la demandante desde el año 2012 a 2015, enfatizando que para el 28 de julio de 2011, no tenía a su cargo el aseguramiento en salud de su núcleo familiar, lo que exime de responsabilidad a la entidad.

8. SEGUROS DEL ESTADO S.A.

No alegó de concusión.

6. MINISTERIO PÚBLICO

Guardó Silencio.

VII. ANÁLISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- **Documentales:**

- **De la parte demandante**

- **Documentales allegadas**

- Registro civil de nacimiento de **PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA**, hijo de los señores **MARIA JOSEFA PONGUTA** y **JOSE BENJAMIN FERNANDEZ BARRERA**, con fecha de nacimiento **12 de octubre de 1974**. (fl. 25)

- Registro civil de nacimiento de **YOLANDA BARRERA LEAL**, hija de los señores **ALCIRA LEAL RIVERO** y **JOSE ANTONIO BARRERA RODRIGUEZ**, con fecha de nacimiento **08 de agosto de 1980**. (fl. 24)

- Registro civil de nacimiento de **CRISTIAN CAMILO FERNANDEZ HOLGUIN**, hijo de los señores **MARIA JAZMIN HOLGUIN MONTAÑEZ** y **PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA**, nacido el **13 de enero de 1997**. (fl. 21)

- Registro civil de nacimiento de **KAROL NATALIA FERNANDEZ BARRERA**, hija de los señores **YOLANDA BARRERA LEAL** y **PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA**, con fecha de nacimiento **04 de mayo de 2006**. (fl. 22)

- Registro civil de nacimiento de **YARID NICOL FERNANDEZ BARRERA**, hija de los señores **YOLANDA BARRERA LEAL** y **PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA**, con fecha de nacimiento **20 de agosto de 2007**. (fl. 23)

✍ Ecografía obstétrica practicada a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, en fecha **30 de diciembre**



de 2010, por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, opinión *gestación intrauterina de 9 semanas y 5 días*. (fls. 34-35)

- Carné de afiliación de KAROL NATALIA y YARID NICOL FERNANDEZ BARRERA a COMFABOY, con fecha de afiliación **01 de abril de 2011**, vigencia indefinida, IPS primaria E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA. (fls. 28-29)

- Ecografía obstétrica practicada a la señora YOLANDA BARRERA LEAL, en fecha **05 de mayo de 2011**, por el CENTRO DE IMÁGENES DIAGNOSTICAS CIMED, opinión *embarazo de 28 semanas 0 días*. (fl. 36)

- Carné prenatal de la señora YOLANDA BARRERA LEAL, con fecha de último control el **20 de junio de 2011**. (fl. 39)

- Registro civil de nacimiento del menor DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA, hijo de los señores YOLANDA BARRERA LEAL y PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA, con fecha de nacimiento **16 de julio de 2011**. (fl. 19)

- Factura de venta N° 1070078 del **17 de julio de 2011**, con indicación de diagnóstico *parto único espontáneo, presentación cefálica de vértice*, expedida por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO. (fl. 30)

- Correo electrónico de admisión de urgencias de la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, de fecha **20 de julio de 2011**, dirigido a urgencias.salud@boyaca.gov.co, informando que el menor hijo de la señora YOLANDA BARRERA no se encuentra activo en COMFABOY, por lo que se comenta el caso con la SUPERSALUD, quien determina que el paciente corresponde a la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA. (fl. 37)

- Oficio N° 1806 del **25 de julio de 2011**, suscrito por el Secretario de Salud de Boyacá y la Directora Técnica de Aseguramiento, solicitando al Secretario Distrital de Salud de Bogotá vigilancia en la atención del menor de nombre DANIEL NN, hijo de la señora YOLANDA BARRERA LEAL, IPS FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, dada la manifestación de su padre que al existir un problema de cargue de la BDUA, se está retrasando la atención quirúrgica requerida para salvaguardar su vida, esperando que entidad de salud garantizará el pago de la misma, poniéndole de presente la normatividad reguladora de la materia. (fls. 32-33)

- Factura de venta N° 1072604 del **26 de julio de 2011**, con indicación de diagnóstico *obstrucción intestinal del recién nacido*, expedida por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO. (fl. 30)

- Registro civil de defunción del menor DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA, fallecido el **28 de julio de 2011**. (fl. 20)

- Registro civil de matrimonio de los señores YOLANDA BARRERA LEAL y PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA, en fecha **27 de octubre de 2012**. (fl. 26)

- Certificación de representación legal de la FUNDACIÓN HOSPITAL LA MISERICORDIA, del **18 de abril de 2013**. (fl. 101)

- Certificación de representación legal de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO, del **6 de**



mayo de 2013. (fl. 42)

- Certificación de representación legal de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, del **6 de mayo de 2013**. (fl. 43)

- Certificación de representación legal de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA - COMFABOY**, del **17 de julio 2013**. (fls. 44-45)

- Certificación de representación legal de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFGAMILIAR**, del **17 de julio 2013**. (fls. 46-47)

- Declaración extraproceso rendida por el señor **PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA** en fecha **02 de octubre de 2013**, donde indica que trabaja como conductor y devenga mensualmente **QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTR (\$589.500)**, en la misma fecha y documento, la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** indica que no trabaja y ella y sus tres hijos dependen económicamente de su esposo, encontrándose en el primer nivel del SISBEN. (fl. 40)

- Certificación laboral del señor **PEDRO ARTURO FERNANDEZ PONGUTA**, de fecha **30 de septiembre de 2013**, donde se indica que labora como conductor y devenga un salario mínimo. (fl. 41)

- Carné de afiliación de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** a **COMFABOY**, fecha ilegible de afiliación. (fl. 27)

- Carné de vacunación de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**. (fl. 38)

- **Documentales oficiadas**

1. **A la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA para que allegara:**

* Historia Clínica de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y que repose en los archivos de esa institución de salud y particularmente la atención de su estado de embarazo presentado en el año 2010 y 2011.

* Relación del personal médico general y especializado que atendió a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** entre el año 2010 y durante el año 2011.

* Certificación en la cual se indique por cual empresa promotora de salud subsidiada fue atendida la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** durante la atención de su estado de embarazo presentado en el año 2010 y 2011.

* Copia del protocolo adoptado por esa entidad y/o norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del embarazo.

Se cumplió con Oficios N° 181 y 182 del 09 de febrero de 2017 (fl. 580) y la respuesta es vista a folios 602 a 659, de la cual se destaca respecto de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**:

* Asistió a 5 controles prenatales.

✓ Primer trimestre riesgo bajo.



- * Diagnóstico de vaginitis.
- * Para el 26 de junio de 2011, se observa labio leporino y paladar hendido.
- * Se sugiere realizar ecografía de detalla anatómico.
- * Se solicita interconsulta por ginecología.

Allegan la relación del personal médico que la atendió y aclaran que ha estado afiliada a **COMFABOY** desde el 23 de marzo de 2009, sin novedad en el régimen subsidiado, allegando certificación.

El protocolo de atención para la detección temprana de las alteraciones del embarazo de la vigencia 2008-2012, también es aportado.

2. A la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO para que allegara:

- * Relación del personal médico general y especializado que atendió a la señora YOLANDA BARRERA LEAL, particularmente la atención de su estado de embarazo presentado entre el año 2010 y 2011.
- * Certificación en la cual se indique por cual empresa promotora de salud subsidiada fue atendida la señora YOLANDA BARRERA LEAL, particularmente durante la atención de su estado de embarazo presentado entre el año 2010 y 2011.
- * Copia de las facturas de pago de los servicios prestados a la señora YOLANDA BARRERA LEAL, particularmente durante la atención de su estado de embarazo presentado entre el año 2010 y 2011, indicando la entidad que los canceló y en qué fechas.
- * Trámites y procedimientos (oficios y contestaciones) administrativos adelantados por esa entidad para obtener las autorizaciones del caso, para la prestación del servicio de salud a la señora YOLANDA BARRERA LEAL, durante el año 2011, para efectos de que se atendiera el parto y el post parto del menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.), junto con las autorizaciones efectivamente obtenidas.
- * Certificación en la cual se indique si el paciente DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) (hijo de YOLANDA BARRERA LEAL) fue remitido a Bogotá en ambulancia medicalizada o en ambulancia TAB.

Se cumplió con Oficio N° 183 (fl. 582), la respuesta se observa a folios 821 a 833.

La historia clínica transcrita de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** (oficio N° 210 fl. 586), es visible a folios 806 a 820 y se destaca, además de lo ya escrito:

- En la valoración por cirugía pediátrica del 17 de julio de 2011, se diagnosticó obstrucción intestinal.
- Retardo en la evacuación meconial.
- cirugía pediátrica apoyo remisión a 4° nivel pediátrico requiere colostomía previo diagnóstico cardiológico.

Igualmente se allega historia clínica posterior a los hechos que se discuten.

Se requirió nuevamente a la entidad con Oficio N° 633 (fl. 876) y la respuesta obra a folios 912 a 929,



puntualizando que desde el 01 de julio y hasta el 27 de octubre de 2011 la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, perteneció al régimen subsidiado con afiliación a **COMFABOY**, el traslado del menor fue en ambulancia medicalizada y los trámites administrativos se encuentran soportados en los diferentes correos aportados.

3. A la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, para que remitiera:

- * Relación del personal médico general y especializado que atendió a la señora YOLANDA BARRERA LEAL), particularmente la atención de su menor hijo recién nacido DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.).
- * Certificación en la cual se indique por cual empresa promotora de salud subsidiada fue atendida la señora YOLANDA BARRERA LEAL y/o su menor hijo recién nacido DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) en julio de 2011.
- * Copia de las facturas de pago de los servicios prestados a la señora YOLANDA BARRERA LEAL /o su menor hijo recién nacido DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) en julio de 2011.
- * Trámites y procedimientos (oficios y contestaciones) administrativos adelantados por esa entidad para obtener las autorizaciones del caso, para la prestación del servicio de salud a la señora YOLANDA BARRERA LEAL y/o su menor hijo recién nacido DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.) en julio de 2011, junto con las autorizaciones efectivamente obtenidas.

Se cumplió con Oficio N1 207 del 09 de febrero de 2017 (fl. 583), la respuesta se observa a folios 660 a 769, y se aportan adicionalmente los mismos anexos de la contestación de la demanda.

Se requirió lo relacionado con los trámites administrativos en oficio N° 631 (fl. 874) del 10 de mayo de 2017.

4. AL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE SALUD, para que allegara:

- * Certificación en la cual se indique a que EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA se encontraba afiliada la señora YOLANDA BARRERA LEAL, durante los años 2010 y 2011.
- * Copia del expediente administrativo en el cual consten todos y cada uno de los trámites y procedimientos administrativos adelantados por esa entidad para autorizar la prestación del servicio de salud a la señora YOLANDA BARRERA LEAL y/o su menor hijo recién nacido DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.), entre el mes de diciembre año 2010 y el hasta el mes de julio del año 2011 para efectos de que se atendiera el parto y el post parto del menor DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.), junto con las autorizaciones debidamente expedidas.
- * Copia del protocolo adoptado por esa entidad y/o norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del embarazo.
- * Copia del acto administrativo de habilitación expedido a favor de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO Y LA ESE SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA.

Se cumplió con Oficio N° 180 del 09 de febrero de 2017 y se requirió con el N° 634 del 10 de mayo de 2017 (fl. 877), observándose respuesta a folios 884 a 899, allegando el historial de afiliaciones de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** a **COMFABOY EPS -S** desde el 01 de julio de 2011 hasta el 21 de octubre del mismo año, entre otros, se indica que no existe expediente administrativo y en cuanto al protocolo se señala que es deber de las EPS custodiarlo.



5. AL MINISTERIO DE SALUD - FOSYGA, para que remitiera:

- * Certificación en la cual se indique a que EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA se encontraba afiliada durante los años 2010 y 2011, la señora YOLANDA BARRERA LEAL.
- * Copia de la norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del embarazo.

Se cumplió con Oficio N° 208 del 09 de febrero de 2017 (fl. 584) y la respuesta obra en el 843, indicando que la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, figura como afiliada a **COMFABOY** subsidiado desde el 01 de diciembre de 2015 y que respecto a la segunda solicitud se había remitido a la Dirección de Promoción y Prevención, en fecha 29 de marzo de 2017.

Mediante oficio N° 635 del 10 de mayo de 2017 (fl. 878) se solicitó a la Dirección de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud la copia de la norma técnica y es allegada en medio magnético. (fl. 948), de la que se lee:

“5.2 CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR MEDICINA GENERAL (89.0.2.01)

En la primera consulta prenatal buscas evaluar el estado de salud, los factores de riesgo biológicos, psicológicos y sociales asociados al proceso de la gestación y determinar el plan de controles.

5.2.1 Elaboración de la historia clínica e identificación de factores de riesgo:

- Identificación: Nombre, documento de identidad, edad, raza, nivel socioeconómico, nivel educativo, estado civil, ocupación, régimen de afiliación, procedencia (urbano, rural), dirección y teléfono

- Antecedentes personales: Patológicos, quirúrgicos, nutricionales, traumáticos, tóxico-alérgicos, (medicamentos recibidos, tabaquismo, alcoholismo, sustancias psicoactivas, exposición a tóxicos e irradiación y otros). Enfermedades, complicaciones y tratamientos recibidos durante la gestación actual.

- Antecedentes obstétricos Gestaciones: Total de embarazos, intervalos intergenésicos, abortos, ectópicos, molas, placenta previa, abrupcio, ruptura prematura de membranas, polidraminios, oligoamnios, retardo en el crecimiento intrauterino. Partos: Numero de partos, fecha del último, si han sido únicos o múltiples, prematuro a término o prolongado, por vía vaginal o por cesárea, retención placentaria, infecciones en el postparto, número de nacidos vivos o muertos, hijos con malformaciones congénitas, muertes perinatales y causas y peso al nacer.

- Antecedentes ginecológicos: Edad de la menarquia, patrón de ciclos menstruales, fecha de las dos últimas menstruaciones, métodos anticonceptivos utilizados y hasta cuando, antecedente o presencia de flujos vaginales, enfermedades de transmisión sexual VIH, SIDA, historia y tratamientos de infertilidad,

- Antecedentes familiares: Hipertensión arterial crónica, preeclampsia, eclampsia, cardiopatías, diabetes, metabólicas, autoinmunes, infecciosas, congénitas, epilepsia, trastornos mentales, gestaciones múltiples, tuberculosis, neoplasias y otras.

- Gestación actual: Edad gestacional probable (fecha de la última regla, altura uterina y/o ecografía obstétrica), presencia o ausencia de movimiento fetales, sintomatología infecciosa urinaria o cervicovaginal, cefaleas persistentes, edemas progresivos en cara o miembros superiores e inferiores, epigastralgia y otros.

- Valoración de condiciones psico-sociales: Tensión emocional, humor, signos y síntomas neurovegetativos, soporte familiar y de la pareja, embarazo deseado y o programado

- Otros motivos de consulta: Inicio y evolución de la sintomatología, exámenes previos, tratamiento recibido y estado actual.

5.2.2 Examen físico

- Tomar medidas antropométricas: peso, talla, altura uterina y valorar estado nutricional.

- Tomar signos vitales: Pulso, respiración, temperatura y tensión arterial.

- Realizar examen físico completo por sistemas: Debe hacerse céfalo caudal incluido la cavidad bucal

- Valoración ginecológica: Realizar examen de senos y genitales que incluye valoración del cuello, toma de citología, tamaño y posición uterina y anexos, comprobar la existencia del embarazo, descartar gestación extrauterina e investigar patología anexial.

- Valoración obstétrica: Determinar altura uterina, número de fetos, situación y presentación fetal, fetocardia y movimientos fetales

5.2.3 Solicitud de exámenes paraclínicos

- Hemograma completo que incluya: Hemoglobina, hematocrito, leucograma y velocidad de sedimentación (Hemograma : hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índice eritrocitario, leucograma, recuento de plaquetas e índices plaquetarios 90.2.2.07)



- Hemoclasificación (90.2.2.11)
- Serología (Serología prueba no treponémica VDRL en suero o LCR)
- Uroanálisis (uroanálisis con sedimento y densidad urinaria 90.7.1.05)
- Pruebas para detección de alteraciones en el metabolismo de los carbohidratos (glicemia en ayunas, glucosa en suero, LCR u otro fluido diferente a orina 90.3.8.41) para detectar diabetes pregestacional; en pacientes de alto riesgo para diabetes mellitus, prueba de tolerancia oral a la glucosa desde la primera consulta (Glucosa, curva de tolerancia cinco muestras 90.3.5.48).
- Ecografía obstétrica: Una ecografía en el primer trimestre. (Ecografía Pélvica Obstétrica con evaluación de la circulación placentaria y fetal 88.1.4.31)
- Ofrecer consejería (Consulta de Primera Vez por citología 89.02.08) y prueba Elisa para VIH (VIH 1 y 2 anticuerpos 90.6.1.66) y HbsAg (Serología para hepatitis B antígeno de Superficie 90.6.1.35)
- Frotis de flujo vaginal en caso de leucorrea o riesgo de parto prematuro (Coloración de Gram y lectura para cualquier muestra 90.1.1.04)
- Citología cervical de acuerdo con los parámetros de la norma de detección del cáncer de cuello uterino (Citología cervicouterina 89.9.2.00) 5.2.4 **Administración de Toxoide tetánico y diftérico (99.3.1.08 y 99.3.1.06)**

La aplicación de estos biológicos, debe realizarse de acuerdo con el esquema de vacunación vigente y los antecedentes de vacunación de la gestante.

5.2.5 Formulación de micronutrientes

Se deberá formular suplemento de Sulfato Ferroso en dosis de 60 mg de hierro elemental/día y un miligramo día de Acido Fólico durante toda la gestación y hasta el 6º mes de lactancia. Además debe formularse calcio durante la gestación, hasta completar una ingesta mínima diaria de 1.200- 1.500 mg.

5.2.6 Educación individual a la madre, compañero y familia...

5.2.7 Remisión a consulta odontológica general...

5.2.8 Diligenciar y entregar el carné materno y educar sobre la importancia de su uso.

En el carné materno, se deben registrar los hallazgos clínicos, la fecha probable del parto, los resultados de los exámenes paraclínicos, las curvas de peso materno, altura uterina y tensión arterial media y las fechas de las citas de control.

El equipo de salud, deberá intervenir y controlar los riesgos biológicos, nutricionales y psicosociales encontrados. En caso de encontrar riesgos que implique manejo en otro nivel de complejidad, en la nota de remisión, se deben consignar todos los datos de la historia clínica, los resultados de los exámenes paraclínicos y la causa de la remisión, asegurando su atención en el otro organismo de salud.

5.3 CONSULTAS DE SEGUIMIENTO Y CONTROL

Las consultas de seguimiento por médico o enfermera deben ser mensuales hasta la semana 36 y luego cada 15 días hasta el parto.

5.3.1 Control prenatal por médico (Consulta de Control o Seguimiento de Programa por Medicina General 89.0.3.01)

El médico deberá realizar el control prenatal a las gestantes cuyas características y condiciones indiquen una gestación de alto riesgo.

Los últimos 2 controles prenatales deben ser realizados por médico con frecuencia quincenal, para orientar a la gestante y su familia sobre el sitio de la atención del parto y del recién nacido y diligenciar en forma completa la nota de remisión.

La consulta de seguimiento y control prenatal por médico incluye:

- Anamnesis. Indagar sobre el cumplimiento de las recomendaciones y la aplicación de los tratamientos prescritos.
- Examen físico completo

Análisis de los resultados de exámenes paraclínicos: este proceso debe permitir verificar los hallazgos de laboratorio y en caso de anormalidades realizar exámenes adicionales o formular el tratamiento requerido.

Para el caso específico del VDRL, cuando este es negativo y no se evidencian condiciones de riesgo, el examen debe repetirse en el momento del parto. Si hay condiciones de alto riesgo para presentar infecciones de transmisión sexual, es preciso repetir la serología en el tercer trimestre. Si la serología es positiva, es necesario confirmar el diagnóstico e iniciar tratamiento a la pareja de acuerdo con los lineamientos de la Guía de atención para la Sífilis.

Si el parcial de orina es normal repetirlo cada trimestre, pero si es patológico solicitar los urocultivos y antibiogramas necesarios.

- Solicitud de exámenes paraclínicos. Durante el segundo trimestre los exámenes paraclínicos requeridos son los siguientes: Uroanálisis,

Prueba para detección de diabetes gestacional, ecografía obstétrica entre las semanas 19 a 24.

En el tercer trimestre, las pruebas requeridas son el uroanálisis y la serología según el riesgo.

- Análisis de las curvas de ganancia de peso, crecimiento uterino y presión arterial media
- Formulación de micronutrientes de acuerdo con lo descrito en el punto 5.2.5.
- Información y educación sobre la importancia de la atención del parto institucional, sobre condiciones

particulares y sobre signos de alarma por los que debe consultar oportunamente tales como: sangrado



genital, ruptura prematura de membranas, edema, vértigos, cefalea, dolor epigástrico, trastornos visuales y auditivos, cambios en la orina.

· *Remisión a curso de preparación para el parto.*

· *Informar, educar y brindar consejería en planificación familiar. Solicitar firma del consentimiento informado de la gestante en caso de elegir método permanente para después del parto.*

Educar y preparar para la lactancia materna exclusiva hasta los seis (6) meses y con alimentación complementaria hasta los dos (2) años.

· *Diligenciar y entregar el carné y dar indicaciones sobre el siguiente control según condiciones y criterio médico. En el último control se debe dar instrucciones a la madre para que presente su carné materno en la institución donde se le atenderá el parto.*

5.3.2 Control prenatal por enfermera (Consulta de Control o Seguimiento de Programa por Enfermería 89.0.3.05)..."

6. A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ – EPS - S, para que allegara:

* Certificación en la cual se indique si para el año 2010 y 2011 la señora YOLANDA BARRERA LEAL se encontraba afiliada a esa EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA.

* Copias de las diferentes autorizaciones y relación de pagos efectuados por esa EPS - S a favor de entidades de salud que le hayan prestado servicios a la señora YOLANDA BARRERA LEAL y/o a su hijo DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.).

Se cumplió con Oficio N° 209 del 09 de febrero de 2017 (fl. 585), la respuesta se verifica a folios 770 a 793 e indica que se afilió a la entidad desde el 21 de octubre de 2011 en el Municipio de Tópaga y proveniente de Tibasosa y reporta ingresos y retiros de la entidad e histórico de afiliación, así como los servicios médicos autorizados dentro de los que se encuentran para la época de los hechos: *Insuficiencia respiratoria del recién nacido, labio leporino línea media, pesquisa prenatal del retardo del crecimiento fetal usando ultrasonido y otros métodos físicos, supervisión de embarazo de alto riesgo sin otra especificación, supervisión de otros embarazos normales.* Igualmente se relaciona el personal que la atendió

Se volvió a oficiar con el N° 636 del 10 de mayo de 2017 (fl. 879) y la respuesta vista a folio 910 señala que para la señora YOLANDA BARRERA LEAL, para el año 2010 no presentaba afiliación, siendo activa en el Municipio de Tópaga desde el 21 de junio de 2011 hasta el 30 de junio de 2013.

7. A LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA- COMFAMILIAR HUILA – E.P.S. - S, para que allegara:

* Certificación en la cual se indique si para el año 2010 y 2011 la señora YOLANDA BARRERA LEAL, se encontraba afiliada a esa EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA.

* Copias de las diferentes autorizaciones y relación de pagos efectuados por esa EPS - S a favor de entidades de salud que le hayan prestado servicios a la señora YOLANDA BARRERA LEAL y/o a su hijo DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA (q.e.p.d.).

Se cumplió con Oficio 179 del 08 de febrero de 2017 (fl. 578) y la respuesta es visible a folios 795 a 800 e indica que la señora YOLANDA BARRERA LEAL nunca ha estado afiliada a la entidad.



- **Pericial**

Solicitó oficiar al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES EN BOGOTÁ, para que de conformidad por lo previsto en los artículos 233 y 243 del C. de P. Civil, se practique con base en las historias clínicas, exámenes y resultados de valoraciones allegados al proceso de los pacientes YOLANDA BARRERA LEAL Y DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA, por parte de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA, E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO Y LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, junto con los aportados con la demanda, para determinar los puntos señalados a folios 12 a 14 del expediente.

Se cumplió con Oficio N° 212 del 09 de febrero de 2017 (fl. 599), luego se cambió por el N° 520 del 21 de abril de 2017 (fl. 842) y finalmente el N° 632 del 10 de mayo de 2017 (875) y la respuesta es visible a folio 950 del expediente, donde se sugirió que de acuerdo a la complejidad de las enfermedades que sufría el menor, se enviara el expediente a consulta por servicio especializado en pediatría, neonatología, cirugía pediátrica, cardiología pediátrica, ya que la entidad no cuenta con ese tipo de especialidades.

Así, en audiencia de pruebas adelantada el 26 de julio de 2017 (fls. 969-971), luego de escuchada no sólo la parte demandante, sino a los apoderados de las entidades demandadas **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, E.S.E. FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, estos últimos desistieron de la prueba y el demandante insistió en ella, se ordenó oficiar a la **UNIVERSIDAD NACIONAL** para que designara un especialista idóneo para que evaluara las historias clínicas y surtiera la prueba, la respuesta a ello se observa a folios 986, 987 y 1003 a 1006, donde se indican los costos y la no designación por falta de acreditación de los pagos. Posteriormente ante el desistimiento de la solicitud de prueba pericial, en auto del 10 de mayo de 2018, la misma fue aceptada. (fls. 1021-1022)

➤ **De la parte demandada**

1. E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA

No contestó la acción.

2. E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO

- **Documentales allegadas**

Adicional a lo aportado con la demanda, allega respecto de la entidad:

- Solicitud de remisión de pacientes de la **E.S.E CENTRO DE SALUD DE TOPAGA** fechada del **23 de junio de 2011**, con nota *embarazo 34 semanas 2 días, labio leporino y sugieren ecografía de detalle anatómico*, para valoración y concepto de obstetricia. (fl. 287)
- Atención de urgencias del **03 de marzo de 2011**, por mordedura de perro, con orden de toxoide **γ**tetánico. (fl. 289, 291)



- Facturas de ventas expedidas por la entidad, respecto de la paciente **YOLANDA BARRERA LEAL**, así (fls. 168-177)
- * N° 1032558 del **03 de marzo de 2011**, diagnóstico *mordedura o ataque de perro*.
- * N° 1065772 del **01 de julio de 2011**, diagnóstico *consulta ambulatoria de medicina especializada*.
- * N° 1065956 del **01 de julio de 2011**, diagnóstico *consulta ambulatoria de medicina especializada*.
- * N° 1100226 y 1100720 del **27 de julio de 2011**, diagnóstico *infección de las vías urinarias, sitio no especificado*.
- * N° 1101162 y 1101164 del **01 de noviembre de 2011**, urocultivo, parcial de orina y electrocardiograma.
- Ultrasonido obstétrico del **15 de julio de 2011**, con anotación *no se detectan alteraciones estructurales mayores*. (fl. 281)
- Formato de atención al recién nacido del **16 de julio de 2011**, *se observa labio - paladar hendido lado derecho, testículos ascendidos de escroto palpable, pie derecho con 4 dedos, uno de ellos de aspecto apendicular, no se evidencian otras malformaciones*. (fl. 212)
- Atención de urgencias del **15 de julio de 2011**, con hospitalización. (fl. 267, 270)
- Signos vitales y certificado de nacido vivo de menor hijo de **YOLANDA BARRERA LEAL**. (fls. 284-285)
- Evolución de ginecología del **01 de julio de 2011**. 8fl. 288)
- Evolución sala de partos del **16 de julio de 2011**. (fl. 269)
- Hematología del **16 de julio de 2011**. (fl. 211)
- Identificación y resumen de atenciones, respecto de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, del **16 de julio de 2011**. (fl. 191).
- Seguimiento activo del posparto de la madre y el recién nacido, del **16 de julio de 2011**, exámenes auxiliares de diagnóstico. (fls. 277, 278)
- Epicrisis de atención del parto desde el **15 hasta el 17 de julio de 2011**, con anotación *el recién nacido está hospitalizado Con dx labio y paladar hendido, ictericia precoz, cardiopatía, broncoaspiración?* (fl. 268)
- Epicrisis del **18 de julio de 2011**, para la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, se lee *madre presentó vaginosis a los siete meses...se realiza remisión a HOMI... apoyo remisión a 4 nivel pediátrico, requiere colostomía previo diagnóstico cardiológico*. (fl. 192)
- Receta médica del **18 de julio de 2011**, donde se ordena transporte en ambulancia medicalizada, diagnóstico *obstrucción intestinal, sepsis neonatal?, cardiopatía?, labio y paladar hendido...*(fl. 178)
- Consentimiento informado para traslado de pacientes en ambulancia, del **18 de julio de 2011** desde



la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO hasta la FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA.
(fl. 179)

- Record de traslado de pacientes en ambulancia, sin fecha, ilegible y suscrito por el Dr. **GUILLERMO CHAPARRO**, médico general. (fl. 180)

- Formato de referencia y contra referencia del **17 de julio de 2011** de pediatría a cirugía pediátrica, del **18 de julio de 2011** del servicio de pediatría de la E.S.E. a la UCI NEONATAL. (fls. 193,181)

- Autorización de servicios de salud, expedida por **COMFABOY EPS**, de fecha **18 de julio de 2011** para traslado paciente terrestres medicalizado. (fl. 182)

- Correos electrónicos fechados del **18 de julio de 2011**, donde se solicita remisión del hijo de **YOLANDA BARRERA LEAL** (fls. 183-187)

- Consulta datos de la afiliada **YOLANDA BARRERA LEAL**, de fecha **18 de julio de 2011**, figurando activa a **COMFABOY** y retirada de **EMDISALUD**. (fls. 188-189)

- Historia clínica de evolución del **16 de julio de 2001**, de **YOLANDA BARRERA LEAL**, de la Unidad de Recién Nacidos, para el **17 de julio** se anota *enfermera del cuarto piso baja con el RN en brazos, se encuentra cianótico, el brazo donde está la venoclisis no recupera el color al momento de colocarle el O2 al bebé ...paciente requiere O2 para reanimación quedando con SDR e hipoxemia...valoración por cirugía pediátrica...paciente de 1 día con cuadro de distensión abdominal ...presenta malformaciones asociadas. Leucopenia y trombocitopenia... hay retardo en la evacuación meconial...no succiona...orden de inicio alimentación por sonda, continuar estudio de extensión de malformaciones con ecocardiograma, eco de vías urinarias y cariotipo...paciente se encuentra con ictericia en zona 4...se cree que presenta proceso de hemólisis...23+00 iniciamos trámite de remisión a UCIN, el **18 de julio de 2011 dx sepsis neonatal, obstrucción intestinal, labio y paladar hendido...ictericia precoz, aspiración de leche, criptorquidia, sindactilia pie derecho, se realiza remisión a HOMI y aceptan**. Lo demás ilegible. (fls. 194-199)*

- Ordenes médicas e identificación del paciente, fechadas de **17 de julio de 2011**. (fls. 201 a 206)

- Historia clínica de evolución del **18 de julio de 2001**, de **YOLANDA BARRERA LEAL**, remitida de pediatría, ilegible, se lee *requiere cardiología pediátrica, pediatra no acepta, pendiente remisión, se envía Gmail, reporte del caso comentar paciente en San Ignacio, Fundación Cardiovascular de Bucaramanga y Homi...7. el paciente no está en el Fosyga, aparece retirado de EMDISALUD, por tanto COMFABOY no asume el paciente, no asume TAM, ni envía ambulancia; sin embargo se realiza anexo 3 de solicitud por red...8. Se llama al centro regulador, confirma negación de COMFABOY e informa que se envíe al paciente en ambulancia*. (fl. 189)

- Laboratorio clínico practicado por bacteriología - micología, a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, el **18 de julio de 2011**. (fls. 190, 200)

- Notas de enfermería en recién nacidos entre el **16 y el 18 de julio de 2011**. (fls. 207-210, 274-275)

- Resultados de laboratorio clínico y bacteriología del **18 de julio de 2011**. (fl. 212-222)

✓ - Certificación del Administrador del SISBEN y régimen subsidiado del Municipio de Tópaga del **18 de**



julio de 2011, donde consta que **YOLANDA BARRERA LEAL**, se encuentra afiliada a **COMFABOY EPS**, régimen subsidiado nivel 1, traslado avalado por el ente territorial dese el 21 de enero de 2018, según formulario 11511. (fl. 227)

- Certificación expedida por el Subgerente Administrativo de la **E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, respecto de las entidades y valores facturados desde el 03 de marzo y hasta el 01 de noviembre de 2011, como consecuencia de los servicios prestados a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y a su hijo, de fecha **27 de noviembre de 2015**. (fl. 166)

- Certificación expedida por el Subgerente Científico de la **E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, donde se indica que el traslado del recién nacido hijo de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, en ambulancia medicalizada institucional a la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, fue solicitado por el pediatra Dr. **ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ**, de fecha **27 de noviembre de 2015**. (fl. 167)

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de **YOLANDA BARRERA LEAL**. (fl. 226)

- Tratamiento suministrado a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**. (fls. 282-283)

- Se aportan atenciones de años antes y después del fallecimiento del menor, por lo que no se hará alusión a ellas.

- **Testimonial**

Solicitó citar a declarar a los médicos pediatras **JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ** y **LINA JUDITH PINZON**, al igual que al cardiólogo pediatra **EDGAR RUBIO TALERIO** y al Subgerente científico de la **E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, Dr. **MARCELO MARIÑO MARTINEZ**.

Se decretaron los de los Dres. **LINA JUDITH PINZON** y **JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ**, los cuales fueron recepcionados el 10 de mayo de 2017 y tachados por el apoderado de la parte demandante (fls. 855-856), de los demás testimonios se desistió, corriéndose traslado a las partes quienes no se opusieron.

a. **LINA JUDITH PINZON**

“..Yo recibo turno de pediatría a las ocho de la mañana y durante ese lapso de tiempo me llaman a asistir un parto, es el parto de una mujer de aproximadamente 30 años, su tercer embarazo, había asistido a 5 controles prenatales, durante esos 5 controles prenatales se habían realizado laboratorios que nosotros llamamos perfil infeccioso, ese perfil infeccioso estaba negativo... nace un recién nacido que presentaba evidentes malformaciones, el cual era labio y paladar hendido, el recién nacido nace y no tiene la actividad suficiente para respirar por él solo sino hay que ayudarlo con oxígeno a presión positiva durante algunos segundos porque según lo que se relata en la historia clínica ya que después de tantos años, pues al revisar la historia clínica, entonces el bebé posterior a la administración de oxígeno ya pudo respirar por él mismo, se hace el manejo, el protocolo que se hace a todos los recién nacidos que se llama adaptación neonatal en donde se hace su limpieza, secado, se pesa, se mide, se talla y se hace el examen físico completo, encontrando allí aparte de la malformación que fue evidente



que fue el labio hendido, se encontró que tenía mayor número de dedos y también presentaba ausencia de testículos, se encontró la bolsa escrotal bilateral vacía, se encontró también que era un bebé de bajo peso al nacer, niños menores de 2500 grs aún a término de más de 37 semanas se considera de bajo peso al nacer, entonces él pesaba 2440, se considera un bebé de bajo peso, se continúan los protocolos que están indicados tanto para el bebé de bajo peso como para el bebé que ha sido ayudado a respirar en el momento de nacer, el cual es dejar hospitalizado, se dejó hospitalizado en conjunto con la madre, se tomaron laboratorios clínicos, con los cuales se tomaron conductas como ajustar el aporte de líquidos ya que se encontró la glicemia o el azúcar en sangre un poco disminuido, durante el día se encontró que el niño no tuvo mayor dificultad respiratoria sino se encontraba un trastorno en la succión, se continuó el protocolo que era mayor aporte de líquidos para evitar que se disminuyera el azúcar en la sangre. Posteriormente en horas de la noche, el niño hace un episodio de cianosis, yo ese día estaba de 24 horas de turno, por lo tanto atendí el niño hacia las 9 de la noche, el niño se trasladó a la unidad de recién nacidos, según leí en la historia clínica, sólo con colocarle oxígeno a flujo libre él ya estuvo mejor, se dejó en la unidad de recién nacidos, se tomó una radiografía de tórax y durante esa noche el niño no presentó deterioro en la evolución, es decir, con el oxígeno estuvo bien, es decir no se hizo soporte de vía oral, después se encontró que él tenía el abdomen distendido, entonces se pasó una sonda orogástrica, se encontró un buen paso de la sonda y ya posteriormente entrego turno a las 8 de la mañana al Dr. ALEJANDRO RODRIGUEZ, hasta ahí fue mi atención al recién nacido...esos 5 controles señalaban normalidad...el diagnóstico era un recién nacido de bajo peso al nacer con un labio leporino, labio y paladar hendido, presentaba criptorquidia, sindactilia y un síndrome de dificultad respiratoria...durante su evolución el trastorno de succión y la hipoglicemia...es un niño con diferentes malformaciones, en general los niños con labio y paladar hendido se consideran niños sanos, es decir tiene su labio y paladar hendido pero es un niño que puede succionar, respirar, es un niño con sobre vida, con un buen pronóstico, después se le harán sus cirugías, pero a este niño ya sumado otras malformaciones como bien vi en la historia el Dr. EDGAR RUBIO después que lo ve con su abdomen distendido y durante la evolución al siguiente días, se sospechó alguna obstrucción intestinal o alguna otra patología intestinal, se le sumaban otro tipo de patologías, había que hacer más estudios, buscando más malformaciones en otros órganos...el examen físico que me clasifique al niño con síndrome de Torch, no señor...la forma de diagnosticar o en el momento de recibir el llamado a un parto y pensar que es un niño que viene con síndrome de Torch, me lo indica el perfil infeccioso que se le hizo durante los controles prenatales y lo que está registrado en la historia clínica es que ese perfil infeccioso era negativo...es que en la historia clínica deben estar anotados los resultados que se toman a la embarazada para descartar el síndrome de Torch...en el fl. 212 donde dice patología durante el embarazo, está reportado toxoplasma IGG negativo, el síndrome de Torch es una infección que consta de varios patógenos que la pueden ocasionar, dentro de los protocolos que hay de atención de la gestante en Colombia, que debe estar anotado en el carné materno...se hace ese perfil de rutina, hace parte del protocolo...cuando me llaman a cualquier parto nosotros revisamos ese perfil infeccioso y está reportado hepatitis B negativo, VIH negativo, toxoplasma IGG negativo y tiene 1, 2, 3 ecografías que están reportadas normales, osea eso a mí en el momento que voy a atender el parto, hago un análisis y digo el perfil infeccioso es negativo, osea no voy a atender un recién nacido con sospecha de ninguna infección...desde el momento de la primera atención estuvimos presentes los especialistas, se le otorgó lo correspondiente a lo que dicen los protocolos, en el momento en que el niño se fue deteriorando lo fuimos atendiendo, se hicieron los exámenes y se hizo la remisión en el momento en que se debía hacer...congénitos, los que he nombrado de labio leporino, la criptorquidia y la sindactilia



que tenía el niño, son defectos de orden genético...de acuerdo a la evolución que tuvo y en el momento en que se presentó la distensión abdominal y sus consecuencias sí, pero que yo tenga un niño con labio leporino y que eso amerite una remisión a un nivel no, no...la cardiopatía en el primer instante no se documentó...con un niño de más de dos malformaciones pueden haber muchas más entre ellas el Hirschsprung, es una dilatación del intestino, se llama una aganglionosis, desde el punto de vista de pediatría no nos corresponde hacer el diagnóstico, sino apenas la sospecha...el Hospital de Sogamoso es de segundo nivel y están las especialidades básicas de ginecología, pediatría, cirugía, ortopedia y se cuenta con algunas otras que no corresponden al segundo nivel como es el caso de cirugía pediátrica...es un parto vaginal, normal...en una cesárea qué papel jugamos, el mismo que en uno normal...en el momento que nace un bebé, independientemente que sea por parto vaginal o por cesárea, lo que sucede en ese momento es que nos entregan al recién nacido y nosotros hacemos el proceso de adaptación que es el que sufre el bebé de salir de un útero en donde está conectado a la placenta, dentro del líquido amniótico y tiene que salir a este medio externo en donde va a respirar oxígeno libre, nos lo entregan y nosotros vigilamos cómo es ese proceso de adaptación y según el proceso de adaptación lo ayudamos...el proceso de adaptación en un recién nacido completamente sano es secarlo, posicionar al bebé para que puedan salir las secreciones que tenga y pinzarle el codón, colocarle un caucho para que quede adecuadamente ligado, se le examina, un examen general, buscando desde la cabeza hasta los pies, mirando cómo está el recién nacido, luego de no encontrar ninguna anomalía, se pesa y se talla. Ya si es un bebé recién nacido que nace con alguna dificultad para respirar como fue en este caso, el bebé se ayuda a respirar, hay niños que nacen absolutamente deprimidos, entonces no es una adaptación conducida sino inducida, le toca al pediatra ayudar a que inicie la respiración...como ya lo describí era un niño de bajo peso, nace el 16 de julio...con malformaciones, eso lo clasifica en un recién nacido de mediano riesgo...la sonda orogástrica es posterior al nacimiento, muchas horas después no fue enseguida al nacimiento, la colocación de la sonda orogástrica fue porque se encontró distendido el abdomen, inflamado, lo que se trata con la sonda es descomprimir el abdomen...el recién nacido nace con dificultad para respirar...nació a las 8:15 a.m...vaginosis a los siete meses...placenta completa que se envía a patología por ser pequeña...a los cinco minutos ya no había dificultad respiratoria...en el folio 194 está reportado el ingreso a la unidad de recién nacidos a las 9:30 de la mañana porque se encontró que no succionaba...a las 2:50 p.m. hay un reporte de laboratorios con una glicemia de 42,4 se hace el ajuste de líquidos, se espera que esté por encima de los 46 mg...hay una nota que es de la 1 a.m. de la mañana del 17 de julio donde se encuentra la cianosis, estaba con dificultad respiratoria, taquipnea, respiración rápida, ruidos abdominales disminuidos y con importante distensión abdominal, ahí es donde se pasa la sonda orogástrica drenaje, se toma la radiografía de tórax y abdomen y se solicita la valoración por cirugía pediátrica, posteriormente está anotada la valoración por cirugía pediátrica...encuentran al recién nacido en fototerapia activo reactivo, con el oxígeno, saturando 91% que es una oximetría normal y el Dr. EDGAR RUBIO considera que no hay evidencia franca de obstrucción, hay retardo en la evacuación meconial, inducida con estímulo que será observada en las siguientes horas, al determinar si amerita más estudios, se sugiere iniciar alimentación enteral por la sonda que se había colocado y continuar estudio extensión de malformaciones, con ecocardiograma, eco de vías urinarias y cariotipo...posteriormente está la valoración de la persona que me recibe el turno, paciente en regular estado general...17 de julio a las 8:45...dificultad respiratoria, sonda orogastrica con drenaje verde, abdomen distendido...las conclusiones...interroga una bronco aspiración de leche, una cardiopatía doblemente interrogada, obstrucción intestinal interrogada, ictericia precoz, estaba en una lámpara



de fototerapia, solicitó una nueva radiografía de tórax y abdomen, nuevos laboratorios, interconsulta por cirugía pediátrica, le ajusta nuevamente los líquidos, se deja con oxígeno en la cámara de Hood...está con ictericia...encontró que había hemólisis...micro coágulos...a las 23 horas del 17 recibió por sonda orogástrica leche maternizada, piel brillante...orina positiva, deposición negativa, se hace estímulo rectal y se obtiene escaso meconio, en la radiografía de tórax no hay infiltrados que sugieran bronco aspiración, se repite el recuento de plaquetas y nuevamente se encuentran disminuidas, se hace diagnóstico de obstrucción intestinal, sepsis neonatal interrogada...se repiten laboratorios, se inicia antibiótico y remisión a unidad de cuidado intensivo neonatal el 17 de julio a las 23 horas...hay otra anotación del 18 de julio a las 7 de la mañana con los diagnósticos ya leídos, dice el Dr. OSCAR MAURICIO CUEVAS, en compañía de la madre refiere verlo estable diuresis positiva defecación negativa, paciente en cuna con lámpara de fototerapia...se realiza remisión a HOMI...padres entienden y aceptan. Hay otra nota de cirugía pediátrica a las 7 y 50 del 18 de julio donde dice no hizo deposición tras estímulo y evacuación de ayer...en el plan dice apoyo remisión a cuarto nivel...acá hay una nota de enfermería del 18 de julio a las 9 a.m. sale remisión a la Misericordia, se lleva en incubadora de traslado, ambulancia del hospital, antes de salir fue valorado por el Dr. EDGAR RUBIO, osea a las 7 y 50 más o menos...el deterioro del niño fue dado en la parte intestinal, sospecha de obstrucción intestinal, lo que yo deduzco que la remisión fue por la obstrucción intestinal...hay muchas explicaciones para eso, no se puede relacionar un niño con esas características a que tiene un Torch, no sólo es eso hay muchas otras opciones, genético, puede ser ambiental, por eso en un niño de esos, si el niño nace bien, posteriormente de forma ambulatoria se deben hacer todos los estudios de genética para poder encontrar alguna relación...las normas AIEPI son hechas para la prevención y atención de las enfermedades prevalentes en la infancia, eso sirve para variedad de cosas para la atención de niños en los primeros cinco años, el AIEPI es una recomendación de la Organización Mundial de la Salud para países en vía de desarrollo como el nuestro...una parte del AIEPI que no corresponde a la especialidad que yo tengo habla sobre el control del embarazo...un paciente con criptorquidia al nacer no necesita ninguna atención diferente en el momento del nacimiento a su adaptación neonatal, posteriormente cuando el niño sale se le hace su valoración por pediatría y después si el escroto permanece vacío, lo revisará el cirujano pediatra, eso no representa un riesgo para la vida de un recién nacido...los controles prenatales son para poder hacer detección precoz de todas las atenciones que requiera la materna y el recién nacido...hay varios protocolos y está el más conocido que es lo del AIEPI en donde hay una clasificación como un semáforo y está muy bien establecido a qué edad gestacional se le hace cada uno de los exámenes tanto de sangre, como las ecografías...en este caso se realizó toda la atención que indican los protocolos y fue una atención oportuna..."

b. JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ

"...Pediatra de la Universidad Javeriana...folio 196 vto encuentro la primera nota que le hice a ese paciente, creo que tenía ya un día de vida y encontraba un niño de bajo peso para edad gestacional con restricción de crecimiento intrauterino, de unas 38 semanas, con labio y paladar hendido derecho, estaba siendo observado por una sospecha de una bronco aspiración, una sospecha de obstrucción intestinal y tenía una ictericia precoz, veo que estaba con algo de dificultad respiratoria y tenía el abdomen distendido, se indicó el manejo para esa circunstancia, es dejarlo sin vía oral, ponerle una sonda orogástrica...pedí una nueva radiografía, más exámenes, una valoración por cirugía pediátrica, y dejé líquidos endovenosos con infusión de glucosa, eso fue en la mañana del 17 de julio de 2011...en



los exámenes tenía un recuento de plaquetas bajito, bilirrubinas aumentadas, desde antes había comenzado fototerapia...la nota de cirugía pediátrica había descartado la obstrucción intestinal y después encuentro otra nota, cuando el recién nacido tenía 39 horas...el abdomen seguía tenso y tenía dificultad para respirar, me volví a preguntar si tenía una obstrucción intestinal y si estaba comenzando a hacer una sepsis neonatal, se pidieron hemocultivos y se le comenzó antibiótico...el bebé tenía un defecto cráneo facial labio y paladar hendido, en el hospital normalmente recibimos esos bebés, tienen problemas inicialmente es para la lactancia, para la alimentación, pero eso con asistencia de enfermería o con alimentación bien sea por una sonda, con una jeringa, incluso a veces ellos pueden succionar, pueden nacer y pueden estar en un hospital de segundo nivel, de hecho él estuvo en las primeras horas con la mamá, de hecho ese es el manejo habitual de un recién nacido con ese defecto, mientras se hace una referencia, en el caso de nosotros con Operación Sonrisa para que le hagan una prótesis de un paladar para que pueda succionar adecuadamente...en cualquier bebé el tener esas dos circunstancias de tener alteración en un pie cuatro dedos, o la criptorquidia que es la falta de testículos en el escroto, no son urgencias, eso puede ser diferido para el tratamiento ortopédico que seguramente no tienen manejo para el pie, y para el caso de los testículos, se puede esperar más o menos seis meses para que desciendan y si no, el cirujano tiene que buscarlos para que desciendan...el Torch son las iniciales de algunas enfermedades que se adquieren por infecciones, pero yo pensaría en Torch cuando hay problemas de bajo peso, hepatomegalia, calcificaciones intracerebrales, pero labio y paladar hendido no, de hecho, casi uno nunca sabe por qué ocurre un labio y paladar hendido, hay muchas teorías, pueden ser consecuencias genéticas, no necesariamente por consanguinidad, porque a veces son problemas espontáneos que ocurren muy temprano en el embarazo, incluso en la semana 6 hasta la semana 20 de gestación, dicen que hay problemas ambientales, en cuanto a pesticidas, pero en realidad no se sabe cuál es la causa, dicen que puede haber una conjunción de cosas genéticas que predispongan a que alguna cosa ambiental pueda provocar eso...si algo es patognomónico, mejor dicho, si tiene esto, es esto, en medicina no hay nada patognomónico, es decir que como tiene esto, es por esto, porque hay muchas cosas, casi todas las enfermedades son multifactoriales...lo que figura aquí en la historia, un paciente que tiene labio y paladar hendido, criptorquidia y el defecto en el pie, no necesariamente necesita ser remitido a una entidad de más alto nivel, no ocurre con mucha frecuencia el labio y paladar hendido, pero cuando los hemos tenido no se remiten, se asiste la alimentación, se interconsulta para que un odontólogo le fabrique una prótesis de paladar para que pueda succionar y se espera que empiece a crecer para que suba de peso y se puedan a empezar a hacer las cirugías correctivas de su defecto, lo de la criptorquidia se puede esperar seis meses, lo del pie no indica necesidad de remisión urgente...hay muchas causas de distensión abdominal, algunas que son pasajeras y otras que requerirán mayor manejo...en mi nota interrogo sobre distensión abdominal y solicito valoración de cirugía pediátrica, eso es lo que hay que hacer, no necesariamente si el paciente está distendido inmediatamente requiere una remisión, tengo que hacer un diagnóstico porque además cualquier centro donde usted llame le van a decir qué es lo que está pensando y para poder pensar tengo que ver qué es lo que está pasando, no se trata que como está con distensión abdominal entonces ya lo mando, en ningún sitio de referencia van a aceptar una referencia así, van a decir, bueno documéntese qué es lo que Usted está pensando...el protocolo para una remisión, pues si yo creo que el paciente que estoy viendo tiene una enfermedad que supere lo que yo le puedo ofrecer pues tengo que hacer una remisión, se pasa la remisión, hay una oficina de referencia en el hospital y ellos se encargan de hacer los contactos, uno quisiera que fuera muy fluido pero eso depende de la disponibilidad de cama en el sitio donde va a ser referido, depende de qué seguridad tiene, de la



respuesta de la entidad a la que está afiliado, depende de la red desea entidad, depende de la disponibilidad de ambulancia, hay muchos factores que determinan que una referencia no ocurra con la rapidez que uno quisiera...con relación a una posible cardiopatía, lo pongo con dos interrogantes porque es una impresión diagnóstica, no es un diagnóstico confirmado, si pienso que puede tener una cardiopatía puede ser porque si el paciente tiene una dificultad respiratoria que no sea causada por un problema respiratorio, dificultad para respirar pero no por enfermedad del pulmón, pues tengo que buscar otra causa como es una enfermedad del corazón, entonces quizá por eso lo interrogamos, pero la única forma de saber si alguien tiene un problema en el corazón es con ecocardiograma que en Sogamoso no está disponible...son situaciones que se pueden diferir también, para hacerlo bien sea ambulatorio, este paciente creo que no tenía soplo, no escribí ahí que tenía soplo cardiaco, escribí no ausculto soplos, pero en el caso por ejemplo de niños recién nacidos que se ausculto soplo cardiaco y uno diría tiene cardiopatía, existe la eventual posibilidad que sean soplos transicionales mientras los conductos que son normales en el feto, se cierran en las primeras horas que pueden ser de 24 a 72 horas, entonces, si no había suficiente razón para considerar enfermedad pulmonar, uno escribe cardiopatía, pero como una impresión diagnóstica a seguir evaluando...la última valoración que le hice al paciente, por la condición en que encontré al niño, comencé a pensar en el diagnóstico de sepsis neonatal, osea una infección generalizada, ahí es cuando pedimos la remisión, porque una infección en un recién nacido, por pequeña que sea, sí puede ser una condición muy grave, eso sí implica una remisión a un tercer nivel o cuarto nivel, a un nivel superior, pero todo es relativo, porque hemos tenido pacientes en el hospital con sepsis que se han podido tratar y han evolucionado bien, osea no siempre es remisión, pero en este caso si además se sumaba una dificultad respiratoria y la sospecha de una cardiopatía, se justificaba una remisión...leucopenia es un recuento de glóbulos blancos muy bajito, trombocitopenia es un recuento de plaquetas muy bajitas, esos dos pueden ser indicadores de una infección, pero no hay nada patognomónico, es decir, que porque tiene esto es porque tiene una sepsis, no necesariamente, pero en una condición de un paciente inestable, con sospecha de cardiopatía, con sospecha de obstrucción intestinal, si yo le encuentro leucopenia y trombocitopenia, debo pensar de pronto en una sepsis...el control prenatal se hace en los primeros niveles de atención...yo atendí al niño el 17 de julio de 2011...durante todo el día, de 8:45 de la mañana hasta las 11 de la noche posiblemente, es mi última nota...el cirujano pediátrico lo valoró, en el folio 195 figura la fecha 17 de julio de 2011, no dice hora...la sospecha de obstrucción intestinal estaba dada porque el abdomen estaba distendido, había demora en la deposición...y para pensar en cardiopatía porque estaba con oxigenación bajita, tenía dificultad respiratoria y tenía una diferencia significativa entre una pulsometría pre ductal y una pos ductal y se pensó en sepsis porque el paciente estaba con distensión abdominal, tenía ictericia de aparición temprana y en el cuadro hemático había leucopenia y trombocitopenia que se confirmó con por lo menos dos o tres exámenes...se ordenó para la obstrucción intestinal radiografía de abdomen y la solicitud de interconsulta con cirugía pediátrica, para la cardiopatía tenía que esperar la evolución del paciente para ver si se solicitaba un ecocardiograma o no y para la sepsis se pidieron hemocultivos y se comenzó antibiótico...con el poco tiempo que estuve viendo al niño, es imposible definir un diagnóstico, porque son impresiones diagnósticas, el diagnóstico de cualquier enfermedad se hace es con el paso del tiempo, confirmando o descartando posibilidades...en el folio 197 vto., solicito iniciar los trámites de remisión, porque tenía patologías que ya superaban lo que uno le puede aportar a un recién nacido en el hospital, sospecha de sepsis, sospecha de obstrucción intestinal, sospecha de cardiopatía...son patologías que necesitan que el paciente esté atendido en un sitio de mayor complejidad que el de nosotros, se solicita a unidad de cuidado intensivo neonatal, es donde se atienden



recién nacidos, entre 0 horas y 30 días de vida y en las unidades de cuidado intensivo pediátrico se atienden niños mayores de esa edad...en el tercer nivel de atención, básicamente es para descartar esas impresiones diagnósticas, aclarar si de verdad tenía una cardiopatía, evaluar con ayuda de los hemocultivos que se pidieron en Sogamoso, si tenía una sepsis y saber si estaba obstruido, aunque tenía una opinión de cirugía pediátrica que no estaba obstruido pero si el abdomen está distendido hay que pensar en seguir descartando esas posibilidades...qué otros exámenes deberían hacerse a un niño en esa situación y con los que no se cuenta en ese hospital, el ecocardiograma, si la dificultad respiratoria evoluciona a insuficiencia respiratoria entonces el soporte ventilatorio y el manejo de la sepsis no sólo con antibiótico sino con drogas que soportan la presión arterial que se llama soporte inotrópico...en el folio 210 vto. encuentra en las notas de enfermería del 18 de julio de 2011 a las 9 de la mañana donde dice que remisión, se traslada en ambulancia del hospital al Hospital de la Misericordia en Bogotá...teniendo en cuenta nuestro sistema de salud la remisión fue súper recontra rápida...la realidad es que es un hospital e segundo nivel y para la demora a la que estamos sometidos todos los días, no solamente con recién nacidos sino con cualquier paciente pediátrico, quizá con 8 o 9 horas es una remisión súper rápida...entiendo que si a una señora en embarazo se le hace una radiografía de detalle, se puede detectar la alteración cráneo facial, osea labio y paladar hendido...yo vi al niño después de las 24 horas de nacido...ninguna impresión diagnóstica se pudo confirmar en el hospital...cualquier impresión diagnóstica que le haga sospechar que sobrepasa lo que uno le puede hacer al paciente implica que lo deba remitir a un sitio de mayor complejidad, con la sola sospecha...no me puedo quedar con un paciente hasta que le confirme, sabiendo que no tengo herramientas para ello, siempre es preferible equivocarse por exceso que por defecto...con relación a la rapidez en la remisión, pienso que si el paciente hubiera estado tan inestable como para necesitar ventilación mecánica en ese momento, la referencia debía haber sido inmediata, pero mientras estuvo en el hospital estuvo con dificultad respiratoria pero no con evidencia de falla ventilatoria...cuando un paciente está con falla ventilatoria necesita que lo conecten a un aparato que es el ventilador, la ventilación mecánica, quizá en el 2011 no había eso, en este momento sí, en el 2011, estoy caso seguro que había un solo pediatra para todo el servicio de pediatría que incluye atención de recién nacidos en sala de partos, atención del recién nacido en las cesáreas, la atención de recién nacidos hospitalizados, de recién nacidos sanos junto con la mamá, la evolución de los pacientes de piso de pediatría y responder interconsultas de urgencias...viendo estas notas pienso que hubiera sido bueno una valoración de genética, saber si el bebé tenía algún síndrome genético, alguna cosa cromosómica, en este momento pienso que hubiera sido también importante, algo con lo que tampoco contamos en el hospital y que ante una urgencia tampoco es lo primero, sino simplemente para aclarar qué era lo que tenía, qué fue lo que pasó”

- **Pericial**

Coadyuvó la solicitud pericial de la parte demandante para que se designara un experto que rindiera dictamen respecto de la atención brindada por la entidad a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y de las patologías congénitas del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, conceptuando con base en las historias clínicas si los procedimientos y servicios fueron acordes con los protocolos médicos, al igual respecto de la remisión del niño. La prueba fue desistida.



3. FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

- Documentales allegadas

- Certificación de cumplimiento de la Secretaría de Salud de Boyacá, del **28 de mayo de 2010**. (fls. 362-369)

- Formulario de novedades de prestadores de servicios de salud, expedido por el Ministerio de Protección Social. (fls. 370-371)

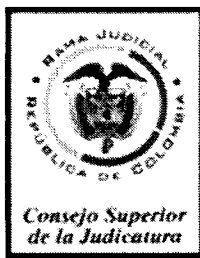
- Hoja de urgencias del **18 de julio de 2011**, que indica *paciente BARRERA LEAL HIJO DE YOLANDA, menor sin identidad...ingresa en traslado primario con idx: RCIU, labio leporino, paladar hendido, cardiopatía, obstrucción intestinal, cardiopatía?? Se traslada a reanimación*. (fl. 372)

- Historia clínica del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, desde el 18 y hasta el 29 de julio de 2011, incluye notas de enfermería y laboratorios, diagnósticos: recién nacido a término, peso bajo, adaptación neonatal inmediata conducida, retardo crecimiento intrauterino, asfixia perinatal? Queilopalatosquisis, obstrucción intestinal, sospecha de cardiopatía congénita, hipertensión pulmonar?, sepsis neonatal temprana, hipoglicemia, criptorquidia bilateral. Otras anotaciones: en unidad de cuidado intensivo, paciente crítico, paciente en regulares condiciones, paciente en malas condiciones generales, hipoxemia severa, labilidad hemodinámica y respiratoria, síndrome dismórfico, sintomatología muy sugestiva de hipertensión pulmonar, hidronefrosis bilateral, con severo compromiso de la oxigenación, clinodactilia 5 dedo mano izquierda, pronóstico malo, no apto en el momento para traslado, alto riesgo vital por patología de base, malformaciones congénitas (urológicas, de línea media y cardíaca, trombocipenia, sospecha de doble sistema colector. Paciente con malformaciones menores y mayores: *Queilopalatosquisis, coartación aortica, malformaciones en extremidades, criptorquidia bilateral, hipertriosis, alta probabilidad de cromosopatía, hiperplasia suprarrenal congénita*. Paciente en el momento con importante inestabilidad, requiere remisión a institución cardiovascular, pero en el momento no es trasladable, se espera mayor estabilización. Mal estado general, icterico con edema generalizado. Paciente polimalformado, con LPH (hormona lactógeno placentario), alteración renal y genital, cardiopatía congénita compleja RCIU, con pobre respuesta clínica, a quien hay que descartarle en primera instancia cromosopatía numérica (trisomía 13 o 18. El día **28 de julio de 2011**, se deja la anotación *se da información a los padres sobre fallecimiento de su hijo, no autorizan realización de autopsia...* (fls. 373-468)

- Testimonial

Solicitó se decretaran los testimonios de los médicos **LIGIA STELLA QUINTERO TORO, JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA, ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ, MARVY MAURICIO VELASCO PARRA, EDGAR ALZATE, GABRIEL DIAZ y ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ**.

Se recibieron los de los señores **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**, del 10 de mayo de 2017 (fls 857 y ss.), tachados por el apoderad de la parte demandante.



a. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**

"médico cirujano, pediatra, neonatóloga y epidemióloga...se trata de un niño de dos días de nacido que llega remitido del hospital de Sogamoso, **llega con algunas malformaciones físicas y adicionalmente con dificultad respiratoria**, con un diagnóstico de sospecha de una obstrucción intestinal, dificultad respiratoria, con requerimiento de oxígeno para lograr adecuada oxigenación en su sangre, **un requerimiento importante de oxígeno**, presenta un deterioro respiratorio, requiriendo inicio de soporte ventilatorio invasivo, eso sucedió en las siguientes 6 a 8 horas posterior al ingreso, **posteriormente presenta deterioro progresivo principalmente cardiovascular y respiratorio**, requiriendo múltiples medicamentos para soporte del corazón...adicionalmente requiriendo los máximos soportes tanto hemodinámico, cardiovascular, como respiratorio, requiriendo ventilación de alta frecuencia, presenta adicionalmente signos clínicos y paraclínicos de **un proceso infeccioso activo**, por lo cual se inicia tratamiento antibiótico y adicionalmente **se sospecha una cardiopatía congénita**, **se realiza un ecocardiograma que muestra que tiene una coartación aórtica**...la aorta es la arteria más grande que sale del corazón y que irriga el organismo desde el cerebro, las extremidades, los riñones, los pulmones, etc, en la coartación aórtica lo que sucede es que hay una obstrucción al flujo sanguíneo porque hay una alteración anatómica que disminuye significativamente el calibre de la aorta y que disminuye el flujo sanguíneo desde donde está esa obstrucción en adelante y adicionalmente le genera que el corazón no logre sacar la cantidad de sangre que necesita porque hay una obstrucción...en esos casos en bebés pequeños, en recién nacidos, lo que sucede es que el corazón se descompensa, se congestiona y viene un problema que se **llama insuficiencia cardiaca congestiva**, el corazón se descompensa, se dilata, se agranda y no puede funcionar adecuadamente y por eso el niño requiere tanto soporte de medicamento...estaba recibiendo muchos medicamentos en dosis altas, adicionalmente el corazón y el pulmón funcionan de una forma sincrónica e interdependiente, **en la medida que el corazón se enferma, el pulmón se enferma**...esto le condiciona al niño, que se encontró en el ecocardiograma, **una hipertensión pulmonar severa**, significa que...el corazón manda la sangre al pulmón, el pulmón la oxigena y se la devuelve al corazón ya oxigenada para que él la reparta al resto del organismo, en los casos de hipertensión pulmonar como el que el bebé tenía, los vasos sanguíneos que llevan la sangre del corazón al pulmón, se obstruyen, disminuyen su calibre, se constriñen y no dejan pasar adecuadamente la sangre desde el corazón hacia los pulmones, de tal forma que como se tenía que ir a oxigenar la sangre, no se oxigena y por eso se altera tanto la oxigenación y requiere más soporte, tanto de medicamentos cardiovasculares como de soporte ventilatorio invasivo, que era lo que le sucedía, **el manejo de la coartación aórtica es uno solo y es quirúrgico, pero para poder operar un bebé, hay que tenerlo en aceptables condiciones hemodinámicas, si un paciente no se logra compensar desde el punto de vista hemodinámico, realmente llevarlo a cirugía, es condenarlo a la muerte, debe tener adecuada coagulación, el niño tenía trombocitopenia, significa que las plaquetas están demasiado bajas, las plaquetas normales de un bebé, son de mínimo 150.000 y el bebé llegó a tener 2.000, las plaquetas son demasiado importantes para la coagulación, sin plaquetas no coagulamos y sin plaquetas sangramos y en esas condiciones no se puede ni siquiera pensar en llevar a cirugía a ningún paciente niño ni adulto**, en el Hospital la Misericordia no hay cirugía cardiovascular y por lo tanto se debe iniciar un trámite de remisión a un hospital que tenga cirugía cardiovascular...dadas las **condiciones críticas en que el niño estaba no era posible ni siquiera intentar la remisión, sacar al niño de la unidad, montarlo en una ambulancia, volver a sacarlo de la ambulancia y llevarlo a**



otra unidad, puede significarle la muerte a un bebé que está en las condiciones que estaba el bebé...este bebé estaba en unas condiciones demasiado inestables para someterlo al riesgo, hubiera sido irresponsable someterlo al riesgo de un traslado y tampoco estaba en las condiciones de llevarlo a la corrección quirúrgica de coartación, adicionalmente, el niño continúa presentando deterioro clínico, requiriendo mucho soporte, requiriendo muchos medicamentos, las plaquetas nunca se le mejoraron a pesar que se le ponían plaquetas de donante transfundidas, el bebé es valorado por genética quienes consideran debido a las múltiples malformaciones que tenía, que el diagnóstico más probable era una trisomía 18 o una trisomía 13, el diagnóstico de las alteraciones cromosómicas, como estas dos que les estoy hablando, se hace con base en el recuento de los cromosomas, todos tenemos 46 cromosomas que se organizan en pares, el par número 1 hasta el 23, uno de ellos es el 18 otro es el 13, los niños que tiene trisomía, significa que tienen tres cromosomas en vez de un par...los niños que tiene trisomía 13 y trisomía 18 fallecen casi siempre en el útero de la mamá, alrededor del 80 al 90% de los casos, de los niños que sobreviven al nacimiento, alrededor del 30 o 40% de los casos, fallecen en el primer mes, y solo un 5 al 10% llegan a sobrevivir al primer año de vida, con una calidad de vida muy mala porque tienen muchas complicaciones médicas, de enfermedades que son progresivas...de tal forma que éticamente hablando...también tengo formación en bioética aplicada a la neonatología, éticamente hablando, el suspender las maniobras de reanimación en un bebé que tiene diagnóstico confirmado de trisomía 13 o 18 o no iniciar las maniobras, éticamente es válido, con un bebé en el que sólo tengo la sospecha lo que tengo que hacer es confirmarla, se le solicitó el cariotipo, se demora alrededor de 20 a 25 días en trámite, porque requiere cultivo porque requiere coger la sangre del bebé, sacar unas células que se llaman los linfocitos y hacer un cultivo especial que se demora bastante, ese reporte usualmente está muy tarde, porque como en el caso del niño, llegó el reporte y lo que dice es que estaba la muestra contaminada, como el niño tenía una infección, las bacterias como se meten en un medio de cultivo, aprovechan y crecen y no permiten el crecimiento adecuado de los linfocitos y nos e puede hacer el diagnóstico genético...en ese caso, los genetistas recomendaron un estudio especial que se llama Fish, es un estudio que no cubre el pos y que toca pedir las autorizaciones o que los padres lo paguen...los niños que tienen malformaciones congénitas, casi todos tienen unos signos físicos, cuando tienen las alteraciones cromosómicas que se parecen mucho entre ellos más que como sus familiares...ejemplo los niños que tienen síndrome de Down se parecen mucho todos ellos...es por eso que es posible, dadas las características físicas, que tanto los pediatras o los genetistas sospechen o diagnostiquen una de estas alteraciones cromosómicas como son la trisomía 13 o la trisomía 18; sin embargo, el diagnóstico confirmatorio solamente es con el cariotipo que en este caso no se logró tener ni oportunamente ni luego posteriormente, el bebé sigue con mucho deterioro, a pesar de las maniobras, a pesar del manejo, a pesar de nuestro concepto adecuado, en un manejo realmente agresivo y me refiero agresivo al hecho no de que sea malo, sino que tiene todo el top de los medicamentos, el top de la ventilación mecánica y a pesar de ello continúa en un deterioro progresivo sin ninguna respuesta, por lo cual se considera que ya no tiene opciones terapéuticas disponibles para ofrecerle ya cuando yo estoy en el top y ya no tengo nada más que poner, no puedo ofrecer nada más ni bueno ni malo, someter a un bebé que está en esas condiciones, que adicionalmente tiene una sospecha de una enfermedad como esa, que ha venido en un deterioro progresivo, a un proceso de reanimación en un caso de paro, puede hacer que fue lo que le pasó a él, él presentó un paro, se reanimó, luego presentó otro paro, se reanimó, sigue presentando más y más hasta que ya el corazón dice ya no más y ya no puede ni siquiera con las maniobras de reanimación y fallece...en los niños que tiene coartación aórtica mientras se logra estabilizar para poder llevarlos a cirugía, hay que mantener una estructura que se llama el ductus arterioso, hay que



mantenerlo permeable, el ductus arterioso es un vaso sanguíneo que está en la vida fetal, llevándole sangre desde la arteria pulmonar hasta la aorta y viceversa, llevan sangre y permiten que en la vida fetal haya un flujo sanguíneo adecuado hacia el resto del organismo, una vez que el niño nace, el ductus normalmente se cierra, en niños que tienen cardiopatía, como la coartación aortica, ocasionalmente permanece abierto que fue el caso del bebé inicialmente pero debe permanecer abierto para poder garantizar el flujo sanguíneo, dada la obstrucción que tiene en la aorta, es como un bypass, como un puente, donde yo le mando la sangre a la aorta desde la arteria pulmonar, para que al niño le llegue sangre mientras lo pueden operar, eso se hace si el ductus está abierto, permanentemente abierto, muy grande, podrían no ponerse medicamentos, fue el caso del niño inicialmente y posteriormente uno va evaluando en la evolución, si necesita un medicamento... en la evolución se le administró el medicamento como medida de mantenimiento de la permeabilidad del ductus, mientras se esperaba si se lograba compensar para poderlo remitir a una institución de cirugía cardiovascular, en cuanto a la parte de la remisión, para nosotros como médicos tratantes es un proceso en el cual estamos vigilando...el sistema de referencia y contra referencia le informa a la EPS el Hospital la Misericordia requiere una institución cardiovascular porque hay un niño que tiene una coartación aortica, el paciente se llama...y la EPS es la encargada de buscarle la cama hospitalaria al paciente y organizar los trámites del traslado, esos trámites administrativos los desconozco, pero realmente el bebé nunca estuvo en una condición de ser trasladable...por la condición clínica tan severamente comprometida que estaba...no se puede afirmar con certeza, pero por la experiencia, los niños que tienen alteraciones cromosómicas de este tipo, pueden seguir este curso, un curso que es anormal, que no responde al manejo...la primera parte es que tienen múltiples malformaciones, cuando yo tengo una sola malformación yo puedo considerar que es una cosa aislada, cuando tengo 2, 3, 4 o 5 en general eso se debe a una sola cosa y esa sola cosa podría ser en este caso una alteración cromosómica...por eso se pidió la valoración a genética y se solicitaron los estudios, los niños que tienen este tipo de alteraciones cromosómicas, aparte de las malformaciones, frecuentemente tienen alteraciones de las plaquetas, nacen con bajo peso, tiene alteraciones neurológicas, alteraciones de los procesos de alimentación, de succión, tiene malformaciones cardiacas con frecuencia que en general son las que más mal pronóstico le marcan al paciente, las malformaciones congénitas cardiovasculares y suelen tener este tipo de evolución, dada la experiencia que tenemos en estos pacientes así...el niño nace con eso, pero no se pone sintomático desde el momento que nace, porque el ductus arterioso está unos días abierto, puede ser 2, 3, 4 días...una vez que el ductus empieza a cerrarse, después del tercer o cuarto día de vida, es cuando se empieza a volver sintomático...del grado de obstrucción que tenga la aorta depende mucho la sintomatología, pero no suele hacerse el diagnóstico al momento del nacimiento porque el ductus está permeable, ni en los primeros 2,3,4 días, posterior se sospecha en la medida que en la radiografía se observa un corazón grande, que tiene alteración cardiovascular significativa, que se le baja la presión arterial, que requiere medicamentos para sostener esa función cardiovascular y que veo un paciente que no ha evolucionado adecuadamente, tengo una sospecha que debo confirmar con un ecocardiograma...se confirmó la sepsis, se confirmó la cardiopatía congénita, la obstrucción intestinal continuó con sospecha pero para hacer el diagnóstico de la obstrucción intestinal hay que hacer un estudio en el cual se administra un medio de contraste que en la radiografía se ve de diferente color y que se le administra el niño o tomado o a través del ano en dos estudios que son uno un tránsito intestinal y el otro un colon por enema, eso hay que hacerlo en una sala especial de radiología, no se puede hacer dentro de la unidad, necesita que el paciente esté en buenas condiciones para poderlo llevar, en los casos en que se sospecha obstrucción intestinal, hay que



esperar que el bebé tenga mejores condiciones para poderlo llevar a esa sala especial de radiología para poderlo llevar, entonces no se pudo llevar y tampoco se pudo confirmar si la tenía o no...la causa de la muerte es una conjunción, es una insuficiencia cardiaca congestiva, que no responde al manejo, una falla ventilatoria, que tampoco responde el manejo y una sepsis neonatal temprana y posteriormente tardía, la sepsis neonatal temprana se denomina la infección del recién nacido en las primeras 48 a 72 horas y posteriormente se llama sepsis neonatal tardía, es una conjunción de las tres cosas que cada una se potencia una a la otra y se deterioran una a la otra, adicional a la sospecha no confirmada de una alteración cromosómica...si recibió una atención adecuada dado que se actuó en términos de prontitud, de oportunidad y de eficiencia con el diagnóstico, con el tratamiento oportuno de medidas de reanimación cardiovascular, de medidas de reanimación respiratoria, y en la medida de lo posible del diagnóstico de lo que se pudo hacer...no se pudo hacer el estudio recomendado por genética que era el Fish que nos daba el diagnóstico de las anomalías cromosómicas en alrededor de 5 días, dependiendo de los laboratorios y de las técnicas que cada laboratorio tenga y por ejemplo como en este caso que sucedió con el cariotipo que no tenga contaminación, si tiene contaminación toca repetir el estudio, es una cosa que nunca ha estado cubierto por el plan de beneficios, es un estudio adicional...se hizo solicitud a la EPS consta en el sistema pero la parte de autorizaciones no tengo conocimiento de si fue autorizado o no por la EPS...si se hubiera podido hacer no había variado en nada, la condición clínica del niño siempre estuvo muy comprometida, siempre estuvo en malas condiciones, había días que estaba un poquito mejor pero luego en la tarde o en la noche ya estaba más malo, finalmente la condición, la evolución de las alteraciones clínicas, de su enfermedad en general, lo fueron llevando a un deterioro progresivo que no hubiera cambiado en nada...el diagnóstico de coartación aortica no se puede hacer por ecografías o en estudios prenatales porque la coartación aortica se vuelve sintomática posterior al nacimiento y porque las obstrucciones al flujo sanguíneo y a la aorta tendría que ser una obstrucción casi del 100% para que se lograra evaluar en una ecografía, sin embargo no soy la persona más indicada para dar esa respuesta porque no soy obstetra, ginecóloga ni ecografista, pero el diagnóstico prenatal de la coartación aortica ni de la obstrucción intestinal se podían hacer, el niño tenía diagnóstico prenatal de Queilopalatosquisis, ese es un diagnóstico que sí se puede hacer y los diagnósticos de alteraciones por ejemplo de ausencia de un dedo de la mano o de un dedo del pie como en el caso del niño se pueden hacer en una ecografía especial como es la ecografía de detalle que no es la ecografía que se hace usualmente en los controles prenatales, cuando el ginecólogo o el ecografista observa muchas malformaciones o algunos signos ecográficos que desconozco parcialmente, ellos pueden sospechar la alteración cromosómica y en casos de sospecha de alteración cromosómica, se puede hacer un examen del líquido amniótico una amniocentesis y hacer un cariotipo y es en los casos en que los niños ya tiene el diagnóstico prenatal de la trisomía, pero en la literatura científica no es muy alto el número de los niños que tienen diagnóstico prenatal de estos...dentro de los protocolos prenatales del Ministerio de Protección Social no está la ecografía de detalle ni muchos estudios que se hacen para evaluar sospecha de alteraciones cromosómicas...hago la aclaración, no soy obstetra y como neonatóloga no conozco al 100% los protocolos prenatales...las anomalías cardiovasculares de los niños que tiene alteraciones cromosómicas pueden ser variables...en el proceso de atención de pacientes que llegan a cuidado intensivo neonatal, se abre la historia clínica una vez que el paciente ingresa a la unidad e ingresó a las 13 y 15, dice la nota de enfermería ingresa el paciente a la unidad en incubadora de transporte con personal médico remitido del hospital de Sogamoso, folio N° 709...en el orden de atención de un paciente, lo primero es evaluar al paciente en las condiciones que llega, evaluar su estabilidad, la necesidad de procedimientos de urgencia, evaluar



su estabilidad hemodinámica, respiratoria y una vez que hago esa evaluación, examino al paciente, evalúo su peso, su talla y las condiciones en las que llega, el examen físico, hago el interrogatorio de los familiares que llegan con el paciente y en seguida hago lo menos importante que es ponerme a escribir en el computador...la nota de la Dra. ANA LUCIA PEÑA está escrita a las 14:07...del 18 de julio en el folio 673 se empieza a escribir en el computador después de haber hecho la atención inicial...los pacientes que vienen remitidos de otra institución llegan al hospital, se anuncian en la sala de urgencias en admisiones, de ahí nos llaman y nos dicen va el paciente y el paciente hace su ingreso directo hacia la unidad...para la remisión nosotros hacemos la solicitud al área de referencia y contra referencia para que ellos se comuniquen con la EPS o la entidad que está responsable administrativamente del paciente y es la entidad la que ubica la cama hospitalaria y hace el trámite de consecución de ambulancia y de traslado del paciente, es responsabilidad exclusivamente de la EPS...en la historia clínica consta que se hace solicitud de trámite de referencia, es muy probable, no lo recuerdo porque hace mucho tiempo, que nosotros le dijéramos al área de referencia el niño hay que remitirlo, tiene que irle consiguiendo cama pero el niño no está en condiciones de traslado porque es responsabilidad del grupo tratante del paciente definir si se puede someter al riesgo de un traslado en ambulancia, en los traslados de ambulancia de un hospital a otro, así sea dentro de Bogotá, los niños pueden deteriorarse de una forma significativa que puede significar la muerte y en un niño que está inestable ese riesgo es mucho más alto y uno tiene que sopesar la posibilidad que eso pueda suceder sopesar el riesgo vs el beneficio y el beneficio real de haber remitido al niño a una institución con una cirugía cardiovascular, realmente era ninguno porque aun si hubiera un cirujano cardiovascular en el hospital, dadas las condiciones clínicas de coagulación, de trombocitopenia, de infección y de deterioro hemodinámico y respiratorio severo, no se hubiera podido llevar a cirugía, es decir que someter a un niño a un riesgo de un traslado para que lo llevaran a una institución en donde tampoco lo hubieran podido operar y hubiera sido una cosa muy irresponsable...conozco la fundación cardio infantil, el hospital cardio vascular de Soacha y eventualmente no lo sé, creo el hospital San Ignacio, pero como les digo depende de los convenios que tenga la EPS con esas instituciones...no estuvo nunca en condiciones ni de ser trasladado y si hubiera habido el cirujano cardiovascular en el hospital, tampoco hubiera podido ser llevado a cirugía porque en sus condiciones hubiera sido condenarlo a la muerte dentro de la sala de cirugía...sí era necesaria la remisión de Sogamoso por la sospecha de una cardiopatía congénita que era en ese momento la sola sospecha y no estaba dirigida hacia una cardiopatía específica, hay que hacer diagnóstico y una vez que se hace el diagnóstico hay que actuar en consecuencia...desconozco de lo que dispone el hospital de Sogamoso pero si no hay un cardiólogo, no lo hay en un segundo nivel, no hay un ecocardiólogo, realmente no se podía hacer el diagnóstico de la cardiopatía ni de la alteración cardiovascular funcional adicional a la cardiopatía, la insuficiencia cardiaca, tampoco disponen del soporte ventilatorio invasivo necesario para la enfermedad y para las condiciones en las que el niño estuvo, inicialmente estaba con oxígeno en menos concentración pero dada la evolución que no era normal habría requerido de una atención más especializada que en lo que yo entiendo no la tiene el hospital de Sogamoso...es imposible para un médico pediatra por más experimentado que sea, hacer un diagnóstico tan avanzado como el de una coartación aórtica, excepto que el niño esté con una enfermedad ya muy severa, instaurada, que como les decía en los primeros 2 a 3 días, normalmente no se da..."



b. ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ

“cirujana de la universidad nacional, tengo dos posgrados uno en pediatría y otro en perinatología y neonatología...yo me encontraba de turno en el hospital el día que el menor ingresó...el paciente llega remitido del hospital de Sogamoso e ingresa a la unidad de cuidado intensivo neonatal en donde me encontraba yo de turno, en regulares condiciones, con dificultad respiratoria, con un soporte de oxígeno alto, en el ingreso se evidencian varias características clínicas que me hacen pensar que el niño tenía una alteración cromosómica, como tenía por ejemplo los ojos separados, hipertelorismo se llama eso, el cuello corto, tenía un soplo, los testículos no estaban descendidos, tenía criptorquidia y tenía el labio y paladar hendido, todo eso me hace pensar que el niño presenta alguna alteración genética, se inicia inmediatamente el soporte con oxígeno, con líquidos endovenosos, con paso de sonda orogástrica y se solicitan las radiografías de tórax, ecografía cerebral, ecocardiograma y eco abdominal, buscando malformaciones asociadas e internas que no sean evidentes al examen físico, y se hace la solicitud de las valoraciones por las sub especialidades requeridas, que en este caso fueron, cirugía pediátrica y cardiología...lo valoré en varias ocasiones como cada 2 o 3 días, el niño presentó un deterioro progresivo que no mejoró nunca a pesar de todo el tratamiento que se le realizó, se le realizaron maniobras manejo antibiótico, con nutrición parenteral, soporte ventilatorio no solamente en modo convencional sino en alta frecuencia que es un modo más especializado de ventilación mecánica, que requirió múltiples cambios de antibiótico por un proceso infeccioso que tampoco nunca se pudo controlar, y también tenía soporte hematológico porque tenía una trombocitopenia severa, osea las plaquetas estaban muy bajitas y no estaba coagulando bien, a pesar de todo el manejo que se le hizo al paciente nunca hubo una mejoría...se confirmó labio y paladar hendido, la presencia de una coartación aórtica, que es una malformación cardíaca severa, hidronefrosis bilateral, es una alteración de ambos riñones, criptorquidia bilateral, ausencia de testículos, sepsis neonatal, osea una infección y siempre hubo la sospecha de una alteración cromosómica, una trisomía 13 o 18, una alta sospecha, aunque la confirmación no se pudo hacer porque en el cariotipo que es el que nos da la confirmación, hubo contaminación y no se pudo procesar...para la queilopalatosquisis y la hidronefrosis son enfermedades que se pueden manejar después, el manejo se hace posterior, lo que se tenía que manejar en ese momento era la coartación aórtica, que se hizo el soporte hematológico con drogas inotrópicas, osea drogas para hacer que el corazón funcionara bien...tenía 4 medicamentos para tratar de mejorar la condición cardíaca, para la sepsis neonatal requirió antibiótico, se hicieron 3 cambios de antibiótico porque nunca hubo una mejoría en el proceso infeccioso, muy probablemente por su problema cromosómico de base, la parte inmunológica no estaba funcionando correctamente y eso hizo que no hubiera respuesta al tratamiento, para la falla cardíaca secundaria a la cardiopatía, también se hizo manejo de la insuficiencia respiratoria con ventilación mecánica y de oxigenación y para la parte de la trombocitopenia se hizo transfusión de plaquetas y también de glóbulos rojos para lograr estabilizar al paciente...la causa principal del fallecimiento fue una falla cardíaca secundaria a la patología de la coartación aórtica que él tenía ayudada además por una sepsis neonatal que también causa disfunción del corazón...es difícil hacer el diagnóstico prenatal porque en la ecografía es muy difícil mirar si hay coartación aórtica porque ...en el útero no hay tanto flujo en la aorta como para que uno pueda por ecografía hacer ese diagnóstico; sin embargo, esa no es mi especialidad...es difícil porque no todas las trisomías presentan las mismas manifestaciones clínicas, un niño que solamente hubiera tenido la Queilopalatosquisis hubiera sido muy difícil hacer la sospecha diagnóstica y para hacer un cariotipo hubiera tenido que hacerle una amniocentesis a la paciente que implica un riesgo en la gestación y



hubieran tenido que tener una sospecha diagnóstica muy alta que era muy difícil en ese momento tenerla...con relación a la remisión del paciente a una con cirugía cardiovascular, considero que nunca estuvo en una condición clínica adecuada para haber soportado un transporte o una cirugía cardiovascular...nunca estuvo estable.”

c. JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA

“Médico egresado de la Universidad Nacional, pediatra de la Universidad Nacional, profesor de pediatría de la Universidad Nacional...tuve conocimiento del caso porque hice dos turnos en la unidad de cuidado intensivo de la Fundación Hospital de La Misericordia, entonces tuve la oportunidad de verlo en dos ocasiones...a los 3 y a los 4 días de edad...**lo encontré en malas condiciones generales, con ventilación mecánica, o sea un respirador artificial, estaba con signos de infección, con algunas situaciones críticas como las plaquetas bajas, necesitó cuando yo lo vi, algunos medicamentos para subirle la tensión arterial, secundaria probablemente a la infección tan severa con que estaba cursando, vi que tenía algunas características especiales en su aspecto físico, que hacían sospechar una enfermedad genética que estaba en estudio, se encontraba criptorquidia bilateral, algunas alteraciones en el corazón, posteriormente me enteré por medio de una ecografía que tenía alteraciones en los riñones, algunas alteraciones en los ojos que se evidenció básicamente por la valoración por genética, bajo peso para la edad que era 38 semanas y tenía un bajo peso, cerca de 2400 grs...leyendo la historia, lo que fue consignado, el tratamiento fue consecuente con lo que estaba cursando el menor...hasta el momento que yo tuve conocimiento se le realizaron todos los procedimientos que se debían hacer para tratar de estabilizarlo porque se encontraba en una situación clínica muy mala, entre ellos medicamentos para controlar su tensión arterial, las transfusiones necesarias porque tenía las plaquetas bajas, que son unas células que se necesitan para coagular la sangre, entonces cualquier procedimiento quirúrgico que se necesitase hacer era casi inviable en ese momento ya que las plaquetas a pesar de las transfusiones nunca se lograron controlar, probablemente por alguna patología congénita más la infección que cursaba...presentaba deterioro clínico, se le suministraron antibióticos de muy alto espectro, se le realizaron hasta tres cambios de antibiótico y los medicamentos para subirle la tensión arterial que fueron bastantes para tratar de estabilizarlo, al final presenta paro cardiorrespiratorio, lo que yo encuentro, que se le empezó a bajar la frecuencia cardíaca, se le hicieron las reanimaciones indicadas, a pesar de lo cual no salió y falleció...(se debía trasladar del hospital de Sogamoso) si era necesaria la remisión a un hospital de mayor nivel, probablemente hubiera tenido el mismo deterioro que tuvo en el Hospital de La Misericordia...leyendo la historia de la remisión allí se le hicieron los procedimientos que se debían hacer en un hospital de segundo nivel, incluso en uno de primero, como es iniciar antibiótico oportunamente, los líquidos y el proceso de remisión...si se hubiera hecho una autopsia, hubiera aportado más pistas acerca de lo que ocurrió...”**

d. ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ

“Médico cardiólogo pediatra, me gradué en el Instituto de Cardiología en La Habana...el niño fue remitido con el diagnóstico de sospecha de cardiopatía congénita por el hecho de tener soplo cardíaco y asociarse a otras malformaciones esqueléticas e internas como era la propia cardiopatía, una hidronefrosis congénita, malformaciones de los pies, paladar hendido y labio leporino...las cardiopatías



congénitas forman parte de casi todos los niños que tienen otras malformaciones, es decir que si usted ve un niño con alguna otra malformación congénita, pues debe de ir a investigar el corazón, los doctores que lo envían, juiciosamente sospechan la presencia de una cardiopatía por cardiomegalia, es decir, aumento del tamaño del corazón que son elementos consistentes para un niño acabado de nacer, prácticamente él llega al hospital con dos días, era un niño de bajo peso, de 2000 y tantos gramos y es una norma también del hospital que cada vez que llega un neonato, con sospecha de cardiopatía, se solicita el concurso del cardiólogo, incluso hay prioridad para la atención de estos niños, de tal manera que el cardiólogo que recibe las solicitudes del día, donde primero se dirige es al servicio de neonatología, luego al intensivo y después se dedica a las otras salas del hospital y a la consulta externa, o sea inmediatamente que se llama, uno va y ve al niño y sube ya con el equipo, con la intención de poder definir qué tipo de cardiopatía y cuando yo evalué el niño, ya él tenía diagnóstico presuntivo de coartación de la aorta porque a mí se me solicita para hacer evaluación clínica, además de confirmar el diagnóstico del niño, dado su tórpida evolución, desde el inicio ese niño no llega en buenas condiciones al hospital y ya traía el diagnóstico de sepsis, que podía estar sustentado por la plaquetopenia, es decir, la disminución del número de plaquetas, distensión abdominal que hizo sospechar oclusión intestinal, que el cirujano pediatra en seguida descartó y además, las pruebas que así determinaron que estaba infectado, entonces el primer eco dice coartación de la aorta, lo que lo titula de leve y hace énfasis en un ducto grande, las coartaciones se acompañan de ductos, de diferente tamaño, mientras mayor sea el ductus menos será la clínica absoluta para permitir el diagnóstico que se sustenta en la diferencia de pulso, entre los miembros superiores e inferiores, pero cuando existe un ductus en el coartado, la sangre va a circular desde el ventrículo derecho vía ductus, aorta descendente, transmitiendo la presión de la arteria pulmonar que supera la presión de la aorta, por tanto usted palpa los pulsos en los cuatro miembros van a estar iguales y necesita de un curso de tiempo para poder definir su acción, incluso por el flujo que viene de la pulmonar hacia la aorta, ahí uno encuentra un discreto gradiente, que es la diferencia de presión que existe entre la pulmonar y la aorta, conociendo que la aorta es la arteria sistémica que maneja mayores presiones y resistencia que la arteria pulmonar, pero los niños, los fetos más bien, tienen resistencias pulmonares más altas porque los pulmones no funcionan en el útero y aun teniendo cardiopatía, no se nota el efecto de esa enfermedad porque la placenta actúa como un medio de circulación extracorpórea y no es hasta que el niño nace que se presentan una serie de cambios hemodinámicos que las cardiopatías se ponen de manifiesto, unas más precoces y otras de forma más tardía, entonces cuando yo evalué clínicamente al niño me encuentro un niño muy crítico que ya había sido declarado por los neonatólogos que lo trataban como un niño séptico en estado de shock, con disfunción cardíaca y con coartación de la aorta, que todos esos elementos le impedía, aunque ya se había pensado hacerle traslado hacia una unidad cardiovascular quirúrgica, donde de inmediato se le hace la coartectomía, es decir, la corrección y el cierre del ducto, pero existe un principio de la cirugía cardiovascular, no se puede realizar ningún tipo de cirugía cardíaca ni paliativa ni correctiva, si el paciente está infectado y mucho menos si no tiene un número suficiente de plaquetas porque si no el sangramiento y la sepsis va a echar a pique los resultados de la cirugía que pudiera ser de excelencia, otra cuestión administrativa es que por ética profesional no se puede trasladar un niño, en la que su vida está en peligro si usted lo trata de trasladar en una ambulancia y él era un niño que estaba ventilado prácticamente desde su llegada al Hospital y que necesitó una ventilación de alta frecuencia, para lograr oxigenarlo porque la desaturación es decir el oxígeno de la sangre estaba muy bajita y eso lo hacía entrar en acidosis metabólica, que es también un hecho que hay que corregir y que de hecho se corrigió, desde el punto de vista cardiovascular, llevó



siempre tratamiento para la insuficiencia cardiaca e incluso se le puso un medicamento que es la prostaglandina que le permite a usted mantener a un niño coartado por largo tiempo hasta que solucione los problemas médicos que lo acompañen, para garantizar que la cirugía sea efectiva, yo pienso que al niño se le brindó una buena atención y que se fue muy exhaustivo en su tratamiento, incluso los doctores que lo remiten, también lo hacen a tiempo, porque apenas habían transcurrido 48 horas de nacido y ya lo remiten con una orientación diagnóstica, de que tenía su cardiopatía y que la distensión abdominal pudiera tratarse de una oclusión intestinal, teniendo en cuenta el terreno del niño, que era multimalformado y en ellos se repiten muchas malformaciones y pudiera haber tenido una malformación digestiva como es digamos la atresia duodenal o la duplicidad intestinal, que le puede producir una etapa precoz del nacimiento una oclusión intestinal, pero esa obstrucción intestinal fue descartada por varias consultas que le dio el cirujano pediatra del hospital, quedó pendiente hacerle un estudio con contraste que como el niño tenía hidronefrosis bilateral, aunque conservaba la función renal adecuada, no es conveniente ponerle medios de contraste que son yodados y pueden traerle dificultad a la función renal, o sea que resumiendo yo pienso que la atención fue buena, en todo el sistema de salud, desde que salió hasta que llegó, los resultados no fueron buenos porque se interpusieron otros factores lejos del niño que acaba de nacer sin ningún problema en el hospital, usted le diagnostica una coartación, solicita una cama a un centro quirúrgico y lo manda, no es el caso de este niño, fatalmente...lo usual es que en las cardiopatías mucho más complejas que la coartación, que no lo es tanto, es complejo su presentación clínica, los niños nacen sin problema, después de nacido es que viene el problema, porque en el útero quien comanda la circulación es el corazón derecho, no el izquierdo, y cuando el niño nace, tiene dos estructuras del corazón fetal, una es el foramen oval que permite el recorrido de la sangre oxigenada hacia el cerebro y otro es el ducto arterioso que desvía la sangre del pulmón y la manda a la aorta para que se perfunda el feto en su parte inferior y la sangre llegue a la placenta de nuevo, porque así recircula como si fuera una circulación extracorpórea, una vez que el niño nace, el ductus y el foramen se deben cerrar por efectos de la oxigenación y una secreción de hormonas internas que se producen en ese momento y en los niños que tienen cardiopatía, sobre todo los que tiene obstrucciones aórticas, bien se trate de estenosis, coartación, interrupción, agenesia, hay un ductus que va a mantener la circulación como si fuera en el feto, para dar un tiempo del diagnóstico y el actuar, y en los casos más complejos, donde la aorta es totalmente atresica, lo que se hace es ponerle la prostaglandina, darle apoyo ventilatorio y el niño lo tuvo, oxigenarlo y una vez estabilizado, enviarlo a un centro quirúrgico...la aplicación de la prostaglandina hace que el ductus no se cierre...él lo tenía, pero la infección obliga a usted a mantenerlo más tiempo y no sólo la infección, él tenía fallo de muchos órganos, era el corazón, eran los pulmones, era su metabolismo en general, muy acidótico y así no se puede entrar un niño, no a cirugía, ni siquiera a un intervencionismo que a veces se puede hacer para resolver el problema de una forma inmediata, con un balón, entrándole un balón por la arteria femoral, vía retrógrada y llegando al sitio donde está obstruida la aorta y ahí inflar el balón y después poner la prostaglandina y ahí el niño pasa también la gravedad pero no puede estar infectado porque esos procedimientos a qué conllevan, a un cuadro muy grave que se llama endocarditis o endarteritis en este caso bacteriana puede producir aneurisma de la aorta y rotura de la aorta, incluso disección complicaciones aórticas, vistas en el adulto como arterioesclerosis y en los niños sólo cuando se hacen esos procedimientos quirúrgicos, cuando se hacen estos procedimientos sin los requisitos...no se relaciona la coartación con las malformaciones generales, el niño dadas esas malformaciones que tenía, pudo haber tenido otras cardiopatías más complejas que se acompañan de los síndromes cromosómicos, como en él se sospechaba como trisomía 13, trisomía 18 que en estos



casos prácticamente solo se da soporte para la vida, pero al niño se le hicieron pruebas genéticas que los resultados no fueron favorables, además siempre se tuvo la intención, porque si usted revisa la historia, desde el primer momento ya se habla que es un probable candidato a cirugía pero había que esperar solucionar los problemas médicos y en esa espera se demoró 10 días, y en esos 10 días él no se pudo recuperar porque vinieron las complicaciones una tras otra...actualmente la coartación aortica sólo es corregible por cirugía, pero existe otro proceder que es la llamada coartoplastia que es dilatar con un balón el sitio de la coartación para permitir el paso de la sangre, el stent hay que esperar a que el niño tenga más de 10 años porque es muy pequeño y complica y esas aortas son de 5 - 6 ml, pero se le da un baloncito y al pasar la sangre ya el flujo hace que la aorta ceda un para luego que esté más estable llevarlo a la cirugía, eso también se puede hacer...es una cirugía de alto riesgo, porque se trata de un niño con múltiples malformaciones y poco peso...la manera en que se escribe en la historia los datos clínicos que le proporciona al que lo recibe, orientarse exactamente en el diagnóstico y poder proceder en consecuencia...el fallecimiento es impredecible en los seres vivos, pero yo pienso que el hospital de Sogamoso es un hospital creo yo de menor categoría que el de La Misericordia y había una obligación de remitirlo allí, entonces es La Misericordia con todo su aval de medios diagnósticos, establecería la conducta a seguir, incluso como hay relaciones muy estrechas con los hospitales que realizan la cirugía cardiovascular...ustedes tienen ultrasonido? No hay, ya les comenté que para el diagnóstico de la coartación la diferencia de presión y pulso entre los miembros superiores e inferiores, pero como el niño tenía el ductus que funcionaba al revés, por su edad, los pulsos en los 4 miembros eran iguales, entonces no había elementos clínicos para hacer diagnóstico de coartación en ese momento (estando en Sogamoso)...(metabolismo acidótico) porque la insuficiencia cardiaca hace que los órganos no estén bien perfundidos, y se deja de practicar el metabolismo aeróbico, es decir, con oxígeno, no hay, el niño se desatura y la hipoxia lo lleva a la fabricación de ácido láctico y acidosis metabólica y la acidosis metabólica, cuando el ph llega a 6,8, es incompatible con la vida y el niño se mantenía 7,20, 7,18 a pesar que se le hacían infusiones de bicarbonato que es con lo que se trata...yo pienso que la remisión, el tratamiento y la conducción fue el adecuado, el problema era el niño con tantos factores de riesgo, que no se pudo sobreponer a la sepsis, a la insuficiencia cardiaca, a los problemas respiratorios, a la acidosis metabólica, a la plaquetopenia, entonces en ningún lugar del mundo un paciente con estas características puede ser sometido a cirugía..."

- **Pericial**

Se pidió la consistente en remitir al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses las copias de las historias clínicas relacionadas con la atención del menor para que determine las situaciones anotadas a folios 357 y 358 del plenario.

4. DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD

- **Documentales allegadas**

- Certificación expedida por la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA, en fecha 15 de diciembre de 2015, donde consta la representación legal de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO. (fl.

333)



- Certificación expedida por la **SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA**, en fecha **15 de diciembre de 2015**, donde consta la representación legal de la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA**. (fl. 334)

5. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA “COMFAMILIAR”

- **Documentales solicitadas**

Como prueba trasladada, se peticionó Oficiar a la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA**, **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** y **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, para que remitiera la copia de la historia clínica de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y de su menor hijo **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**.

Estas pruebas se negaron por encontrarse decretadas y arrimadas.

- **Interrogatorio de parte**

Solicitó citar a los demandantes para que respondieran cuestionario formulado por la entidad.

La prueba se negó al no cumplir los requisitos y por innecesaria.

6. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA “COMFABOY”

- **Documentales allegadas**

- Soporte histórico de afiliación, emitido por el Consorcio SAYP 2001. (fls. 488-499)

- **Del llamado en garantía, SEGUROS DEL ESTADO S.A. fl 95 cuaderno llamamiento**

- **Documentales allegadas**

- Póliza de seguros N° 21-03-101000200 que ampara el contrato suscrito con la **FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA**, denominada póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales, con vigencia desde el 03 de junio de 2011 hasta el 03 de junio de 2012, amparando perjuicio patrimonial por errores u omisiones, por una suma asegurada de **SEISCIENTOS DIECISIETE MILLONES ONCE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$617.011.200.00)**, objeto: La responsabilidad civil patrimonial médica que sea imputable al asegurado por actos u omisiones cometidos en el ejercicio de una actividad profesional médica, paramédica, medico auxiliar, enfermeras, al servicio y bajo la supervisión del asegurado, amparos: La responsabilidad civil profesional del asegurado por los perjuicios causados a terceros durante la vigencia de la póliza, derivada de la posesión y uso de aparatos y tratamientos médicos con fines de diagnóstico o terapéuticos, en cuanto dichos aparatos y tratamientos estén reconocidos por la ciencia médica. (fls.



112-115)

➤ **Ministerio público**

No solicitó pruebas.

➤ **De oficio**

No se decretaron.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

De la interpretación de los actos procesales de introducción y contradicción, el Despacho concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la Litis, se planteará el problema jurídico e igualmente anunciará la posición que asumirá el Despacho así:

- **Tesis de la parte Demandante:**

Manifiesta el apoderado que debe declararse administrativa, solidaria y extracontractualmente responsables a la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA**, **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, **EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE SALUD**, **LA FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ - COMFABOY E.P.S. - S.** y **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR HUILA E.P.S. - S.**, por los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales causados a los demandantes derivados de la falla del servicio en que incurrieron y que dieron lugar al deceso del menor **DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA** el día veintiocho (28) de julio de 2011. Igualmente solicita se ordene que la sentencia se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y s.s. del C.P.A.C.A.

Basa su argumento en la pésima y tardía atención prestada desde la etapa prenatal, alumbramiento y posparto, omitiéndose un adecuado tamizaje y clasificación del riesgo de la gestante, presentándose mora por parte de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** en la remisión del menor a la UCI pediátrica, negándosele la atención requerida y perdiéndose tiempo valioso y vital para él, asimismo en que luego de permanecer 10 días en la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, falleció a la espera de una intervención quirúrgica que no fue aprobada oportunamente ni por la **SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE BOYACA**, ni por **COMFAMILIAR HUILA EPS**, ni por **COMFABOY EPS**, quienes no garantizaron el pago de la atención y la intervención requerida.



- *Tesis de la parte Demandada*

1. E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA

Afirma que se trata de una institución de primer nivel, donde la demandante acudía para sus controles prenatales, cumpliéndose un total de 5, ordenándose los exámenes requeridos para cada trimestre y valoraciones por médico general, enfermera jefe, de manera que al encontrarse hallazgos inusuales para el tercer trimestre, se remitió a interconsulta prioritaria por ginecología, sin incurrir en negligencia pues no hay lugar a reparar el daño reclamado, al no contar con las especialidades ni los equipos para determinar el estado del feto, solicitando denegar las pretensiones.

2. E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO

Señala que tanto la madre como el menor fueron atendidos en la forma adecuada, oportuna y necesaria, remitiéndolo a una entidad de mayor nivel de complejidad, dadas las múltiples complicaciones sobrevinientes e insalvables que presentó durante su atención, detectándose algunas malformaciones congénitas previas como el labio leporino y paladar hendido, además de las que posteriormente se fueron evidenciando, considerando que si hubo mora en los trámites administrativos, eso no es de su resorte y por tanto el daño antijurídico no le es achacable al punto que no puede hablarse de ello cuando el menor sufrió complicaciones derivadas de circunstancias ajenas a la entidad y a la misma atención ofrecida, sin que se evidencie probatoriamente el nexo causal entre la atención del parto de la señora **YOLANDA BARERA LEAL** y el posterior fallecimiento del niño **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**.

3. FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

Argumenta que el niño ingresó con diagnóstico era obstrucción intestinal, respiración asistida, asfixia, sepsis neonatal y sospecha de cardiopatía congénita, ordenándose ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal, sin que los trámites administrativos fueran un obstáculo para su admisión, asociado a que la cardiopatía no era una urgencia vital y se debía estabilizar previo a cualquier cirugía, no obstante, no se logró a pesar del tratamiento que se le brindó que además fue oportuno y consecuente con sus patologías, en todo caso la cirugía no se practicó por esta condición y por el hecho de no encontrarse habilitada con tal fin.

4. DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD

Señala que existen ciertos presupuestos para que se pueda atribuir responsabilidad a una entidad del Estado, destacando que al existir falta de legitimación en la causa por pasiva, se deben desestimar las pretensiones en su contra en primer lugar porque en la demanda no se le atribuye ninguna conducta y en segundo porque la falla se atribuye a la atención médica que recibió el menor en los diferentes centros hospitalarios que al gozar de personería jurídica propia, autonomía administrativa y patrimonio propio, pueden acudir por sí mismos a este tipo de procesos.

5. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA "COMFAMILIAR"

Señala que no puede atribuírsele ninguna responsabilidad pues la demandante se encontraba afiliada a **COMFABOY EPS**, de igual manera que los hechos de la acción descansan en resorte exclusivo de la órbita medica que escapan a su ámbito de competencia, recayendo la responsabilidad de los actos en



los profesionales de la medicina que los ejecutan y para lo cual cuentan legalmente con total autonomía, descartando la existencia de una falla en tanto el deceso del menor se atribuye a problemas congénitos y careciendo de prueba de los hechos en que se fundamenta el daño.

6. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA “COMFABOY”

Destaca que la demandante se reporta como activa a la entidad tan sólo desde el 21 de octubre de 2011 y hasta el 30 de junio de 2013, por lo que nada tiene que ver en la responsabilidad alegada, adicionalmente no existe prueba en el plenario que demuestre la falla ni el nexo causal, así como tampoco resulta claro el daño y a quién se imputa.

- *Tesis del llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A.*

Indica que no se observa irregularidad o práctica inadecuada que causara la muerte del menor, en tanto se acudió a los protocolos aplicables a las patologías que presentaba, además de haberlo recibido en condiciones críticas, brindándosele el servicio requerido en busca de estabilizarlo para que se realizara la cirugía requerida, lo cual conlleva a inferir ausencia de responsabilidad de quien efectúa el llamado y la imposibilidad de afectar la póliza a la que se aludió en su momento.

- *Tesis del Ministerio Público:*

Guardó silencio.

- *Problema jurídico*

En audiencia inicial se fijó el problema jurídico a resolver en los siguientes términos (fl. 572), se trata de establecer si las entidades demandadas son administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios morales reclamados por los accionantes, por la presunta falla en el servicio que conllevó a la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, el día 28 de julio de 2011. De comprobarse la responsabilidad, se procederá a la respectiva liquidación de los perjuicios a indemnizar. Así mismo establecer si la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, debe o no indemnizar el perjuicio causado.

- *Tesis del Despacho:*

El Despacho negará las pretensiones formuladas, pues es evidente que en el *sub examine* no se encuentran estructurados los elementos de responsabilidad del Estado, concretamente por la falta de nexo causal alegado entre el daño representado en la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA** y la atención brindada desde su gestación, pasando por su nacimiento y hasta llegar a su estado crítico, que lo hacían inviable con la vida, destacando que el servicio médico que se le procuró en estas esferas fue el propicio, asimismo el soporte que se le suministró fue oportuno, adecuado y acorde con sus múltiples quebrantos de salud de todo orden, que eran propios de su ser y con la intervención médica logró sobrellevarse por un tiempo, más no superarse, pues su estado infeccioso



y las malformaciones congénitas, lo hacían un paciente complicado desde todos los aspectos, de manera que al no acreditarse la responsabilidad por falla en el servicio, invocada en el escrito de demanda, se declararán probadas las excepciones que guardan relación con esa falta de estructuración, se condenará en costas y se fijarán agencias en derecho.

2. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Previo a resolver de fondo sobre el caso concreto, y como quiera que los apoderados de los demandados y los llamados en garantía, propusieron excepciones dentro del término legal oportuno, es preciso entrar a resolver sobre la prosperidad de las mismas, recordando que se plantearon así:

2.1 E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA

No contestó la acción.

2.2 E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO

Propuso como excepciones las que denominó: *falta de causa para promover la acción y falta de la causa petendi*. En la audiencia inicial se señaló que su prosperidad dependía de la decisión adoptada en el fondo del asunto.

2.3 FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

Alega como excepciones las llamadas: *inexistencia de nexo causal y ausencia de culpa*. También se dijo que se resolverían en la sentencia.

2.4 DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE SALUD

Invoca como excepciones las denominadas: *Falta de legitimación en la causa de la parte desde el punto de vista material, inexistencia de causalidad entre los hechos y la conducta del Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud y falta u omisión de requisitos en la formulación de la demanda*. En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva, se determinó que la desvinculación de la entidad demandada debía analizarse en el fondo del asunto y respecto de la falta u omisión de requisitos, se señaló que no estaba llamada a prosperar; finalmente en cuanto a la inexistencia de causalidad, que su prosperidad dependía de la decisión adoptada en el fondo del asunto.

2.5 CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA “COMFAMILIAR”

Como excepciones propone las llamadas: *Inexistencia del nexo de causalidad entre el actuar de la FPS COMFAMILIAR y el daño reclamado como fuente de perjuicio, falta de legitimación sustancial por pasiva y genérica*. En cuanto a la primera se señaló se estudiaría al resolver el asunto, no se observó ninguna que debiera declararse de oficio y respecto de la falta de legitimación material también se estudiaría en la sentencia.

2.6 CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACA “COMFABOY”

Propone como excepciones las que llamó: *Carencia del derecho que se invoca y correlativamente inexistencia de la obligación que se demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva*. Sobre el particular se dijo que serían resueltas en la sentencia.



2.7 SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Alega como excepciones de la demanda las correspondientes a la *genérica* y *ausencia de responsabilidad de parte de la FUNDACION HOSPITAL LA MISERICORDIA*. Por su parte las excepciones del llamamiento las hace consistir en: *Falta de cobertura por exclusión expresa del contrato de seguro, límite de responsabilidad, deducible de la póliza N° 21-03-101000200 y genérica*. Se planteó que se resolverían la decisión de fondo y que no se observaban excepciones de oficio para declarar.

Bajo estos parámetros, tenemos que las excepciones son medios de defensa de la parte demandada que pueden atacar la acción o la pretensión. Las primeras impiden un examen de fondo, es decir, de resultar demostradas imponen una inhibición. Las segundas, es decir, las que atacan la pretensión, de prosperar conllevan la negativa de las súplicas de la demanda.

Habiendo llegado a este punto, ha de recurrirse a la doctrina que ha hecho una diferenciación respecto de las *excepciones perentorias* y las *previas*, definiendo las primeras como “(...) las que se oponen a las pretensiones del demandante, bien porque el derecho alegado en que se basan, nunca ha existido, o porque habiendo existido en algún momento se presentó una causal que determinó su extinción o, también cuando no obstante que sigue vigente el derecho, se pretenda su exigibilidad en forma prematura por estar pendiente un plazo o una condición”; mientras que las *excepciones previas* “no se dirige (n) contra las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre las bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si estas no admiten saneamiento” Así, las excepciones perentorias plantean situaciones fácticas nuevas con el objeto de enervar las pretensiones de la demanda, mientras que las previas atacan los aspectos procedimentales a fin de evitar sentencias inhibitorias, de manera que cuando se propone una excepción, quien la alega debe probarla, lo que no sucede cuando el demandado se limita a esgrimir argumentos de defensa aun cuando los titule como “*excepciones*”.

Comoquiera que se han planteado múltiples manifestaciones bajo el título de “*excepciones*” por parte de los demandados y el llamado en garantía, tal y como se expuso en la audiencia inicial, los mismos son meros argumentos de defensa que se encuentran contravirtiendo el fondo del asunto y por ello los mismos se estudiarán en el caso concreto, en la medida que solo se limitaron a enunciarse, pero en manera alguna se probaron.

Ahora bien, respecto de la falta de legitimación alegada, debe decirse que, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, la legitimación en la causa puede ser **material o de hecho**.

La primera, exige la conexión entre las partes y los hechos que constituyen el litigio, es decir, representa un interés jurídico sustancial; mientras que la segunda, está constituida por la relación procesal entre el demandante y demandado, que las faculta para intervenir en el trámite, así como ejercer sus derechos de defensa y contradicción. De ahí que, el demandado puede no tener vínculo alguno con el conflicto que motivó la demanda, pero estar legitimado de hecho.

¹ Garzón Martínez, J. *El nuevo proceso contencioso administrativo*. Ediciones Doctrina y Ley I.TDA. Bogotá, 2014. P. 472



Así las cosas, la falta de legitimación material en la causa conduce a la denegación de las pretensiones, por no resultar la parte pasiva, titular de la carga de cumplir la pretensión formulada.

En efecto, la Sección Tercera, Subsección "B" del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 14 de octubre de 2015, con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourth dentro del proceso radicado bajo el número 25000-23-26-000-2002-01209-02(31169), promovido por Luz Stella Barrera Martínez y otros contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y otros, explicó:

"Aunque, en términos generales, la legitimación en la causa se refiere a "la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial (...)", esta Corporación ha señalado que es posible diferenciar entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa².

La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, "de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda".

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la Sala haya indicado que la falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

(...) una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada³.

(...) Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza⁴, pues bien puede suceder que una persona, natural o jurídica, esté legitimada en la causa de hecho por ser parte dentro del proceso, pero carezca de legitimación en la causa material debido a que no es titular de los derechos cuya vulneración alega o a que ninguna actuación o conducta suya guarda relación o conexión con los hechos que motivan el litigio. En estos eventos, las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, exp. 10285, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase las sentencias del 11 de febrero de 2009, exp. 23067, C.P. Enrique Gil Botero, y del 22 de julio de 2011, exp. 17646, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

³ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14178, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1° de marzo de 2006, exp. 13764, C.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, exp. 16837, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁶." (Resaltado fuera de texto original)

En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷ ha precisado que en casos como el examinado no existiría falta de legitimación en la causa o de hecho ni material pues lo que se exige es que la entidad y particulares convocados estén representados y nos remite al artículo 159 del C.P.A.C.A. al siguiente tenor:

"Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. (...)"

De lo expuesto, concluye éste despacho que tanto el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, como la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA "COMFAMILIAR"** y la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA "COMFABOY"**, citados al proceso tienen legitimación para intervenir como demandados en la defensa procesal de sus derechos, gozando de capacidad para ser partes y concurrir en juicio, otra será la responsabilidad que se derive al determinar en función de las imputaciones fácticas y jurídicas, si la entidad está llamada a responder por los daños reclamados, discusión propia de la sentencia al examinar la legitimación **material** en la causa, es decir si con sus actuaciones contribuyeron y en qué medida a la causación del daño alegado.

3. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

Con el fin de resolver lo pertinente frente a las posturas adoptadas por las partes y esclarecer el problema jurídico, se abordará la siguiente temática:

- a). *Cláusula general de responsabilidad del Estado*
- b). *De la responsabilidad médica*
- c). *Responsabilidad del estado derivada de la atención médica obstétrica*
- d). *Errores en el acto médico-responsabilidad patrimonial del estado*
- e). *Detección temprana de las enfermedades congénitas*
- f). *Régimen probatorio en procesos de responsabilidad estatal por falla en el servicio médico*
- g). *La pérdida de oportunidad*
- h). *Del título de imputación en el caso concreto*

Finalmente, se abordará el caso concreto.

⁶ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal-". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

✍ SU 25 de septiembre de 2013, expediente N° 20410, M.P. Enrique Gil Botero



a). CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el artículo 90 de la misma, la que se ha denominado la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

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

En Sentencia C-333/96 la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

“El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

(...).

La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”. Negrilla fuera del texto

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 que *“...es el tronco en que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”.*

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva”⁸.

Se tiene entonces claridad en que *la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”* de manera tal que los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de **daño antijurídico y su imputación al Estado**; entendiendo en primer lugar el **daño antijurídico** como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el

⁸ Consejo de Estado, Sentencia. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández



deber jurídico de soportarlo y, segundo que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño *"es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión"*⁹

Corolario, el artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.¹⁰

b). DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA

Sobre el particular, tenemos que respecto del ejercicio de la profesión médica, se han dictado los siguientes lineamientos: la Ley 23 de 1981, *por la cual se dictan normas en materia de ética médica*, modificada por el Decreto 19 de 2012, *Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en la Administración pública*, señala en su artículo 1º que *La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes*, entendiendo que el hombre es una unidad somática, sujeto de influencias externas, de modo que el médico debe además de diagnosticar una enfermedad, adoptar las medidas curativas y de rehabilitación que correspondan, sin someter al paciente a riesgos injustificados, pidiendo su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, explicándole las consecuencias de manera anticipada, de manera que la responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto¹¹, norma reglamentada por el Decreto 3380 de 1981.

A su turno, la Ley 1438 de 2011, *Por la cual se regula el sistema de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones*, en su artículo 104, al referirse a la autorregulación profesional, enseña que las obligaciones generadas como consecuencia de un acto médico, son de medio, al siguiente tenor: *Modifícase el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el cual quedará así: "Artículo 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se*

⁹ C 038 de 2006.

¹⁰ Consejo de Estado, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835)

¹¹ Artículos 15 y 16 de la Ley 23 de 1981.



caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.

Finalmente, el Decreto 780 de 2016, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, modificado por el Decreto 948 de 2018, frente a los efectos adversos de carácter imprevisto, prevé en su Artículo 2.7.2.2.1.1.13, que teniendo en cuenta que el tratamiento o procedimiento médico puede comportar efectos adversos de carácter imprevisible, el médico no será responsable por riesgos, reacciones o resultados desfavorables inmediatos o tardíos de imposible o difícil previsión dentro del campo de la práctica médica al prescribir o efectuar un tratamiento o procedimiento médico.

Así las cosas, se precisa que el acto médico no es de resultado, pues existen circunstancias adversas esperadas y otras imprevistas, de modo que para poder establecer una posible responsabilidad atribuible a malas prácticas, debe analizarse en conjunto la situación específica para cada caso hasta encontrar el origen del daño reclamado.

c). RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA ATENCIÓN MÉDICA OBSTÉTRICA

La jurisprudencia del Consejo de Estado inicialmente sostuvo que en relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, debía acudirse a un criterio objetivo bajo la imputación de falla presunta del servicio considerando que *"...en los eventos en los que el embarazo había transcurrido normalmente durante el proceso de gestación, no obstante lo cual se causaba un daño durante el parto, la responsabilidad tendía a ser objetiva, por cuanto, en ese evento, surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que se trataba de "un proceso normal y natural y no de una patología"¹² ..."*¹³

En cuanto a la evolución de la primera tesis que retornó a la falla probada, el Consejo de Estado se pronunció manifestando:

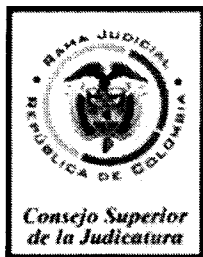
"...En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal. Decía la Sala:

"La entidad demandada sostiene su inconformidad frente al fallo protestado con el argumento de que la obligación médica es de medio y no de resultado; de tal manera que habrá falla del servicio, no cuando teóricamente era posible evitar el resultado dañoso, sino cuando, dentro de la realidad de los hechos, existió negligencia médica al no aplicar o dejar de aplicar unas técnicas que son comúnmente aceptadas en el medio científico.

"Es cierto que, en forma pacífica, se ha aceptado la tesis según la cual, por regla general, en la actividad médica la obligación es de medio, no de resultado; se ha dicho que el compromiso profesional asumido en dicha actividad tiende a la consecución de un resultado, pero sin asegurarlo, pues la medicina no es una ciencia exacta. En otros términos, el galeno no puede comprometer un determinado resultado, porque éste depende no solamente de una adecuada, oportuna y rigurosa actividad médica, sino que tienen incidencia, en mayor o menor nivel, según el caso, otras particularidades que representan lo aleatorio a que se encuentra sujeta dicha actividad y a que se expone el paciente.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 24 de julio de 2013. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743). Actor: John Wilder Anturi García. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali



“Sin embargo, en el campo de la obstetricia, definida como ‘la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero’¹⁴, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles, como sucedió en el presente caso. En efecto, se trataba de una mujer joven que iba a dar a luz a su primer hijo y quien durante el curso del proceso de embarazo no registró problemas que ameritaran un tratamiento especial.

“En casos como éstos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología.

“Al respecto, el profesor CARLOS ALBERTO GHERSI, señala:

‘... más allá de los riesgos inherentes a todo embarazo y parto -o a pesar de ellos- lo cierto es que el resultado final lógico de un proceso de gestación que, debidamente asistido y controlado por el médico obstetra, se presenta como normal, habrá de ser el nacimiento de una criatura sana, por ello, ante la frustración de dicho resultado, corresponderá al galeno la acreditación de las circunstancias exculpatorias. Estas deberán reunir, a dichos fines, las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito.’¹⁵

“En el caso sub iudice, la entidad demandada no ha demostrado que en el proceso de embarazo de la señora MARIA ARACELLY MOLIMA MEJIA, el parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento del niño LUIS CARLOS CATALAN RAMIREZ, se produjeron circunstancias imprevisibles o irresistibles que la liberan de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, por el resultado de dicho proceso, el cual dejó como secuelas la infertilidad y disminución de la respuesta sexual de la madre y retardo mental severo del niño.

“Pero más allá, y sin necesidad de recurrir a este tipo de regímenes que se derivan de un tipo específico de obligación, en este caso, no hay duda de que el daño fue producto de una evidente falla del servicio probada, puesto que la parte actora ha demostrado que la administración omitió realizarle a la actora MARIA ARACELLY MOLINA exámenes médicos indispensables para establecer el proceso de su embarazo, con los cuales pudo haberse diagnosticado a tiempo alguna irregularidad y, además, cuando estaba próxima a dar a luz no fue atendida en forma oportuna, siendo que requería asistencia médica urgente. Como esto no se hizo se produjeron las graves consecuencias antes relacionadas tanto para la madre como para el niño.

“De modo que fue la conducta negligente de la administración la que desencadenó el daño que se reclama, razón por la cual no es necesario acudir ni siquiera al régimen de presunción de falla para deducir su responsabilidad, puesto que la misma está abundantemente probada en el proceso’¹⁶.

En providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla¹⁷. En sentencia de 14 de julio de 2005¹⁸, se expresó:

¹⁴ MELLONI. Diccionario Médico Ilustrado. T. IV, p. 412.

¹⁵ CARLOS ALBERTO GHERSI. Responsabilidad Profesional. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1998, p. 114.

¹⁶ Sentencia de 17 de agosto de 2000. Exp. No. 12.123..

¹⁷ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767.

¹⁸ Exp. No. 15.276.



“Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología.

...
En síntesis, de acuerdo con la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos, ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico.

No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá probar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo de la parte demandante, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a inferir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica...”¹⁹

Respecto de la carga probatoria que debe asumir la parte actora en estos casos, la misma Corporación reiteró el cambio jurisprudencial antes planteado, señalando que *“... Ahora bien, desde el nivel jurídico de la imputación, resulta pertinente recordar que a partir de la sentencia del 7 de diciembre de 2004 (exp. 14.767), para los casos gineco-obstétricos, en los que el embarazo transcurrió normalmente y el daño se produjera en la atención del parto, se facilitaría la prueba respecto a la falla del servicio, es decir, se origina un indicio de falla del servicio en el acto obstétrico como una regla probatoria que opera como criterio general, sin embargo, esto no implica que el demandante no deba acreditar o probar todos los elementos de la responsabilidad...”*^{20,21} (resaltado del Juzgado)

Entonces de manera concreta, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, será necesario *“que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho*

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 7 de abril de 2011. Radicación número 17001-23-31-000-1995-02036-01 (19801). Actor: Alberto Jaramillo Cuartas y otros.

²⁰ Ver entre otras los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 14 de julio de 2005, MP Ruth Stella Correa, exp: 15.276; sentencia del 14 de julio de 2005, MP Ruth Stella Correa, exp: 15.332; sentencia del 1° de octubre, MP Myriam Guerrero de Escobar, exp: 16.132; sentencia del 19 de agosto de 2009, MP: Enrique Gil Botero, exp: 18.364.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 10 de septiembre de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01 (29590). Actor: María Geni González y otros.



daños¹⁶²², y que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance¹⁷²³.

Concluyendo, debemos decir que el régimen aplicable a la responsabilidad médica obstétrica es la **falla probada del servicio**, según la cual la parte interesada debe acreditar el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, para lo cual podrá hacer uso de los medios probatorios legalmente aceptados, *incluida la prueba indiciaria*; debiéndose tener en cuenta que será un indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico (entendiendo que la involución del útero tarda entre 5 y 6 semanas después del parto y que en dicho lapso ocurrió el deceso del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**), la demostración de que el embarazo transcurrió de manera normal y, sin embargo, no terminó satisfactoriamente, *pero reafirmando que ello no constituye una posición objetiva, que lo exima de probar los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en los eventos gineco-obstétricos, antes referidos*.

d). ERRORES EN EL ACTO MÉDICO-RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En lo referente a la responsabilidad originada por un error u omisión en la valoración médica, el Consejo de Estado ha sostenido²⁴:

“ ... Teniendo en cuenta que el ejercicio de la medicina no puede asimilarse a una operación matemática y que a los médicos no se les puede imponer el deber de acertar en el diagnóstico, la responsabilidad de la administración no resulta comprometida sólo porque se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de un diagnóstico equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones (...) en los casos en los que se discute la responsabilidad de la administración por daños derivados de un error de valoración, la parte actora tiene la carga de demostrar que el servicio médico no se prestó adecuadamente porque, por ejemplo, el profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban; no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria; omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos a su alcance para confirmar o descartar un determinado diagnóstico; dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad. (...)

El juez deberá hacer un análisis riguroso y completo de los medios a su alcance para establecer si hubo o no falla. En especial, deberá examinar la información consignada en la historia clínica con el fin de establecer qué acciones se llevaron a cabo para orientar el diagnóstico de la enfermedad. También deberá apelar, en la medida de lo posible, al concepto de peritos o expertos para aclarar aspectos de carácter científico que escapen a su conocimiento. No obstante, dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que “el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico”.

²² [16] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 22 de agosto de 2012, exp. 26025, C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, del 25 de febrero de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 17149, actor: Fair Benjamín Calvache y otros.

²³ [17] En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación No. 54001-23-31-000-1993-08025-01(14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

²⁴ Al respecto ver: sentencias de 10 de febrero de 2000, exp. 11878, 27 de abril de 2011, exp. 19846 y 31 de mayo de 2013, exp. 31724.



Del mismo modo, la jurisprudencia ha señalado que la responsabilidad patrimonial del Estado, en el cuadro de la actividad médica, se deriva de las actuaciones que componen “...el acto médico complejo”, que la doctrina, acogida por la Sala²⁵ clasifica en: (i) actos puramente médicos; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las obligaciones de seguridad; y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²⁶...”

Ya en lo que atañe al acto médico como tal, de manera reciente se ha puntualizado:

“se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas”

(...)

En relación con el acto médico propiamente dicho, que es el tema de interés para la solución del caso concreto, los resultados fallidos en la prestación de ese servicio, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento o en las intervenciones quirúrgicas, no pueden constituir fundamento para imputar el daño cuando este es atribuible a causas naturales, como aquellos eventos en los cuales el curso de la enfermedad no pudo ser interrumpido con la intervención médica, bien porque el organismo del paciente no respondió como era de esperarse a esos tratamientos, o porque en ese momento aún no se disponía de los conocimientos y elementos científicos necesarios para encontrar remedio o paliativo para esas enfermedades, o porque esos recursos no están al alcance de las instituciones médicas del Estado.

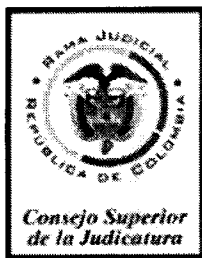
En cambio pueden existir eventos en los cuales la falla del servicio puede ser fundamento suficiente para imputar el daño, porque tenían idoneidad o capacidad para buscar interrumpir un proceso causal natural, por ejemplo, como la omisión de utilizar los medios diagnósticos o terapéuticos aconsejados por los protocolos médicos; no prever, siendo previsibles, los efectos secundarios de un tratamiento; no hacer el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, bien para modificar el diagnóstico o el tratamiento y, en fin, de todas aquellas actuaciones reprochables ...²⁷
(Resalta el Despacho)

Corolario, para determinar si existe responsabilidad del estado en el error de diagnóstico o valoración médica, no corresponde al juzgador realizar un estudio dirigido a evaluar el resultado obtenido con el acto médico, sino a establecer con exactitud los medios e instrumentos técnicos y científicos que tenía a su disposición el médico tratante para orientar el diagnóstico de la enfermedad, y que finalmente, no fueron agotados o se utilizaron contrariando los protocolos médicos aplicables.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²⁶ BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*, editorial Hammurabi, 1ª reimpression de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, pp. 424 y 425. En épocas pasadas esta clasificación tuvo especial relevancia para establecer si procedía una presunción de falla, criterio ya superado, o se exigía una falla probada. En efecto, en la sentencia del 11 de noviembre de 1999, exp. 12.165 dijo la Sección Tercera lo siguiente: “Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalarse al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave”. No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp: 12.944, la Sección Tercera aclaró: “En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio”, y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido ‘el de falla presunta’.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de agosto de 2018, exp. 45138, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



e). DETECCIÓN TEMPRANA DE LAS ENFERMEDADES CONGÉNITAS

En este punto, necesariamente debe traerse a escena el concepto de **amniocentesis**, entendido como el examen encaminado a determinar si el nasciturus presenta algún tipo de malformación genética, al respecto se ha precisado que *En la actualidad, la amniocentesis se utiliza con frecuencia durante el segundo trimestre de embarazo (por lo general entre 15 y 18 semanas después del último período menstrual de la mujer) para diagnosticar, o con mucha mayor frecuencia descartar la presencia de ciertos defectos congénitos. La amniocentesis es la prueba prenatal más comúnmente utilizada para diagnosticar los defectos congénitos cromosómicos y genéticos*²⁸

Bajo este presupuesto, se ha estimado que la pérdida del derecho a decidir la continuidad del embarazo puede ser la causa de un daño moral, cuando se lesiona la capacidad de auto determinarse, atentando contra la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad no sólo de la madre sino del hijo por nacer, en tanto la falta de información pertinente para optar por llevar o no a término un embarazo, puede ocasionar afectaciones psicofísicas, pudiendo corregirse mediante la realización de una prueba específica como lo es la **amniocentesis**, que a pesar de ser invasiva e implicar el riesgo de aborto espontáneo, debe estar soportada en los antecedentes familiares o personales de la madre o el padre al existir mayores posibilidades que el presente anomalías cromosómicas o malformaciones graves, mediante el análisis del denominado cariotipo fetal.

En este mismo sentido, resulta cierto que las gestantes tienen derecho a una información objetiva y clara sobre cualquier riesgo o anomalía congénita o cromosómica, acudiendo a las técnicas de diagnóstico prenatal, asimismo se le debe indicar cuál es el procedimiento una vez determinado el pronóstico de la alteración y así la paciente puede optar por continuar o interrumpir su embarazo.

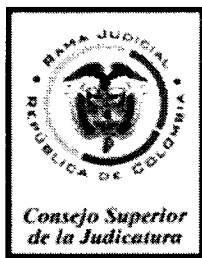
A pesar de la limitada bibliografía sobre el tema, encontramos en el trabajo adelantado por los Doctores Saulo Molina-Giraldo²⁹ y otros, que:

***“La amniocentesis es un procedimiento invasivo de diagnóstico fetal, que se efectúa en el segundo trimestre, que consiste en la obtención de una muestra de líquido amniótico mediante una punción transabdominal, con guía ecográfica de las paredes abdominal y uterina, y la cavidad amniótica, con el propósito de efectuar estudios cromosómicos, microbiológicos, bioquímicos y moleculares; la sospecha de defectos congénitos es la indicación más frecuente.*”**

El desarrollo de pruebas no invasivas para tamizaje efectivo de cromosopatías, efectuadas en el primer trimestre, como el cálculo de riesgo combinado con marcadores ecográficos y bioquímicos, así como el análisis de ADN fetal en sangre materna, ha disminuido la práctica de la amniocentesis. La amniocentesis se vincula con una pérdida fetal de 0.5-1% en gestaciones únicas y de 3-3.5% en las múltiples; 5-10 además de otras complicaciones, como: ruptura prematura de membranas, trabajo de parto pretérmino, hemorragia placentaria, hematoma de pared abdominal, infección intraamniótica, desprendimiento prematuro de placenta y lesión fetal, que son independientes de la patología materna o fetal de base.

²⁸ T 1029 de 2007, MP. Dr. Jaime Araújo Rentería

²⁹ Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/gom/v86n4/0300-9041-gom-86-04-239.pdf>



Durante el procedimiento también pueden sobrevenir dificultades técnicas que ameritan la realización de varias punciones. Ante este panorama es indispensable efectuar una adecuada selección de las pacientes que cumplan con las indicaciones del procedimiento, valorar los riesgos, ventajas y alternativas existentes.

No existen contraindicaciones absolutas para su realización, pero en los casos de isoimmunización o infección por virus de inmunodeficiencia humana (VIH), hepatitis B (VHB) y C (VHC) deben tomarse medidas preventivas para disminuir el riesgo de trasmisión vertical.” Destaca la instancia.

El abordar el tema, también permite precisar que en casos donde se encuentre determinada la deformidad del feto incompatible con la vida, existe el derecho a optar por la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), tal y como fue estudiado por la Corte Constitucional en la SU 096 de 2018, con ponencia del Dr. José Fernando Reyes Cuartas, donde se estimó que la IVE es un derecho fundamental que guarda estrecha relación con el derecho al diagnóstico y deriva de los derechos reproductivos.

En esta oportunidad se dijo que la Interrupción Voluntaria del Embarazo, protegía la autonomía y la libertad de decisión de la mujer de poner fin al proceso de gestación, al encontrarse dentro de las causales de despenalización establecidas en la C 355 de 2006, dentro de las cuales se revió la *grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico*, adicionalmente se precavó que como la mujer tendría que soportar ese embarazo para luego afrontar la pérdida, prácticamente la sometía a tratos inhumanos al verse obligada a convivir con un feto inviable o incompatible con la vida.

Sobre el derecho de la mujer a un diagnóstico oportuno y actual del estado y condiciones de su embarazo, se enfatizó que la valoración médica debe ser integral y periódica, con miras a identificar tempranamente posibles malformaciones del feto que lo hagan incompatible con la vida, activando el derecho a decidir sobre continuar con la gestación, con la certificación médica para proceder conforme su determinación, al encontrarse incurso en la causal contenida en la sentencia C-355 de 2006.

Cuando el pronunciamiento hizo referencia a la incompatibilidad con la vida, destacó la existencia de distintas clases de malformaciones y anotó que: *“desde el punto de vista constitucional las que plantean un problema límite son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable. Se trata de una hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto. En efecto, la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que probablemente no vivirá, según certificación médica, debido a una grave malformación. En estos casos, el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones”,* así que no resultaría procedente la Interrupción Voluntaria del Embarazo por simple discapacidad física o mental.

Entonces el derecho al diagnóstico de una malformación grave que haga inviable la vida del que está por nacer, debe orientarse según los antecedentes patológicos familiares y personales, así como con las pruebas médicas que se exigen para cada etapa del embarazo, pruebas dentro de las cuales se ofrecen toda clase de ecografías, dependiendo la impresión diagnóstica inicial, hasta llegar a la más especializada como lo es la amniocentesis.



f). RÉGIMEN PROBATORIO EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL POR FALLA EN EL SERVICIO MÉDICO

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa presentan argumentaciones consonantes, destacando que en lo relacionado con las fallas atribuibles al Estado por el servicio médico, ésta ha tenido la siguiente evolución³⁰:

A partir de la **sentencia del 24 de octubre de 1990 (Rad. 5902)**, se introdujo por primera vez la teoría de la **falla del servicio presunta**, de manera que le competía a la entidad accionada demostrar la diligencia y cuidado en su actuación, atendiendo lo estipulado en el artículo 1604 del Código Civil, aunado al hecho que a ella le resultaba más factible o asequible explicar su proceder, así:

“Por norma general le corresponde al actor la demostración de los hechos y cargos relacionados en la demanda. Sin embargo, con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas. Los médicos podrán exonerarse de responsabilidad y con ello los centros clínicos oficiales que sirven al paciente, mediante la comprobación, que para ellos es más fácil y práctica, de haber actuado con la eficiencia, prudencia e idoneidad requeridas por las circunstancias propias al caso concreto permitiéndole al juzgador un mejor conocimiento de las causas, procedimientos, técnicas y motivos que llevaron al profesional a asumir determinada conducta o tratamiento.”³¹

No obstante lo anterior, en la práctica se pudo establecer que no siempre las entidades demandadas podrían probar su diligencia y cuidado, de manera que se llegó a considerar la posibilidad de la carga dinámica de la prueba; sin embargo, esta tuvo aceptación luego de tomarse como aplicable la teoría de la **falla probada del servicio**, en tanto al tratarse de una obligación de medio y no de resultado, al demandante le competía demostrar:

“a) Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; b) Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y c) Que entre aquélla y éste existió una relación de causalidad.”³²

Seguidamente, a partir del año 2008 y luego de defenderse nuevamente la falla presunta, entró en acogida la teoría de la **carga dinámica de la prueba**³³, de manera que la instancia judicial debía valorar qué extremo procesal se encontraba en mejor posibilidad de probar la falla endilgada, indicando puntualmente:

“En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad. Resulta, sin

³⁰ T 270 de 2017. MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez

³¹ Sentencia del 30 de julio de 1992 (Rad. 6897)

³² Consejo de Estado, sentencia del 24 de agosto de 1992, Expediente 6754.

³³ 10 de febrero de 2000 (Rad. 11878)



embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, 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 probatorio. Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes, en relación con la conducta del demandado, para adoptar la decisión.”

Nuevamente se encontraron falencias en esta forma de regulación, toda vez que se debía estimar lo pertinente desde el decreto de pruebas que se solo se soportaba en la demanda y en su contestación, impidiendo que las partes pudieran allegar un mayor universo que permitiera al Juez llegar al convencimiento de los hechos al momento de tomar una decisión definitiva al asunto sometido a su consideración, de modo que para el año 2004³⁴ se retornó a la teoría de la **falla probada del servicio**, esta vez de manera general, invirtiendo de manera excepcional la carga probatoria fundamentado en el principio de equidad cuando le fuera imposible a la parte actora acreditar la falla alegada, sin incluir la probanza de la relación de causalidad que exige este tipo de responsabilidad patrimonial estatal, considerándose entonces:

“Así las cosas, se concluye que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado-, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial. [...] Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente”.

Finalmente y con la expedición de la **sentencia del 31 de agosto de 2006 (Rad. 15772)**, se retomó la teoría de la **falla probada del servicio** en todos los casos de responsabilidad médica estatal, la cual se mantiene hasta la actualidad, al siguiente detalle:

“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.”

En resumen entonces encontramos que el Consejo de Estado ha venido variando a través de la historia jurisprudencial, el criterio de atribución de la responsabilidad médica estatal, el cual adoptó inicialmente como falla del servicio, pero luego la interpretación cambió respecto de la manera de probarla, oscilando desde el criterio de la falta probada, hasta morigerarlo con la denominada falla del servicio presunta, llegando posteriormente a la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba y retornando nuevamente a la falla probada, pero en esta oportunidad, utilizando mecanismos

³⁴ sentencia del 22 de mayo de 2004 (Rad. 14212)



de facilitación probatoria, entre ellos, i) *La regla res ipsa loquitur*, ii) *La prueba prima facie o de primera impresión*, iii) *La teoría francesa de la falta virtual*, iv) *La doctrina del daño desproporcionado*, y v) *La teoría de la pérdida de oportunidad*.³⁵

g). LA PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD

En lo referente al tema, encontramos que en sentencia del 05 de abril de 2017, el Consejo de Estado, con ponencia del Dr. **RAMIRO PAZOS GUERRERO**, radicación: 17001 23 31 000 2000 00645 01 (25706), actor: Ángela María Gutiérrez Campiño y otros, se abordaron los elementos de configuración del daño por pérdida de oportunidad, asimismo se estableció que este concepto representa un daño autónomo, con identidad y características propias, que debe ser reparado de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió³⁶

Lo anterior traduce en que esta figura no siempre lleva implícito el daño a un derecho subjetivo ya que la sola probabilidad de obtener un beneficio o evitar una pérdida, resulta ser la que otorga un beneficio resarcitorio en el plano moral o inmaterial, que debe concordar con el valor de la oportunidad desaparecida, estableciéndose de manera proporcional respecto del provecho que anhelaba el afectado en función de las mayores o menores probabilidades que tuviera de haber alcanzado el resultado, de no haber ocurrido el daño.

Continúa la jurisprudencia señalando que en la pérdida de la oportunidad, el daño se estructura sobre la lesión a una expectativa legítima que es extinguida, descansando sobre dos componentes, el de certeza y el de incertidumbre, respecto del primero se requiere que la expectativa sea cierta, razonable y que se haya privado al demandante de ella; mientras que el segundo refiere a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar.

Ahora bien, en cuanto a los elementos del daño de la pérdida de oportunidad, se establecieron como tales los siguientes:

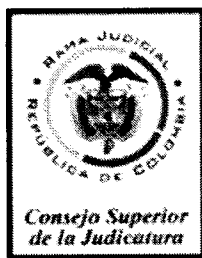
“i) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) Certeza de la existencia de una oportunidad; iii) Certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.”

Cada uno de estos elementos se desarrolló así en la jurisprudencia en comentario:

“15.3. Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un

³⁵ Serrano, E. L. (2012) *El régimen probatorio en la responsabilidad médica*. Edición Doctrina y Ley (pp. 107-144, 152)

³⁶ En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.



espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzarse o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción³⁷.

15.4. Certeza de la existencia de una oportunidad. En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente"³⁸ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondientes³⁹.

15.5. Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición

³⁷ A propósito de la pertinencia de este elemento, la doctrina nacional ha señalado: "El requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado es el primer elemento que debe establecerse cuando se estudia un evento de pérdida de la oportunidad. Este requisito constituye un elemento sine qua non frente a este tipo de eventos, lo que explica que sea, tal vez, la única característica estudiada con cierta profundidad por la doctrina. // Para comenzar el estudio de este requisito es prudente comprender el significado del concepto "aleatorio", el cual, según la definición dada en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se utiliza para referirse a algo que depende de un evento fortuito (...). Esta condición de la ocurrencia de eventos futuros es trasladada al campo de la pérdida de la oportunidad, campo en el que, como se ha indicado, la materialización del beneficio esperado es siempre incierta debido a que la misma pende para su configuración del acaecimiento de situaciones fortuitas, de un alea, que, como tal, no permite saber si lo esperado se va a producir o no. Es por ello que la persona efectivamente sólo tiene una esperanza en que dicha situación se produzca, para obtener así ese beneficio o evitar la pérdida. Incluso, para algunos autores, el alea es una característica de hecho de la noción de la pérdida de la oportunidad, de tal manera que la víctima debe estar en una posición donde sólo tiene unas esperanzas para obtener lo que buscaba. // Ahora bien, ese alea o evento fortuito del cual depende la ventaja esperada está representado en la verificación de múltiples factores que pueden llevar a la realización de esa esperanza. Así sucede en el caso de un enfermo que tiene una mera expectativa de recuperar su salud, lo cual no sólo va a depender de un tratamiento adecuado sino también de su respuesta al mismo, de su idiosincrasia, de un evento de la naturaleza, etc., motivo por el cual, y a pesar de que reciba un tratamiento adecuado, no se podrá afirmar con certeza si el resultado se habría o no conseguido (...). Debe, entonces, verificarse, en todos los eventos que se pretenda estudiar como supuestos de pérdida de pérdida de la oportunidad, si la ventaja esperada dependía de un evento fortuito, esto es, si pendía de un alea, pues en caso contrario no podrá seguirse con el estudio de los otros elementos de la figura, en atención a que no se tratará de un caso de pérdida de la oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 55 y 60.

³⁸ TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁹ "[L]a chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta": MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. Por otra parte Trigo Represas señala que "[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. // La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad": TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, Pérdida de chance, cit., p. 263. Citado por la sentencia del 11 de agosto de 2010 de la Sección Tercera de esta Corporación, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual⁴⁰; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar(...)"

El mismo pronunciamiento se ocupa en señalar que los supuestos de responsabilidad o del daño por pérdida de la oportunidad pueden adquirir dos caracteres: uno positivo, cuando la víctima tiene la expectativa legítima de recibir un beneficio o adquirir un derecho, pero por la conducta de un tercero se frustra esa esperanza y, uno negativo, cuando la víctima padece un mal y cuenta con la expectativa que con la intervención de un tercero se evite el perjuicio pero la conducta de este no es la esperada, produciéndose el resultado dañoso, explicando que en materia médica desde la perspectiva negativa, los supuestos del daño se presentan cuando se priva de la expectativa de sobrevivir, de la esperanza de curarse, restablecer o mejorar el estado de salud, exigiendo acreditar mediante *falla probada* que se ha desatendido una obligación, con apoyo en los hechos, la conducta del agente y la prueba de la privación de la oportunidad (frustración de posibilidades).

h). DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE AL CASO EN CONCRETO

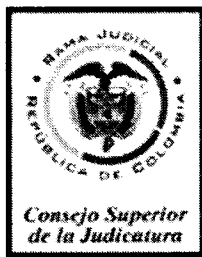
En relación con los títulos de imputación, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha coincidido en que:

"(...) La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, "los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos" (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista, para citar algunas disposiciones en el inciso 2o. del artículo 90 de la C. N. Y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la C. N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95 No. 9 y 216 de la C. N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo, por la ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C. de P. C., 414 del C. de P.P. etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.

⁴⁰ A este respecto, la doctrina colombiana presenta este presupuesto en los siguientes términos: "La imposibilidad de obtener la ventaja esperada es un (sic) característica sin la cual no puede solicitarse una indemnización por "pérdida de la oportunidad", por lo cual tanto la jurisprudencia y (sic) como la doctrina acogen esta exigencia sin ningún tipo de discusión. // Ello es así por cuanto si todavía el resultado esperado puede ser alcanzado, la oportunidad no estaría perdida y, en consecuencia, no habría nada que indemnizar. (...) Pensar de manera diferente sería tanto como admitir que una persona que sigue viva y puede aún ser curada por su médico pudiese demandar a un profesional sobre el supuesto de haber perdido la posibilidad de sobrevivir; o el cliente que todavía tiene la posibilidad de que su abogado presente un recurso judicial para hacer efectivos sus derechos, solicitara la indemnización por la pérdida del proceso judicial. Estas situaciones contrastan con el sentido final de la aplicación de esta figura e irían en contravía del principio que exige la existencia de un daño para poder reclamar una reparación.//No hay necesidad de hacer mayores elucubraciones para dar por sentado que la característica analizada debe ser corroborada en todos los procesos en los que se solicita la reparación de la pérdida de una oportunidad": GIRALDO GÓMEZ, Luis Felipe La Pérdida de la Oportunidad en la Responsabilidad Civil. Su Aplicación en el Campo de la Responsabilidad Civil Médica, Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 71 y 72.



Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación⁴¹. (...) Negrilla fuera del texto original.

Sobre la responsabilidad del Estado en los casos médicos se ha determinado como lo indicamos con anterioridad, que la imputación debe hacerse a título de **falla probada del servicio**, bajo el régimen **subjetivo** comoquiera que el daño deprecado consiste en la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, endilgado a las entidades demandadas por varias razones, especialmente por la mora en las remisiones y en las intervenciones quirúrgicas que demandaba su estado de salud.

Así las cosas, bajo el **régimen objetivo**, se permite la exoneración de la responsabilidad cuando se pruebe un comportamiento esmerado y diligente en relación con la atención brindada al paciente; esto es, frente a casos donde está en juego la vida misma y se atiende oportunamente la afección médica, pero su fundamentación no depende del actuar médico en sí, sino del riesgo al que resulta sometido el paciente, evidenciando por sí solo una conexidad entre el daño impuesto y el resultado provocado que en todo caso no se está en la obligación de soportar y que, comportan la obligación de reparar.

En este orden de ideas, para la prosperidad de las pretensiones enunciadas en la acción de reparación directa impetrada por los accionantes en contra de las entidades demandadas y derivadas de la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA** acaecida el 28 de julio de 2011, resulta **necesario e imprescindible que hagan presencia los elementos señalados por la jurisprudencia, a saber i) el daño antijurídico, ii) la imputación del daño a los demandados y, iii) el nexo de causalidad**, esto es, comprobar el hecho dañoso y la relación de causalidad que permita entrever que uno causó el otro; de modo que una vez se produce la verificación y análisis del daño, se debe desprender una evidencia circunstancial que hace que aparezca demostrada plenamente la **imputación fáctica (nexo causal) y la jurídica o régimen de responsabilidad (objetivo)**.

IX. DEL CASO CONCRETO

De forma ilustrativa se recaba en que como regla general, para establecer la responsabilidad del Estado, deben demostrarse los elementos de la misma, a saber: i) el daño antijurídico, ii) la imputación del daño a los demandados y, iii) el nexo de causalidad; de manera que en el *sub examine* el daño se precisa en la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA** como se anotó en precedencia, de igual modo, se tiene que la imputación resulta ser de tipo subjetivo por falla probada del servicio. Así las cosas, recuerda el Despacho que las pretensiones se encaminan en efecto a declarar esa

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), radicación número: 8118



responsabilidad, por lo que se reclaman perjuicios morales, así como el reconocimiento de indexación e intereses, como lo establece el estatuto procesal administrativo.

Ahora bien, resulta importante precisar previo a analizar los elementos de responsabilidad antes descritos, que en virtud de lo preceptuado en el art 176 del CGP: “**ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos... El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba...”.

Este despacho analizó de manera pormenorizada las pruebas que fueron decretadas y aportadas en legal forma al proceso, **debiéndose señalar de manera categórica, que se realizó un vigoroso debate probatorio**, para estudiar la **Responsabilidad del Estado**; encontrando verbi gracia, que respecto a las historias clínicas, tanto de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** desde su atención en el primer nivel y la de su hijo **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, en niveles más complejos, que estos documentos, imprescindibles para entender el devenir médico de atención al bebe, estuvieron a disposición de las partes, sin existir ningún reparo u objeción al respecto, y por tanto merecen para esta sede, total credibilidad.

Así mismo, en lo que respecta a la prueba testimonial vertida en el plenario por los galenos, que fueron participantes en el cuidado en los diferentes niveles de atención del bebe Daniel José , Doctores **LINA JUDITH PINZON, JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ, LIGIA STELLA QUINTERO TORO, ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ, JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA y ACELLA LUISA BETANCOURT PEREZ**, en gracia a que fueron contundentes, coherentes, y veraces en lo que les constaba respecto al caso, además de explicativos y pertinentes, por tanto el Despacho les dará toda credibilidad y valor probatorio trascendente.

Así, las pruebas documentales y de las demás arrimadas al plenario, serán apreciadas en conjunto para el análisis central que está encaminado a establecer si existió irregularidad en la atención médica prestada a la señora **YOLANDA BARRERA LEAL** y/o a su menor hijo **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**.

- **De la tacha de los testigos**

Se tiene que de los testimonios recaudados en el caso examinado, se tacharon por parte del apoderado de la parte actora. Al respecto, encontramos la formulación de tacha de testigos citados por la otra parte debe presentarse antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio o durante aquella, ahora bien, atendiendo lo previsto en el artículo 211. del C.G.P. en cuanto a la imparcialidad del testigo, se ha establecido que procede la tacha cuando concurren circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, para lo cual el demandante adujo que la imparcialidad de los deponentes se vería afectada en relación del vínculo de trabajo que los relacionaba. En este sentido, corresponde al Juez analizar los testimonios en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso, entendiendo que se trata de personas que **χ** independientemente del vínculo laboral que mantienen o mantuvieron los médicos que declararon en



las diligencias, tal relación no resulta suficiente para estimar que sus declaraciones fueron parciales, pues por el contrario permiten al fallador concretar circunstancias de interés, especialmente en relación con la verificación de los hechos que se alegan en la demanda, concretamente respecto si existió negación del servicio o si el mismo fue suministrado de manera tardía, situación fundamental para adoptar las decisiones de fondo que ocupan la atención de esta judicatura, de manera que la tacha propuesta no está llamada a prosperar.

Dicho lo anterior, recordemos que la parte demandante edifica sus pretensiones en los siguientes aspectos puntuales:

- El menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, nació en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, el 16 de julio de 2011, presentando malformaciones labio leporino y paladar hendido, además de regulares condiciones de salud, representados en una **CARDIOPATIA CONGÉNITA, FALLA CARDIACA Y UNA OBSTRUCCIÓN INTESTINAL DE RECIÉN NACIDO**.
- El niño presentó deterioro progresivo de su estado de salud, que exigía su inmediata remisión a Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, por lo que fue trasladado a la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**.
- A pesar de requerirse la inmediata remisión, esta fue demorada hasta el 18 de julio de 2011, por circunstancias administrativas representadas en una supuesta e inexistente doble afiliación de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, por lo que en el tiempo de 48 horas, se le negó la atención al menor.
- La **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, también por problemas administrativos niega su ingreso, sugiriéndose su regreso a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, lo cual fue rechazado por los padres dados la falta de oxígeno para su traslado, siendo aceptado dos horas después de su llegada.
- A pesar que el niño presentaba una **CARDIOPATÍA CONGÉNITA y UNA FALLA CARDIACA**, el cardiólogo sólo lo valoró tres (3) días después de ingresado a la UCI, determinándose la necesidad de realizarle una **CORRECCIÓN QUIRÚRGICA DE LA FALLA CARDIACA**, de carácter vital.
- El bebé falleció el 28 de julio de 2001, esperando la autorización para la realización de la intervención, que no fue aprobada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD, COMFAMILIAR HUILA EPS - S**, ni por **COMFABOY EPS - S**.
- La demandante se encontraba afiliada a **COMFABOY EPS-S**, no obstante al no definir quién era la llamada a responder, no se garantizaba el pago de la atención o de la intervención que demandaba el menor.
- La muerte de **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, obedeció a una pésima y tardía atención en todos los niveles, por cuanto en la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA**, ni en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, se le diagnosticó el Síndrome de Torch o la presencia de una infección materna, omitiéndose ordenar los exámenes y controles prenatales que permitieran un adecuado tamizaje y clasificación del riesgo de la gestante conforme la **NORMA TÉCNICA PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA DE LAS ALTERACIONES DEL EMBARAZO**.
- La **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, negó al recién nacido la remisión oportuna a un centro de salud de mayor nivel de complejidad.



- La FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA le negó por espacio de 10 días los servicios de salud por asuntos administrativos, permitiéndose su deterioro progresivo al omitirse LA CORRECCIÓN QUIRÚRGICA DE LA FALLA CARDIACA.
- Todo lo anterior comporta una falla en el servicio.

Así las cosas, a efecto de confrontar si lo argumentado en el libelo demandatorio es razonable, debe contrastarse con el haz probatorio recaudado en la Litis, para lo cual abordaremos inicialmente los elementos de la responsabilidad y dentro de ellos aprovecharemos para desbrozar los interrogantes que ha formulado la parte activa, como sigue:

- **De la existencia del daño**

Resulta preciso señalar que se estableció en el inciso segundo del Artículo 2° de la Constitución Política de 1991, lo siguiente:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Esta norma es clara en atribuirle a los servidores públicos y a los particulares que cumplen funciones públicas, el deber de actuar con el objetivo de proteger los derechos de los ciudadanos y de alcanzar las finalidades que la Carta le encomendó al Estado, lo anterior como quiera que son los servidores quienes finalmente desarrollan de forma material las actividades estatales.

En orden a determinar la responsabilidad de la administración, debe el Despacho analizar en primera medida la existencia del daño, el cual, debe ser además antijurídico, y sólo ante su acreditación es posible la imputación del mismo al Estado. Sobre este aspecto, se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.

Con anterioridad, el examen judicial de estas controversias, por lo general, enfocaba inicialmente la comisión de una falla del servicio, conducta consecuente con el concepto de daño que tradicionalmente se había venido manejando, según el cual la antijuridicidad del daño se deducía de la ilicitud de la causa."⁴² (negrilla fuera del texto original)

En otra oportunidad manifestó el Alto Tribunal:

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

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.



En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que "es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y; una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..." y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado."⁴³ (Resaltado del Juzgado)

Y en una decisión más reciente del 14 de marzo de 2012, señaló al respecto, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado:

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

La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo. De otro lado, es importante precisar que la antijuricidad del daño no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación jurídica protegida o amparada por la ley; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una situación ilícita, caso en el que no habrá daño antijurídico pero derivado de la ilegalidad de la conducta.

De allí que, la Sala no prohíba interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima -más no legal-, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, pues el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.)⁴⁴.

*Como se aprecia, el **daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública**, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada⁴⁵.*

*En este orden, el **daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico**, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.*

*Es así como, sólo habrá **daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es***

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

⁴⁴ "La noción de situación jurídicamente protegida como clave para que una persona esté legitimada para actuar bien podría ser enunciada por su anverso, esto es, que no puede recibir indemnización quien se encuentre en una situación ilegal de la que se genera el título por el cual se reclamaria." IENAO, Juan Carlos "El daño", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 95.

⁴⁵ Cf. de cupis, Adriano "El Daño", Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.



*antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.*⁴⁶ (Destaca la instancia)

Entonces, puede concretarse la definición de daño antijurídico, como la *lesión, menoscabo, perjuicio o detrimento*, patrimonial o extrapatrimonial, de los bienes o derechos de los cuales el titular no tiene el deber jurídico de soportar⁴⁷.

En el *sub-lite*, el daño que refiere la parte actora, consiste en la muerte del menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, acaecida el 28 de julio de 2011, al interior de la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, daño que se alega fue originado en la falla del servicio médico que se abstuvo de brindar la remisión inmediata y la cirugía requerida para corregir el padecimiento cardiaco que sufría el niño.

Para probar el daño, se aportó la siguiente documental:

- *Copia del registro civil de defunción del niño DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA, expedido en fecha 29 de julio de 2011. (fl.20)*
- *Copia historia clínica que da cuenta de la permanencia del menor DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA, desde el 18 de julio de 2011 a las 14:08 al servicio de neonatología hasta el 28 de julio de 2011, con anotación en la Evolución N° 207 a las 12:31 del servicio de neonatología: Paciente en pésimas condiciones generales, presenta nuevo episodio de bradicardia severa que progresa a asistolia. Recibe soporte con dopamina a 16 Mcg/kg/min, milrinone a 0,7 Mcg.kg/min, persiste con hipotensión severa, con parámetros ventilatorios elevados, ha permanecido con saturaciones entre 30 y 40 sin mejoría, ha presentado dos episodios de paro cardiaco que respondieron a maniobras de reanimación, se ha explicado a los padres el pronóstico reservado y posibilidades diagnósticas. Dada la no respuesta a manejo clínico, se decide no realizar maniobras de reanimación. Fallece a las 12:30. (fls. 373-421)*

A su turno, las testimoniales constataron sobre el particular lo siguiente:

- Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**: *"...no puedo ofrecer nada más ni bueno ni malo, someter a un bebé que está en esas condiciones, que adicionalmente tiene una sospecha de una enfermedad como esa, que ha venido en un deterioro progresivo, a un proceso de reanimación en un caso de paro, puede hacer que fue lo que le pasó a él, él presentó un paro, se reanimó, luego presentó otro paro, se reanimó, sigue presentando más y más hasta que ya el corazón dice ya no más y ya no puede ni siquiera con las maniobras de reanimación y fallece..."*
- Dra. **ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ**: *"...la causa principal del fallecimiento fue una falla cardíaca secundaria a la patología de la coartación aórtica que él tenía ayudada además por una sepsis neonatal que también causa disfunción del corazón..."*

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859)

⁴⁷ Ver, entre muchas otras: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2007. Expediente No. 16898. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 7 de diciembre de 2005. Expediente No. 14065. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia del 6 de junio de 2007. Expediente No. 16460. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



Dr. JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA: "...presentaba deterioro clínico, se le suministraron antibióticos de muy alto espectro, se le realizaron hasta tres cambios de antibiótico y los medicamentos para subirle la tensión arterial que fueron bastantes para tratar de estabilizarlo, al final presenta paro cardiorrespiratorio, lo que yo encuentro, que se le empezó a bajar la frecuencia cardiaca, se le hicieron las reanimaciones indicadas, a pesar de lo cual no salió y falleció..."

Así las cosas se encuentra acreditado el **daño** padecido, consistente en la muerte del niño **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, quien falleció encontrándose interno en la **Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos de la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, el 28 de julio de 2011; así mismo se advierte que el **daño "la muerte"**, se constituye como el perjuicio al bien jurídico protegido como lo es la vida, el cual ninguna persona está obligado a soportar, en esa medida este primer requisito está acreditado.

- *De la imputación fáctica y jurídica del daño*

Conocida la existencia del daño, debe ahora el Despacho pasar ocuparse de efectuar el estudio de imputación, para determinar si en el caso concreto el daño aludido puede ser atribuido a la **E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TÓPAGA, E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARIA DE SALUD, FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ - COMFABOY E.P.S. - S. y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR HUILA E.P.S. - S;** o si por el contrario, dichas entidades actuaron con diligencia y de conformidad con los protocolos médicos establecidos en cada caso; para llegar a ello se analizara el material probatorio arrimado al plenario para resolver el caso, veamos:

- a. Controles prenatales efectuados durante el embarazo de la señora YOLANDA BARRERA LEAL

En relación con los controles prenatales se tiene acreditado lo siguiente:

Asistió a cinco (5) controles prenatales en la **E.S.E. SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA**, así (fls. 603-604):

- 25/11/2010: *Embarazo de 4 semanas de gestación...se inicia manejo con multivitamínicos...se solicitan paraclínicos (cuadro hemático, hemoclasificación, glicemia, VDRL, parcial de orina, FFV, VIH, toxoplasma IGG, AG superficie de hepatitis B, ecografía obstétrica.*
- 29/11/2010: *Cita de reporte de paraclínicos...se hace diagnóstico de vaginitis, inician manejo con ampicilina 500 mg c/6 horas y clotrimazol óvulos número 10.*
- 18/01/2011: *Ecografía obstétrica del 30/12/11, con útero grávido, sin evidencia de lesión focal ni difusa, cavidad endometrial ocupada por feto flotante con movimientos activos...*
- 27/04/2011: *Examen físico dentro de la normalidad, se solicita ecografía obstétrica y de segundo nivel, nuevamente se suministran vitaminas.*
- 25/05/2011: *Embarazo de 28 semanas, bienestar fetal, líquido amniótico en cantidad adecuada, no desprendimiento de placenta...*



- 20/06/2011: *Movimientos fetales presentes, si síntomas de vasoespasmo, se solicitan multivitamínicos, ecografía de tercer trimestre y pomey.*

23/06/2011: *Trae ecografía obstétrica con feto único vivo, se observa labio leporino y paladar hendido, sexo masculino, placenta normoinsera grado II-III, no se observan hematomas ni desprendimientos, se sugiere realizar ecografía de detalle anatómico, se solicita interconsulta con ginecología.*

Ahora, en el Protocolo detección temprana de alteraciones del embarazo basado en la **guía 412 de 2000**, aportada por la E.S.E. **CENTRO DE SALUD SAN JUDAS TADEO DE TOPAGA**, obrante a folios 608 a 610, encontramos que para el primer trimestre se tiene previsto ordenar: Hemograma, hemoclasificación, serología, glicemia, citología, uroanálisis, si es normal se repite cada trimestre, cuando la serología es negativa, debe repetirse al momento del parto y no se evidencian condiciones de riesgo, si no lo es debe repetirse en el tercer trimestre. Para el segundo trimestre debían ordenarse glicemia y ecografía 19-24 semanas y para el tercero, uroanálisis y serología según el riesgo.

Para el apoderado de la parte demandante esta entidad de salud, omitió diagnosticar en el menor el **Síndrome de Torch**, adicionalmente se omitió el deber de ordenar y practicar los diferentes exámenes y controles prenatales de seguimiento y de estudios de riesgo de la gestante, sin hacerse un **adecuado tamizaje** conforme lo establecido en la Norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del embarazo.

A este respecto, se encuentra en primer lugar y contrario a lo afirmado por la parte demandante, que no había nada que permitiera a los médicos indicar que existía algún riesgo o se evidenciara una malformación diferente a labio leporino y paladar hendido, efectuándose los controles establecidos en el protocolo, adicionalmente en cuanto a la norma técnica transcrita en lo pertinente en páginas precedentes, se advierte que se observaron sus lineamientos en cuanto a identificación de factores de riesgo con base en los antecedentes personales, obstétricos gestacionales y familiares, así como la solicitud de paraclínicos, formulación de micronutrientes y práctica de consultas de seguimiento y control.

En este sentido, el testimonio de la Dra. **ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ** refirió: *"...es difícil hacer el diagnóstico prenatal porque en la ecografía es muy difícil mirar si hay coartación aortica porque ...en el útero no hay tanto flujo en la aorta como para que uno pueda por ecografía hacer ese diagnóstico"*, a su turno en relación con la realización de **la amniocentesis** como prueba para determinar las posibles malformaciones del feto, añadió: *"...es difícil porque no todas las trisomías presentan las mismas manifestaciones clínicas, un niño que solamente hubiera tenido la Queilopalatosquisis hubiera sido muy difícil hacer la sospecha diagnóstica y para hacer un **cariotipo** hubiera tenido que hacerle una amniocentesis a la paciente que implica un riesgo en la gestación y hubieran tenido que tener una sospecha diagnóstica muy alta que era muy difícil en ese momento tenerla..."*

Conteste con lo anterior, la Dra. **ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ**, afirmó sobre la posibilidad real de diagnosticar padecimientos cardiacos previos al nacimiento: *"...es difícil hacer un diagnóstico prenatal porque en la ecografía es muy difícil mirar si hay coartación aortica porque ...en el útero no hay tanto flujo en la aorta como para que uno pueda por ecografía hacer ese diagnóstico..."* y añade *"...es imposible para un médico pediatra por más experimentado que sea, hacer un diagnóstico tan avanzado como el de una coartación aórtica, excepto que el niño esté con una enfermedad ya muy **severa, instaurada, que como les decía en los primeros 2 a 3 días, normalmente no se da..."**;*



Argumento que es corroborado por la Dra. **ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ** al señalar: “...pero los niños, los fetos más bien, tienen resistencias pulmonares más altas porque los pulmones no funcionan en el útero y aun teniendo cardiopatía, no se nota el efecto de esa enfermedad porque la placenta actúa como un medio de circulación extracorpórea y no es hasta que el niño nace que se presentan una serie de cambios hemodinámicos que las cardiopatías se ponen de manifiesto, unas más precoces y otras de forma más tardía...”

Lo dicho en precedencia se complementa con el argumento de la Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO** “...las malformaciones congénitas cardiovasculares y suelen tener este tipo de evolución, dada la experiencia que tenemos en estos pacientes así...el niño nace con eso, pero no se pone sintomático desde el momento que nace, porque el ductus arterioso está unos días abierto, puede ser 2, 3, 4 días...una vez que el ductus empieza a cerrarse, después del tercer o cuarto día de vida, es cuando se empieza a volver sintomático...del grado de obstrucción que tenga la aorta depende mucho la sintomatología, pero no suele hacerse el diagnóstico al momento del nacimiento porque el ductus está permeable, ni en los primeros 2,3,4 días”; y finaliza diciendo “.....el diagnóstico de coartación aortica no se puede hacer por ecografías o en estudios prenatales porque la coartación aortica se vuelve sintomática posterior al nacimiento y porque las obstrucciones al flujo sanguíneo y a la aorta tendría que ser una obstrucción casi del 100% para que se lograra evaluar en una ecografía... dentro de los protocolos prenatales del Ministerio de Protección Social no está la ecografía de detalle ni muchos estudios que se hacen para evaluar sospecha de alteraciones cromosómicas...”.

Experiencia médica que permite afirmar en grado de certeza, que perfectamente mientras la creatura permanece en el útero muchas de las dificultades y de las malformaciones que puedan tener son imperceptibles y que sólo se empiezan a manifestar con el transcurrir del tiempo, lo que prácticamente imposibilita un diagnóstico prenatal al respecto, como se reclama en la demanda.

Ahora bien, sobre la afirmación de no haberse diagnosticado oportunamente la presencia del Síndrome de Torch, las testimoniales lo descartan para el caso abordado, así:

La Dra. **LINA JUDITH PINZON**, afirmó: “...el examen físico que me clasifique al niño con síndrome de Torch, no señor...la forma de diagnosticar o en el momento de recibir el llamado a un parto y pensar que es un niño que viene con síndrome de Torch, me lo indica el perfil infeccioso que se le hizo durante los controles prenatales y lo que está registrado en la historia clínica es que ese perfil infeccioso era negativo...es que en la historia clínica deben estar anotados los resultados que se toman a la embarazada para descartar el síndrome de Torch...en el fl. 212 donde dice patología durante el embarazo, está reportado toxoplasma IGG negativo, el síndrome de Torch es una infección que consta de varios patógenos que la pueden ocasionar, dentro de los protocolos que hay de atención de la gestante en Colombia, que debe estar anotado en el carné materno...se hace ese perfil de rutina, hace parte del protocolo...cuando me llaman a cualquier parto nosotros revisamos ese perfil infeccioso y está reportado hepatitis B negativo, VIH negativo, toxoplasma IGG negativo y tiene 1, 2, 3 ecografías que están reportadas normales, o sea eso a mí en el momento que voy a atender el parto, hago un análisis y digo el perfil infeccioso es negativo, o sea no voy a atender un recién nacido con sospecha de ninguna infección...” Y agrega “...hay varios protocolos y está el más conocido que es lo del AIEPI en donde hay una clasificación como un semáforo y está muy bien establecido a qué edad gestacional se le hace cada uno de los exámenes tanto de sangre, como las ecografías...en este caso se realizó toda la atención que indican los protocolos y fue una atención oportuna...”



Por su parte el Dr. **JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ**, señaló: *"...el Torch son las iniciales de algunas enfermedades que se adquieren por infecciones, pero yo pensaría en Torch cuando hay problemas de bajo peso, hepatomegalia, calcificaciones intracerebrales, pero labio y paladar hendido no, de hecho, casi uno nunca sabe por qué ocurre un labio y paladar hendido, hay muchas teorías, pueden ser consecuencias genéticas, no necesariamente por consanguinidad, porque a veces son problemas espontáneos que ocurren muy temprano en el embarazo, incluso en la semana 6 hasta la semana 20 de gestación, dicen que hay problemas ambientales, en cuanto a pesticidas, pero en realidad no se sabe cuál es la causa..."*

Así pues el síndrome de Torch no pudo ser detectado porque ninguno de los exámenes realizados a la gestante eran indicativos de esa posibilidad, de manera que hasta aquí se puede concluir que la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**:

- a). Asistió de manera periódica a controles prenatales durante su proceso de gestación, asistiendo a un total de 5 **revisiones médicas**, en las que se determinó que la gestación estaba dentro de desarrollo normal.
- b). Se le efectuaron 3 ecografías obstétricas, en donde se halló un único feto vivo en condiciones normales, con la única anotación inusual de labio leporino y paladar hendido.
- c). Se le ordenó lo previsto en el Protocolo detección temprana de alteraciones del embarazo basado en la guía 412 de 2000.
- d). No presentaba alteraciones o antecedentes que indicaran que podría esperarse una malformación o cromosopatía en el feto.

b. De la atención médica brindada por la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO a la señora YOLANDA BARRERA LEAL

Al respecto encuentra el Juzgado que según el resumen de la historia clínica (epicrisis) de la atención de la señora **YOLANDA BARRERA LEAL**, (fls. 806-820)

- 01/07/2011: Ginecología, emba 36 5/7 sem eco obst 23/jun/201. PFE: 2303 gr biometría 34 2/7 sem ILA (índice de líquido amniótico) 12 cm, labio y paladar hendido. Plan SS: Eco obst nivel III, control, instrucciones recomendaciones.

- 15/07/2011: Atención de urgencias, paciente con 30.4 semanas por FUR, 36 semanas por ecografía, consulta por cuadro de actividad uterina irregular, expulsión de tapón mucoso, trabajo de parto fase latente. Plan S/S se solicita monitoria fetal resultado reactivo, ecografía obstétrica, observación. Se hospitaliza para descartar RCIU (retraso del crecimiento intrauterino) SS eco doppler de vasos placentarios.

16/07/2011: Nota sala de partos. 8+15 se atiende nacimiento de recién nacido vivo de sexo masculino, peso 2.440, talla 50 cm, se atiende alumbramiento obteniendo placenta completa tipo Schultz de pequeño tamaño.



17/07/2011: Paciente con adecuada evolución, se da salida con recomendaciones cita de control y manejo analgésico. Nota: El recién nacido está hospitalizado IDx 1) RN labio - paladar hendido 2) ictericia precoza 3) cardiopatía ?? 4) Sx bronco aspiración

19/07/2011: Cita por ginecobstetra, no contestó.

Corolario, se encuentra que la atención de la paciente fue acorde con la necesidad en el momento previo y posterior al parto.

c. De la atención médica brindada por la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO al menor DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA y las condiciones de salud que reportó desde su nacimiento

La historia clínica aportada a folios 806 a 811, indica para destacar:

16/07/2011: 09-30 no realiza adecuada succión del pezón, aceptables condiciones generales, sin dificultad respiratoria, RsCs rítmicos sin soplos, audibles, testículos ascendidos de escroto, MID con 4 dedos uno de ellos característico de apendicular IDx: 1: RNAT - BEG, 2. Labio y paladar fisurado, 3. Hipoglicemia, 4. T de succión, Plan: hospitalizar.

17/07/2011: 1+00 horas, enfermera del 4 piso baja con el RN en brazos, lo encuentra cianótico. CP: RsCsTs sin soplo, taquipnéico con respiración ruda, el ABD muy disminuido con importante distensión y al parecer doloroso. Ext: llenado capilar lento. Tiene una glucometría de 22+30 en 77mg/dl, paciente que requiere solo =2 para reanimación quedando con SDR (síndrome de dificultad respiratoria) e hipoxemia. Plan: 1. Hospitalizar en cuna, 2. NVO (nada vía oral) , S.O.G a drenaje (sonda orogástrica), SS Rx tórax y abdomen, 5. Val x cx pediátrica

17/07/2011: Presenta malformaciones asociadas como labio-paladar hendido, criptorquidia y malformación cardiaca en estudio? Tiene Rx de tórax que es normal, Rx de abdomen con marcada distensión de asas, con paraclínicos que muestran glicemia de 42 mg Ch con leucopenia y trombocitopenia, paciente no ha presentado deposiciones desde el nacimiento. **Atentecedentes: HIV NEG TOXO IgG neg, familiares sin antecedentes de importancia no hay patologías de malformación, hermanos mayores sanos.** No hay evidencia franca de obstrucción hay retardo en la evacuación meconial (28H) inducida con estímulo que será observada en las siguientes horas a determinar si amerita más estudios. Plan: Iniciar alimentación enteral por sonda, continuar estudio de extensión por malformaciones con eco cardiograma y eco de vías urinarias y cariotipo.

17/07/2011: 7+50 evolución pediatría paciente masculino con IDx: 1. RNT - PBEG, 2. Labio paladar hendido, 3. Sx bronco aspiración?. En incubadora, aceptables condiciones generales, evolución clínica hacia la mejoría, actualmente requiriendo altas concentraciones de oxígeno suplementario.

17/07/2011: 8+45 No ausculto soplo, pulsos humerales y femorales muy débiles, Leucopenia, trombocitopenia, IDx: 1. RNAT PBAEG (peso bajo para la edad gestacional), RCIU (retraso en el crecimiento intrauterino) asimétrico 38 SEM, 2. Labio y paladar hendido, 3. B aspiración de leche?. 4. Cardiopatía?? 5. Obstrucción intestinal? 6. Ictericia precoz. 7 Criptorquidia. SS nuevo rx de tórax y abdomen, interconsulta por cirugía pediátrica.



17/07/2011: 18+15 Según paraclínicos paciente se encuentra con ictericia en zona 4, en quien se cree se presenta proceso de hemólisis según reticulocitos. Teniendo en cuenta acumulo de plaquetas reportadas en el cuadro hemático de ayer y microcoágulos en el de hoy, se solicita recuento manual de plaquetas por punción capilar.

17/07/2011: 23+00 No hay infiltrados que sugieran bronco aspiración, se repitió recuento de plaquetas y nuevamente informan 50.000. IDX: 1. Obstrucción intestinal, 2. Sepsis neonatal? Repetir CH + vsq y PCR, inicio ampicilina, iniciamos trámites de remisión a UCI.

18/07/2011: 07+00 Paciente en cuna con lámpara de fototerapia con silverman, se realiza remisión a la HOMI.

18/07/2011: 07+50 Cirugía pediátrica. No hizo deposición tras estímulo y evacuación de ayer, se distendió tras toma de 5CC, sigue desaturándose y lábil, cardiopatía congénita a establecer. Plan apoyo remisión a 4 nivel pediátrico, requiere colostomía previo Dx cardiológico. Paciente con evolución estacionaria, a la espera de remisión a Bogotá, sin nuevas deposiciones, se continúa igual manejo médico y observación de comportamiento de posible patología gastrointestinal.

En lo relacionado con el servicio de salud brindado por la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** la omisión que se endilga también se hace consistir en la falta de diagnóstico del Síndrome de Torch que ya fue descartado conforme el perfil infeccioso de la materna y adicionalmente se alega que se negó al recién nacido atención oportuna, consistente en la inmediata remisión a un hospital de mayor complejidad, concretamente a una Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico.

Sobre el particular, de la historia clínica se extraen las siguientes impresiones diagnósticas, determinadas en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**:

1. RVT-PBEG.
2. Labio leporino + paladar hendido
3. Obstrucción intestinal?
4. Sepsis neonatal?
5. Cardiopatía?
6. Ictericia precoz
7. Sindactilia pie derecho

Igualmente se verifica que el menor tuvo un episodio de dificultad respiratoria el 17 de julio de 2011, a la 1:00 a.m. y a partir de allí por pediatría y cirugía pediátrica se determinó que conforme las impresiones diagnósticas se requería traslado a un Hospital de mayor complejidad. Lo anterior se consideró en atención a que la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** no podía ofrecer atención diferente a la que se le había prestado.

Al respecto, las testimoniales, agregan a lo que aporta la historia clínica en relación con las condiciones de nacimiento, de atención y de deterioro del menor, lo siguiente:



La Dra. LINA JUDITH PINZON, señaló al respecto:

"...el recién nacido nace y no tiene la actividad suficiente para respirar por él solo sino hay que ayudarlo con oxígeno a presión positiva durante algunos segundos...entonces el bebé posterior a la administración de oxígeno ya pudo respirar por él mismo...se continúan los protocolos que están indicados tanto para el bebé de bajo peso como para el bebé que ha sido ayudado a respirar en el momento de nacer, el cual es dejar hospitalizado, se dejó hospitalizado en conjunto con la madre, se tomaron laboratorios clínicos, con los cuales se tomaron conductas como ajustar el aporte de líquidos ya que se encontró la glicemia o el azúcar en sangre un poco disminuido, durante el día se encontró que el niño no tuvo mayor dificultad respiratoria sino se encontraba un trastorno en la succión, se continuó el protocolo que era mayor aporte de líquidos para evitar que se disminuyera el azúcar en la sangre. Posteriormente en horas de la noche, el niño hace un episodio de cianosis...el niño se trasladó a la unidad de recién nacidos... sólo con colocarle oxígeno a flujo libre él ya estuvo mejor, se dejó en la unidad de recién nacidos, se tomó una radiografía de tórax y durante esa noche el niño no presentó deterioro en la evolución, es decir, con el oxígeno estuvo bien, es decir no se hizo soporte de vía oral... desde el momento de la primera atención estuvimos presentes los especialistas, se le otorgó lo correspondiente a lo que dicen los protocolos, en el momento en que el niño se fue deteriorando lo fuimos atendiendo, se hicieron los exámenes y se hizo la remisión en el momento en que se debía hacer...desde el punto de vista de pediatría no nos corresponde hacer el diagnóstico, sino apenas la sospecha...el Hospital de Sogamoso es de segundo nivel y están las especialidades básicas de ginecología, pediatría, cirugía, ortopedia y se cuenta con algunas otras que no corresponden al segundo nivel como es el caso de cirugía pediátrica..."

Adicionalmente Se pudo determinar que: a) el bebé DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA nació las 08:15 horas, con peso de 2.440 gramos, talla de 50 cm y con una calificación de APGAR⁴⁸ de 0 b) que según el Ministerio de salud, NORMA TÉCNICA PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA DE LAS ALTERACIONES DEL CRECIMIENTO Y DESARROLLO EN EL MENOR DE 10 AÑOS⁴⁹, "...Al nacer, los niños(as) deben pesar en promedio entre 3200 y 3500 gramos, y medir entre 49 y 51 cm..", entonces al nacer con peso de 2.440 gr, significa que el menor nació por debajo de la escala promedio teniendo en cuenta el tiempo de gestación, lo cual puede influir en su respiración al momento del nacimiento c) que a todos los recién nacidos se les valora por pediatría, quien tuvo que conducir la respiración del menor.

A su vez, el Dr. JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ DIAZ, refirió: "...en ningún sitio de referencia van a aceptar una referencia así, van a decir, bueno documéntese qué es lo que Usted está pensando...pues si yo creo que el paciente que estoy viendo tiene una enfermedad que supere lo que yo le puedo ofrecer pues tengo que hacer una remisión, se pasa la remisión, hay una oficina de referencia en el hospital

⁴⁸ "Para evaluar la adaptación del recién nacido a la vida extrauterina se usa una escala llamada APGAR. Esta escala permite evaluar rápidamente el estado físico de un recién nacido y detectar cualquier necesidad inmediata de cuidados médicos adicionales. Esta escala evalúa cinco factores en el recién nacido: el color de la piel, el pulso o frecuencia cardíaca, la respuesta a estímulos, la actividad y el tono de los músculos y finalmente la respiración. Los médicos encargados suman las puntuaciones de estos cinco factores para calcular una puntuación global que oscila entre 0 y 10, siendo 10 la máxima puntuación posible. Estos factores se evalúan en tres ocasiones, la primera vez, un minuto después del nacimiento, la segunda, cinco minutos después del nacimiento y por tercera vez, diez minutos después del nacimiento."-Ministerio de Salud y Protección Social - Colciencias Guía de práctica clínica. Del recién nacido: sano - 2013 Guía No. 02-

⁴⁹ www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/6/Deteccion%20alteraciones%20del%20crecimiento.pdf



y ellos se encargan de hacer los ...hay muchos factores que determinan que una referencia no ocurra con la rapidez que uno quisiera...con relación a una posible cardiopatía, lo pongo con dos interrogantes porque es una impresión diagnóstica, no es un diagnóstico confirmado...la última valoración que le hice al paciente, por la condición en que encontré al niño, comencé a pensar en el diagnóstico de sepsis neonatal, osea una infección generalizada, ahí es cuando pedimos la remisión, porque una infección en un recién nacido, por pequeña que sea, sí puede ser una condición muy grave, eso sí implica una remisión a un tercer nivel o cuarto nivel, a un nivel superior, pero todo es relativo, porque hemos tenido pacientes en el hospital con sepsis que se han podido tratar y han evolucionado bien, osea no siempre es remisión, pero en este caso si además se sumaba una dificultad respiratoria y la sospecha de una cardiopatía, se justificaba una remisión...leucopenia es un recuento de glóbulos blancos muy bajito, trombocitopenia es un recuento de plaquetas muy bajitas, esos dos pueden ser indicadores de una infección, pero no hay nada patognomónico, es decir, que porque tiene esto es porque tiene una sepsis, no necesariamente, pero en una condición de un paciente inestable, con sospecha de cardiopatía, con sospecha de obstrucción intestinal, si yo le encuentro leucopenia y trombocitopenia, debo pensar de pronto en una sepsis...con el poco tiempo que estuve viendo al niño, es imposible definir un diagnóstico, porque son impresiones diagnósticas, el diagnóstico de cualquier enfermedad se hace es con el paso del tiempo, confirmando o descartando posibilidades...en el folio 197 vto., solicito iniciar los trámites de remisión, porque tenía patologías que ya superaban lo que uno le puede aportar a un recién nacido en el hospital, sospecha de sepsis, sospecha de obstrucción intestinal, sospecha de cardiopatía...son patologías que necesitan que el paciente esté atendido en un sitio de mayor complejidad que el de nosotros, se solicita a unidad de cuidado intensivo neonatal, es donde se atienden recién nacidos, entre 0 horas y 30 días de vida y en las unidades de cuidado intensivo pediátrico se atienden niños mayores de esa edad...en el tercer nivel de atención, básicamente es para descartar esas impresiones diagnósticas, aclarar si de verdad tenía una cardiopatía, evaluar con ayuda de los hemocultivos que se pidieron en Sogamoso, si tenía una sepsis y saber si estaba obstruido, aunque tenía una opinión de cirugía pediátrica que no estaba obstruido pero si el abdomen está distendido hay que pensar en seguir descartando esas posibilidades...yo vi al niño después de las 24 horas de nacido...ninguna impresión diagnóstica se pudo confirmar en el hospital...cualquier impresión diagnóstica que le haga sospechar que sobrepasa lo que uno le puede hacer al paciente implica que lo deba remitir a un sitio de mayor complejidad, con la sola sospecha...no me puedo quedar con un paciente hasta que le confirme, sabiendo que no tengo herramientas para ello, siempre es preferible equivocarse por exceso que por defecto...con relación a la rapidez en la remisión, pienso que si el paciente hubiera estado tan inestable como para necesitar ventilación mecánica en ese momento, la referencia debía haber sido inmediata, pero mientras estuvo en el hospital estuvo con dificultad respiratoria pero no con evidencia de falla ventilatoria...cuando un paciente está con falla ventilatoria necesita que lo conecten a un aparato que es el ventilador, la ventilación mecánica ..."

De lo anterior se extrae que al recién nacido clasificado como de mediano riesgo, se le brindaron los servicios que su dificultad y deterioro progresivo ameritaban, ordenándosele las valoraciones pertinentes, suministrándosele la medicación exigida y el soporte requerido para su sobrevivencia, tales como el ventilatorio y el digestivo, además de la práctica de exámenes de laboratorio que permitieron determinar: distensión abdominal, dificultad respiratoria, hipoglicemia, retardo meconial, hemólisis, disminución de plaquetas, lo que conllevó su remisión a la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, de lo cual se deja anotación el 17 de julio a las 23 horas y una



nueva anotación el 18 de julio a las 7:00 y 7:50 a.m. siendo efectivamente remitido en esa misma fecha a las 9:00 conforme a anotación de enfermería, situación que no ofrece veracidad sobre que haya sido dilatoria, de esto último dan cuenta las documentales contenidas en el Record de traslado de pacientes en ambulancia, sin fecha, ilegible y suscrito por el Dr. **GUILLERMO CHAPARRO**, médico general (fl. 180), Formato de referencia y contra referencia del **18 de julio de 2011** del servicio de pediatría de la **E.S.E.** a la **UCI NEONATAL**, con hora 00+20 (fl. 181), autorización de servicios de salud, expedida por **COMFABOY EPS**, de fecha **18 de julio de 2011** para traslado paciente terrestres medicalizado a las 06:56 a.m. (fl. 182) y correos electrónicos fechados del **18 de julio de 2011**, donde se solicita remisión del hijo de **YOLANDA BARRERA LEAL** (fls. 183-187), desde las 03:04 hasta las 04:01 a.m.

Corolario, no se deduce como lo alega el apoderado del demandante que se le haya negado el servicio en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, y mucho menos que su remisión hubiese sido retardada sino que por el contrario durante su permanencia en la Institución de salud se le brindó la atención necesaria conforme sus impresiones diagnósticas, asimismo los trámites de remisión iniciaron el 18 de julio a las 12:20 de la madrugada, saliendo a las 9:00 de la mañana.

Este pormenor, es decir la atención que le brindó la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** y la necesidad de remitirlo a un centro de mayor nivel, fue oportuno en voces de las testimoniales, como es el caso de la Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**, que concluyó: *"...sí era necesaria la remisión de Sogamoso por la sospecha de una cardiopatía congénita que era en ese momento la sola sospecha y no estaba dirigida hacia una cardiopatía específica, hay que hacer diagnóstico y una vez que se hace el diagnóstico hay que actuar en consecuencia...desconozco de lo que dispone el hospital de Sogamoso pero si no hay un cardiólogo, no lo hay en un segundo nivel, no hay un ecocardiólogo, realmente no se podía hacer el diagnóstico de la cardiopatía ni de la alteración cardiovascular funcional adicional a la cardiopatía, la insuficiencia cardiaca, tampoco disponen del soporte ventilatorio invasivo necesario para la enfermedad y para las condiciones en las que el niño estuvo, inicialmente estaba con oxígeno en menos concentración pero dada la evolución que no era normal habría requerido de una atención más especializada que en lo que yo entiendo no la tiene el hospital de Sogamoso..."* y el Dr. **JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA** añadió: *"...sí era necesaria la remisión a un hospital de mayor nivel, probablemente hubiera tenido el mismo deterioro que tuvo en el Hospital de La Misericordia...leyendo la historia de la remisión allí se le hicieron los procedimientos que se debían hacer en un hospital de segundo nivel, incluso en uno de primero, como es iniciar antibiótico oportunamente, los líquidos y el proceso de remisión..."* y puntualiza la Dra. **ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ** *"...incluso los doctores que lo remiten, también lo hacen a tiempo, porque apenas habían transcurrido 48 horas de nacido y ya lo remiten con una orientación diagnóstica, de que tenía su cardiopatía y que la distensión abdominal pudiera tratarse de una oclusión intestinal, teniendo en cuenta el terreno del niño, que era multimalformado"*, lo que permite aseverar que en esa instancia se le brindó lo que exigía su condición y que la decisión de remitirlo fue totalmente acertada y oportuna, lo que rebate el argumento del apoderado de la parte demandante.



nueva anotación el 18 de julio a las 7:00 y 7:50 a.m. siendo efectivamente remitido en esa misma fecha a las 9:00 conforme a anotación de enfermería, situación que no ofrece veracidad sobre que haya sido dilatoria, de esto último dan cuenta las documentales contenidas en el Record de traslado de pacientes en ambulancia, sin fecha, ilegible y suscrito por el Dr. **GUILLERMO CHAPARRO**, médico general (fl. 180), Formato de referencia y contra referencia del **18 de julio de 2011** del servicio de pediatría de la **E.S.E.** a la **UCI NEONATAL**, con hora 00+20 (fl. 181), autorización de servicios de salud, expedida por **COMFABOY EPS**, de fecha **18 de julio de 2011** para traslado paciente terrestres medicalizado a las 06:56 a.m. (fl. 182) y correos electrónicos fechados del **18 de julio de 2011**, donde se solicita remisión del hijo de **YOLANDA BARRERA LEAL** (fls. 183-187), desde las 03:04 hasta las 04:01 a.m.

Corolario, no se deduce como lo alega el apoderado del demandante que se le haya negado el servicio en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, y mucho menos que su remisión hubiese sido retardada sino que por el contrario durante su permanencia en la Institución de salud se le brindó la atención necesaria conforme sus impresiones diagnósticas, asimismo los trámites de remisión iniciaron el 18 de julio a las 12:20 de la madrugada, saliendo a las 9:00 de la mañana.

Este pormenor, es decir la atención que le brindó la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** y la necesidad de remitirlo a un centro de mayor nivel, fue oportuno en voces de las testimoniales, como es el caso de la Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**, que concluyó: *"...sí era necesaria la remisión de Sogamoso por la sospecha de una cardiopatía congénita que era en ese momento la sola sospecha y no estaba dirigida hacia una cardiopatía específica, hay que hacer diagnóstico y una vez que se hace el diagnóstico hay que actuar en consecuencia...desconozco de lo que dispone el hospital de Sogamoso pero si no hay un cardiólogo, no lo hay en un segundo nivel, no hay un ecocardiólogo, realmente no se podía hacer el diagnóstico de la cardiopatía ni de la alteración cardiovascular funcional adicional a la cardiopatía, la insuficiencia cardíaca, tampoco disponen del soporte ventilatorio invasivo necesario para la enfermedad y para las condiciones en las que el niño estuvo, inicialmente estaba con oxígeno en menos concentración pero dada la evolución que no era normal habría requerido de una atención más especializada que en lo que yo entiendo no la tiene el hospital de Sogamoso..."* y el Dr. **JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA** añadió: *"...sí era necesaria la remisión a un hospital de mayor nivel, probablemente hubiera tenido el mismo deterioro que tuvo en el Hospital de La Misericordia...leyendo la historia de la remisión allí se le hicieron los procedimientos que se debían hacer en un hospital de segundo nivel, incluso en uno de primero, como es iniciar antibiótico oportunamente, los líquidos y el proceso de remisión..."* y puntualiza la Dra. **ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ** *"...incluso los doctores que lo remiten, también lo hacen a tiempo, porque apenas habían transcurrido 48 horas de nacido y ya lo remiten con una orientación diagnóstica, de que tenía su cardiopatía y que la distensión abdominal pudiera tratarse de una oclusión intestinal, teniendo en cuenta el terreno del niño, que era multimalformado"*, lo que permite aseverar que en esa instancia se le brindó lo que exigía su condición y que la decisión de remitirlo fue totalmente acertada y oportuna, lo que rebate el argumento del apoderado de la parte demandante.



d. De la atención brindada al menor DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA en la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

Según la historia clínica vista a folios 372 y ss. del expediente se tiene lo siguiente:

El niño fue recibido a la 01:06:09 p.m. del 18 de julio de 2011, con valoración del triage prioridad 1, atendido por CATALINA PEREZ RUIZ, con anotación *se traslada a reanimación*, con destino a *consulta de urgencias*. Posteriormente el evento N° 1, hora de atención del 18 de julio de 2011, a las 14:07 *análisis: paciente con múltiples malformaciones (cromosopatía?) con clínica de hipertensión pulmonar y obstrucción intestinal en el momento con relativa estabilidad hemodinámica, pero requiriendo alta FIO2 para lograr saturaciones aceptables, adicionalmente cursa con sepsis neonatal temprana iniciando manejo antibiótico de primera línea, cursa también con hipoglicemia al parecer controlada.*

Diagnósticos:

1. Recién nacido a término, peso bajo
2. Adaptación neonatal inmediata conducida
3. Retardo crecimiento intrauterino
4. Asfixia perinatal
5. Queilopalatosquisis
6. Obstrucción intestinal
7. Sospecha de cardiopatía congénita - hipertensión pulmonar?
8. Sepsis neonatal temprana
9. Hipoglicemia
10. Criptorquidia bilateral

Plan: Paciente con múltiples malformaciones, se inicia manejo con ayuno, O2, Sog a drenaje, lev, manejo antibiótico, se deben descartar malformaciones asociadas se solicita hemograma, PCR, química sanguínea completa, gases, rx de tórax y abdomen, eco transfontanelar y abdominal, ecocardiograma, valoración por cirugía pediátrica, requiere vigilancia hemodinámica estricta, monitoreo UCI, estancia aproximada 7 días. Médico tratante PEÑA RAMIREZ ANA LUCIA - neonatología"

Por su parte, en el correo emanado de la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, a las 3:30 p.m., se indica que el hijo de YOLANDA BARRERA LEAL, será atendido con cargo a la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA. (fl. 37), al no figurar activo en COMFABOY EPS, quien generó la autorización de atención. Lo anterior descarta la posibilidad de mora en la remisión e incluso en la atención luego de su llegada al nuevo centro hospitalario, descartándose la negación de ingreso luego de dos horas de discusión, nada de ello resulta probado.

Sobre el servicio ofrecido por esta entidad de salud, la inconformidad de los demandantes radica en que a pesar que el recién nacido había sido diagnosticado con cardiopatía congénita y falla cardiaca, fue valorado por el especialista tres días después de su ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos, diagnosticándosele una grave falla cardiaca y la urgencia vital de realizársele una corrección quirúrgica, falleciendo el 28 de julio de 2011 a la espera de la autorización pues no se garantizó el pago de la



atención y de la intervención, concluyendo en que por periodo de 10 días se le negó el servicio necesario pues se permitió su evolución del pésimo estado de salud sin practicarle la cirugía.

De lo arrimado al plenario, encontramos respecto de la afirmación de valoración tardía por cirugía pediátrica que la primera fue adelantada el **18 de julio de 2011, a las 22:15** (fl. 377), es decir aproximadamente nueve horas después de haber ingresado a la Institución, concretamente se anota en la evolución N° 7 *Cirugía pediátrica: ...en el momento con soporte ventilatorio, se considera que puede además tener asociada una enfermedad de Hirschsprung, es pertinente la realización de colon por enema una vez sea posible realizarse. Órdenes de servicio: radiografía de colon por enema o colon por ingesta.*

Seguidamente se encuentran controles por cirugía pediátrica así:

Evolución N°	Fecha	Hora	Diagnóstico	Orden- conclusión
13	19/07/2011	08:48	Sospecha de obstrucción intestinal	<i>Radiografía de tránsito intestinal convencional.</i>
30	20/07/2019	11:02	Evolución tórpida, paciente con deterioro ventilatorio	<i>Por el momento sin indicación quirúrgica</i>
48	21/07/2011	07:36	Sospecha de obstrucción intestinal, falla ventilatoria, hipertensión pulmonar	<i>Pendiente realizar tránsito intestinal, continúa soporte UCIN</i>
66	22/07/2011	06:29	Sospecha de obstrucción intestinal, coartación aórtica leve, falla ventilatoria, hipertensión pulmonar, sepsis neonatal	<i>Deterioro hemodinámico y ventilatorio en últimas horas, pendiente realizar tránsito intestinal, continúa soporte UCIN</i>
96	23/07/2011	09:48	En el momento en malas condiciones generales	<i>Una vez se controle el cuadro infeccioso y respiratorio y se pueda realizar el tránsito, estaremos atentos al concepto quirúrgico.</i>
131	25/07/2019	07:00	Sin signos de deterioro a nivel abdominal. Continúa soportes UCIN, pendiente tránsito intestinal	<i>No signos ni indicación de manejo quirúrgico</i>
156	26/07/2011	08:11	Sin signos de deterioro a nivel abdominal. Continúa soportes UCIN, pendiente tránsito intestinal	<i>No signos ni indicación de manejo quirúrgico</i>
171	27/07/2011	07:16	Sin signos de deterioro a nivel abdominal. Continúa soportes UCIN, pendiente tránsito intestinal	<i>No signos ni indicación de manejo quirúrgico</i>



189	28/07/2011	07:46	Sin signos de deterioro a nivel abdominal. Continúa soportes UCIN, pendiente tránsito intestinal	No signos ni indicación de manejo quirúrgico
-----	------------	-------	--	--

Lo anterior permite conforme a las testimoniales recaudadas, inferir que el cuadro infeccioso por el que atravesaba el infante **no hacía factible un abordaje quirúrgico**.

En ese sentido se señaló por parte de la Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**: *"...el manejo de la coartación aórtica es uno solo y es quirúrgico, pero para poder operar un bebé, hay que tenerlo en aceptables condiciones hemodinámicas, si un paciente no se logra compensar desde el punto de vista hemodinámico, realmente llevarlo a cirugía, es condenarlo a la muerte, debe tener adecuada coagulación, el niño tenía trombocitopenia, significa que las plaquetas están demasiado bajas, las plaquetas normales de un bebé, son de mínimo 150.000 y el bebé llegó a tener 2.000, las plaquetas son demasiado importantes para la coagulación, sin plaquetas no coagulamos y sin plaquetas sangramos y en esas condiciones no se puede ni siquiera pensar en llevar a cirugía a ningún paciente niño ni adulto, en el Hospital la Misericordia no hay cirugía cardiovascular y por lo tanto se debe iniciar un trámite de remisión a un hospital que tenga cirugía cardiovascular...dadas las condiciones críticas en que el niño estaba no era posible ni siquiera intentar la remisión, sacar al niño de la unidad, montarlo en una ambulancia, volver a sacarlo de la ambulancia y llevarlo a otra unidad, puede significarle la muerte a un bebé que está en las condiciones que estaba el bebé...este bebé estaba en unas condiciones demasiado inestables para someterlo al riesgo, hubiera sido irresponsable someterlo al riesgo de un traslado y tampoco estaba en las condiciones de llevarlo a la corrección quirúrgica de coartación... para la remisión nosotros hacemos la solicitud al área de referencia y contra referencia para que ellos se comuniquen con la EPS o la entidad que está responsable administrativamente del paciente y es la entidad la que ubica la cama hospitalaria y hace el trámite de consecución de ambulancia y de traslado del paciente, es responsabilidad exclusivamente de la EPS...en la historia clínica consta que se hace solicitud de trámite de referencia, es muy probable, no lo recuerdo porque hace mucho tiempo, que nosotros le dijéramos al área de referencia el niño hay que remitirlo, tiene que irle consiguiendo cama pero el niño no está en condiciones de traslado porque es responsabilidad del grupo tratante del paciente definir si se puede someter al riesgo de un traslado en ambulancia, en los traslados de ambulancia de un hospital a otro, así sea dentro de Bogotá, los niños pueden deteriorarse de una forma significativa que puede significar la muerte y en un niño que está inestable ese riesgo es mucho más alto y uno tiene que sopesar la posibilidad que eso pueda suceder sopesar el riesgo vs el beneficio y el beneficio real de haber remitido al niño a una institución con una cirugía cardiovascular, realmente era ninguno porque aun si hubiera un cirujano cardiovascular en el hospital, dadas las condiciones clínicas de coagulación, de trombocitopenia, de infección y de deterioro hemodinámico y respiratorio severo, no se hubiera podido llevar a cirugía, es decir que someter a un niño a un riesgo de un traslado para que lo llevaran a una institución en donde tampoco lo hubieran podido operar y hubiera sido una cosa muy irresponsable...el bebé nunca estuvo en condición de ser trasladable"*

Esta afirmación, encuentra respaldo en lo afirmado por la Dra **ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ** cuando dijo *✕*"...con relación a la remisión del paciente a una con cirugía cardiovascular, considero que nunca



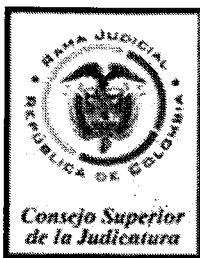
estuvo en una condición clínica adecuada para haber soportado un transporte o una cirugía cardiovascular...nunca estuvo estable.”

Por su parte el Dr. **JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA**, refirió sobre el particular *“hasta el momento que yo tuve conocimiento se le realizaron todos los procedimientos que se debían hacer para tratar de estabilizarlo porque se encontraba en una situación clínica muy mala, entre ellos medicamentos para controlar su tensión arterial, las transfusiones necesarias porque tenía las plaquetas bajas, que son unas células que se necesitan para coagular la sangre, entonces cualquier procedimiento quirúrgico que se necesitase hacer era casi inviable en ese momento ya que las plaquetas a pesar de las transfusiones nunca se lograron controlar, probablemente por alguna patología congénita más la infección que cursaba...presentaba deterioro clínico...”*

Finalmente la Dra. **ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ** aseguró: *“...en los casos más complejos donde la aorta es totalmente atresica, lo que se hace es ponerle la prostaglandina, darle apoyo ventilatorio y el niño lo tuvo, oxigenarlo y una vez estabilizado, enviarlo a un centro quirúrgico...la aplicación de la prostaglandina hace que el ductus no se cierre...él lo tenía, pero la infección obliga a usted a mantenerlo más tiempo y no sólo la infección, él tenía fallo de muchos órganos, era el corazón, eran los pulmones, era su metabolismo en general, muy acidótico y así no se puede entrar un niño, no a cirugía, ni siquiera a un intervencionismo que a veces se puede hacer para resolver el problema de una forma inmediata, con un balón, entrándole un balón por la arteria femoral, vía retrógrada y llegando al sitio donde está obstruida la aorta y ahí inflar el balón y después poner la prostaglandina y ahí el niño pasa también la gravedad pero no puede estar infectado porque esos procedimientos a qué conllevan, a un cuadro muy grave que se llama endocarditis o endarteritis en este caso bacteriana puede producir aneurisma de la aorta y rotura de la aorta, incluso disección complicaciones aórticas, vistas en el adulto como arterioesclerosis y en los niños sólo cuando se hacen esos procedimientos quirúrgicos, cuando se hacen estos procedimientos sin los requisitos...”,* ella misma descarta esta posibilidad cuando asevera *“...pero existe un principio de la cirugía cardiovascular, no se puede realizar ningún tipo de cirugía cardíaca ni paliativa ni correctiva, si el paciente está infectado y mucho menos si no tiene un número suficiente de plaquetas porque si no el sangramiento y la sepsis va a echar a pique los resultados de la cirugía que pudiera ser de excelencia...”* y adicionalmente indica *“... además siempre se tuvo la intención, porque si usted revisa la historia, desde el primer momento ya se habla que es un probable candidato a cirugía pero había que esperar solucionar los problemas médicos y en esa espera se demoró 10 días, y en esos 10 días él no se pudo recuperar porque vinieron las complicaciones una tras otra...”*

Asimismo se dejó el 25 de julio de 2011 nota aclaratoria en la historia clínica que daba cuenta de la imposibilidad de trasladarlo a una institución cardiovascular dada la inestabilidad del menor (fl. 396), sobre ese aspecto, cardiología dejó una nota el 28 de julio de 2011 (fl. 405) en la que refiere que señala que la coartación aórtica puede estar subvalorada por la presencia del ductus arterioso permeable muy grande, con corto circuito de derecha a izquierda que no se puede cuantificar la PSP por la insuficiencia tricuspídea; entonces no fue por negligencia que no se realizó la intervención quirúrgica de coartación aórtica, sino que las mismas condiciones de salud que el menor reportaba no lo permitía.

Aunado a lo ya descrito, se encuentra que el menor fue atendido por otras especialidades diferentes a la cirugía pediátrica y de ello también da cuenta la historia clónica, al siguiente por menor:



Evolución N°	Fecha	Hora	Especialidad	Orden - conclusión - diagnóstico
16	19/07/2011	11:10	Gastroenterología pediátrica	Se considera inicio de NTP * nutrición parental total
89	22/07/2011	17:01	Urología pediátrica	Riñón derecho con hidronefrosis. Plan: paciente con síndrome disfórmico descrito con hallazgo incidental de hidronefrosis bilateral. Se considera necesario descartar desorden del desarrollo sexual secundario a hiperplasia congénita con cariotipo Y 17 OH progesterona. Se solicita eco pélvica para estudio de criptorquidia bilateral.
134	25/07/2011	09:55	Cardiología pediátrica	Concluye: Hipoplasia de cayado e istmo aórtico, coartación de aorta crítica, ductus amplio revertido, hipertensión pulmonar severa suprasistémica, dobles sistema de VCS (vena cava superior) , sobrecarga sistólica del VD (ventrículo derecho), con disfunción ventricular. Una vez mejore el estado clínico remisión a cirugía CV o coarto plastia de rescate.
136	25/07/2011	10:34	Gastroenterología pediátrica	Por tendencia a hipoglicemia se aumenta flujo metabólico, restricción de líquidos.
158	26/07/2011	10:39	Gastroenterología pediátrica	Se continúa con iguales parámetros.
173	27/07/2011	09:45	Gastroenterología pediátrica	Se continúa con iguales parámetros.
190	28/07/2011	08:45	Genética	Paciente polimalformado, con LPH, alteración renal y genital, cardiopatía congénita compleja, con pobre respuesta clínica en quien hay que descartarle en primera instancia cromosopatía numérica (trisomía 13 o 18) por la condición de este paciente y la premura de un dx etiológico, se sugiere la realización de Fish con sondas para cromosomas 13 y 18, y además de esto cariotipo convencional bandeado R alta resolución para descartar en segunda instancia alguna cromosomatía estructural.
192	28/07/2011	09:51	Gastroenterología pediátrica	Paciente en malas condiciones generales. Se continúa NTP con iguales parámetros.

Todo lo anterior denota que al menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, no se le negaron los servicios y que los problemas administrativos de doble o falta de afiliación no fueron en ningún momento obstáculo para su atención por las especialidades que el caso exigía como fueron pediatría,



neonatología, cirugía pediátrica, gastroenterología pediátrica, urología pediátrica y cardiología pediátrica, quienes aunaron esfuerzos para sobrellevar los múltiples padecimientos del recién nacido; no obstante su misma condición física impedía una evolución hacia la mejoría y descartaba toda posibilidad de ser abordado quirúrgicamente por su problema hemodinámico y su cuadro infeccioso principalmente.

e. De la causa de muerte del niño DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA

Según la historia clínica del menor puede observarse lo siguiente en la Evolución N° 207 del 28 de julio de 2011 a las 12:31, reportada por la Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO, NEONATOLOGA** que indica *“paciente en pésimas condiciones generales, presenta nuevo episodio de bradicardia severa que progresa a asistolia. Recibe soporte con dopamina a 16 Mcg/kg/min, milrinone a 0,7 Mcg/kg/min, persiste con hipotensión severa, con parámetros ventilatorios elevados, ha permanecido con saturaciones entre 30 y 40 sin mejoría, ha presentado dos episodios de paro cardíaco que respondieron a maniobras de reanimación, se ha explicado a los padres el pronóstico reservado y posibilidades diagnósticas. Dada la no respuesta a manejo clínico, se decide no realizar maniobras de reanimación. Fallece a las 12:30. (fls. 373-421)*

Por su parte, las testimoniales reportaron como causa del deceso del menor:

Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**. Cirujana pediatra, neonatóloga y epidemióloga, con estudios en bioética:

“...la causa de la muerte es una conjunción, es una insuficiencia cardíaca congestiva, que no responde al manejo, una falla ventilatoria, que tampoco responde el manejo y una sepsis neonatal temprana y posteriormente tardía, la sepsis neonatal temprana se denomina la infección del recién nacido en las primeras 48 a 72 horas y posteriormente se llama sepsis neonatal tardía, es una conjunción de las tres cosas que cada una se potencia una a la otra y se deterioran una a la otra, adicional a la sospecha no confirmada de una alteración cromosómica...”

Dra. **ANA LUCIA PEÑA RAMIREZ**. Cirujana, pediatra, perinatóloga y neonatóloga:

“...la causa principal del fallecimiento fue una falla cardíaca secundaria a la patología de la coartación aórtica que él tenía ayudada además por una sepsis neonatal que también causa disfunción del corazón...”

Dr. **JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA**. Cirujano, pediatra:

“...al final presenta paro cardiorrespiratorio, lo que yo encuentro, que se le empezó a bajar la frecuencia cardíaca, se le hicieron las reanimaciones indicadas, a pesar de lo cual no salió y falleció...”

Concluyente sobre las posibilidades de muerte de un menor con las dificultades advertidas, es la afirmación de la Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO**, quien precisó que los niños que tienen trisomía 13 o 18, como se sospechaba era el menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, fallecían entre el 80 y el 90% en el útero, de quienes sobreviven al nacimiento, alrededor del 30 o 40% de los casos, fallecen en el primer mes y sólo el 5 al 10% llegan al primer año con una muy mala calidad de vida, reflejada principalmente en enfermedades progresivas.



De lo anterior se concluye palmariamente que el menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, fue un niño que nació con incontrovertibles problemas de salud, que obligaron a su hospitalización desde el primer momento, determinada inicialmente por su bajo peso y talla y algunas malformaciones que aunque innegables no eran urgencia vital, tales como la criptorquidia, el labio y paladar hendido, falencias ortopédicas, alteraciones cromosómicas y la misma hidronefrosis; de igual forma, durante su estancia en la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, se detectaron algunas anomalías adicionales que brindaron impresiones diagnósticas a los especialistas en pediatría y cirugía, y obligaron su remisión a un nivel más alto de complejidad donde sus afecciones de salud se hicieron más evidentes, suministrándosele la atención y los servicios que requería, a la espera de una mejoría que no pudo lograrse por las mismas condiciones internas que soportaba el menor, concluyéndose que su muerte obedeció a diversos factores, pero evidenciándose que en ningún momento fue desamparado por el sistema o que el servicio fuera negado o tardío, incumpléndose la carga de probarlo del demandante, por el contrario lo que se acreditó fue la diligencia de las instituciones y de sus profesionales en aras de resguardar la vida del infante, quien en todo caso falleció pero no por los argumentos que se exponen en el escrito inicial sino por sus complicaciones insuperables a pesar de la atención que se le procuró.

- **De la Relación de Causalidad**

En torno al nexo causal, ha precisado el Consejo de Estado⁵⁰ que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. De esta manera en el caso concreto analizaremos la relación entre el daño alegado y la actuación desplegadas por el personal médico de las instituciones demandadas como causa de muerte del niño **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, insistiendo en los argumentos relacionados con omisiones, prestaciones tardías y problemas administrativos que impidieron la realización de la cirugía considerada vital como era la corrección quirúrgica de la falla cardíaca.

En punto de lo anterior, se hace necesario memorar, que la parte actora alega que la muerte es directa consecuencia del actuar errático del personal médico que no estableció desde la gestación los problemas genéticos y de salud que padecía el niño **DANIEL JOSÉ FERNANDEZ BARRERA**, al respecto se detalló anteriormente la imposibilidad médica de diagnosticar deficiencias cromosómicas en la etapa prenatal si los exámenes practicados a la gestante no son indicativos de infección o de problemas de orden genético, en igual medida se afirmó que la amniocentesis como prueba diagnóstica para dichos eventos no suele ordenarse en muchos casos, menos si no hay sospecha de malformaciones graves que permitan a la madre optar por interrumpir el embarazo si se encuentra en las condiciones establecidas en la sentencia C 355 de 2006, aunado a que la amniocentesis es una prueba confirmatoria que representa peligro para el feto y la madre.

Obsérvese que la única anomalía detectada en la gestación fue la relacionada con el labio y paladar hendido, las demás evidentes se hicieron presentes luego del alumbramiento y las más graves fueron

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia 5 de diciembre de 2005. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación No. 68001-23-31-000-1993-09626-01(15914). Actor: RUBEN DARIO GONZALEZ PEÑA y otros. Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL



manifestándose en la corta vida del menor, asociadas no sólo a problemas congénitos sino a complicaciones que no le permitieron superar las barreras de salud, esas afecciones se concretaban inicialmente en que al nacer fue clasificado como de mediano riesgo, **observándose restricción en el crecimiento intrauterino, no pudo respirar por sí mismo, el azúcar en la sangre estaba disminuido, cursó un episodio de cianosis, abdomen distendido y sepsis neonatal, para lo cual le fue colocada una sonda orogástrica para descomprimir su abdomen, lámpara de fototerapia, oxígeno con la Cámara de Hood e inicio de antibiótico.**

En relación con su cuadro clínico durante la instancia en la **E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO**, encontramos como impresiones diagnósticas las denominadas *sospecha de sepsis, sospecha de obstrucción intestinal, sospecha de cardiopatía*, ordenándose *...para la obstrucción intestinal radiografía de abdomen y la solicitud de interconsulta con cirugía pediátrica, para la cardiopatía tenía que esperar la evolución del paciente para ver si se solicitaba un ecocardiograma o no y para la sepsis se pidieron hemocultivos y se comenzó antibiótico...*, determinándose como causal de remisión no sólo la sepsis neonatal que hubiera podido tratarse en dicha institución sino la dificultad respiratoria y la sospecha de una cardiopatía.

Ante la necesidad de remitirlo, el menor fue aceptado por la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, quien a pesar de no estar habilitada para practicar la cirugía, se ocupó de tratarle los quebrantos de salud que se determinaron durante su estadía en el centro hospitalario y consistente en *1. Recién nacido a término, peso bajo, 2. Adaptación neonatal inmediata conducida, 3. Retardo crecimiento intrauterino, 4. Asfixia perinatal, 5. Queilopalatosquisis, 6. Obstrucción intestinal, 7. Sospecha de cardiopatía congénita - hipertensión pulmonar, 8. Sepsis neonatal temprana, 9. Hipoglicemia, 10. Criptorquidia bilateral*, asimismo al requerir soporte ventilatorio, hemodinámico y cardiovascular, se le suministraron diferentes medicamentos de alto espectro hasta alcanzar el máximo que se le podía ofrecer.

Nótese como desde su mismo nacimiento el menor no era un paciente sano y en su corta vida, la evolución fue tórpida hasta llevarlo a la muerte, derivando su deceso de situaciones internas que no logró superar muy a pesar de la ayuda médica que se le prestó, en ese sentido no sólo la historia clínica da cuenta de su deterioro progresivo, sino que las testimoniales permiten aseverar que se trataba de un paciente complicado, a quien no se le pudo determinar la causa de sus delicados padecimientos y que en sí mismo significaba una posible *trisomía* como generadora de sus múltiples complicaciones, la cual no logró confirmarse o descartarse, precisamente por la contaminación en la muestra debido al proceso infeccioso que atravesaba.

Así sobre las condiciones personales del bebé, encontramos que las testimoniales adujeron lo siguiente:

Dra. **LIGIA STELLA QUINTERO TORO** *"...por la experiencia , los niños que tienen alteraciones cromosómicas de este tipo, pueden seguir este curso, un curso que es anormal, que no responde al manejo...la primera parte es que tienen múltiples malformaciones, cuando yo tengo una sola malformación yo puedo considerar que es una cosa aislada, cuando tengo 2, 3, 4 o 5 en general eso se debe a una sola cosa y esa sola cosa podría ser en este caso una alteración cromosómica...por eso se pidió la valoración a genética y se solicitaron los estudios, los niños que tienen este tipo de alteraciones cromosómicas, aparte de las malformaciones, frecuentemente tienen alteraciones de las*



plaquetas, nacen con bajo peso, tiene alteraciones neurológicas, alteraciones de los proceso de alimentación, de succión, tiene malformaciones cardiacas con frecuencia que en general son las que más mal pronóstico le marcan al paciente, las malformaciones congénitas cardiovasculares y suelen tener este tipo de evolución...no se pudo hacer el estudio el estudio recomendado por genética que era el Fish que nos daba el diagnóstico de las anomalías cromosómicas en alrededor de 5 días, dependiendo de los laboratorios y de las técnicas que cada laboratorio tenga y por ejemplo como en este caso que sucedió con el cariotipo que no tenga contaminación, si tiene contaminación toca repetir el estudio, es una cosa que nunca ha estado cubierto por el plan de beneficios, es un estudio adicional...se hizo solicitud a la EPS consta en el sistema pero la parte de autorizaciones no tengo conocimiento de su fue autorizado o no por la EPS...si se hubiera podido hacer no había variado en nada, la condición clínica del niño siempre estuvo muy comprometida, siempre estuvo en malas condiciones, había días que estaba un poquito mejor pero luego en la tarde o en la noche ya estaba más malo, finalmente la condición, la evolución de las alteraciones clínicas, de su enfermedad en general, lo fueron llevando a un deterioro progresivo que no hubiera cambiado en nada...", a lo que se añade "...el niño presentó un deterioro progresivo que no mejoró nunca a pesar de todo el tratamiento que se le realizó, se le realizaron maniobras manejo antibiótico, con nutrición parenteral, soporte ventilatorio no solamente en modo convencional sino en alta frecuencia que es un modo más especializado de ventilación mecánica, que requirió múltiples cambios de antibiótico por un proceso infeccioso que tampoco nunca se pudo controlar, y también tenía soporte hematológico porque tenía una trombocitopenia severa, o sea las plaquetas estaban muy bajitas y no estaba coagulando bien, a pesar de todo el manejo que se le hizo al paciente nunca hubo una mejoría..."

Dra. ANA LUCIA PEÑA, quien aclara "...muy probablemente por su problema cromosómico de base, la parte inmunológica no estaba funcionando correctamente y eso hizo que no hubiera respuesta al tratamiento..."

Por su parte el Dr. JUAN CARLOS BUSTOS ACOSTA indicó "...se le realizaron todos los procedimientos que se debían hacer para tratar de estabilizarlo porque se encontraba en una situación clínica muy mala..."

Y ultima la Dra. ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ "...era un niño que estaba ventilado prácticamente desde su llegada al Hospital y que necesitó una ventilación de alta frecuencia, para lograr oxigenarlo porque la desaturación es decir el oxígeno de la sangre estaba muy bajita y eso lo hacía entrar en acidosis metabólica, que es también un hecho que hay que corregir y que de hecho se corrigió, desde el punto de vista cardiovascular, llevó siempre tratamiento para la insuficiencia cardiaca e incluso se le puso un medicamento que es la prostaglandina que le permite a usted mantener a un niño coartado por largo tiempo hasta que solucione los problemas médicos que lo acompañen, para garantizar que la cirugía sea efectiva" "...la infección obliga a usted a mantenerlo más tiempo y no sólo la infección, él tenía fallo de muchos órganos, era el corazón, eran los pulmones, era su metabolismo en general, muy acidótico..." "...la insuficiencia cardiaca hace que los órganos no estén bien perfundidos, y se deja de practicar el metabolismo aeróbico, es decir, con oxígeno, no hay, el niño se desatura y la hipoxia lo lleva a la fabricación de ácido láctico y acidosis metabólica y la acidosis metabólica, cuando el ph llega a 6 8, es incompatible con la vida y el niño se mantenía 7. 20, 7. 18 a pesar que se le hacían infusiones de bicarbonato que es con lo que se trata..."



Todo lo anterior fuerza concluir a la instancia, que el niño nunca fue una persona saludable, por el contrario, fue deteriorándose de una manera progresiva y que fueron el conjunto de complicaciones, una tras otra, propias de su estado, las que lo llevaron a la muerte, situaciones que lo hacían incompatibles con la vida, habiendo cursado por un proceso infeccioso, deficiencias hemodinámicas y cardiovasculares, de muy complicado pronóstico desde la etapa de gestación como pretendían se diera los actores y difícil evolución una vez nació, se trató entonces de una situación que estaba fuera de la esfera médica a pesar de los esfuerzos que por preservar su vida, se reunieron con el desenlace ya conocido.

De esta forma frente al caso concreto del bebé **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA**, no se está frente a una falla del servicio médico, sino ante una persona que por sus defectos de orden cromosómico le era difícil sobrevivir y en el mejor de los casos su vida se hubiera prolongado, no por mucho tiempo, en condiciones desfavorables de evolución, de muy improbable recuperación, como lo dejaron explícito los galenos que le prodigaron su mejor esfuerzo y atención, así pues, se destaca que el cuidado y el servicio de que gozaron, él y su progenitora, fue el adecuado, acorde con lo que las condiciones de salud exigían, observándose los protocolos médicos; no lográndose acreditar por la parte demandante, que el daño alegado se hubiera producido de manera concomitante o se debiera en sí a la atención brindada.

Lo anterior se traduce en la inexistencia de nexo causal entre el daño y la atención ofrecida, es decir, no emerge evidente la negligencia u omisión médica, tal como quedó ampliamente explicado a través del análisis probatorio efectuado, lo que sí se probó es que las actuaciones desplegadas por el personal que trató a la gestante y a su bebé, en lugar de atentar contra su salud, proveyeron lo necesario, desde lo que la ciencia médica ofrecía en ese momento, en procura de su mejora y restablecimiento, tomando las decisiones que correspondían conforme lo mandado por la *lex artis*, sin que fueran causa determinante de su deceso.

Ahora bien, en cuanto a la pérdida de oportunidad alegada, esta no se configura en el *sub examine*, dado que no existió una expectativa legítima que se haya extinguido, adicionalmente no aparecen configurados los elementos a que se hizo alusión en el marco jurídico, en el entendido que no se privó al menor **DANIEL JOSE FERNANDEZ BARRERA** de su expectativa de sobrevivir, curarse o restablecer su salud; omitiendo los demandantes la obligación de acreditar la **falla probada**, consistente en haberse desatendido una obligación.

Así las cosas, queda acreditado entonces, que el daño antijurídico no es imputable a las entidades demandadas, toda vez que no quedó probada la existencia de una falla médica que hubiera conllevado al daño alegado por los demandantes; siendo que era carga de la parte actora acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y este⁵¹.

Ahora bien, de las pruebas allegadas al expediente no se logró concluir que las entidades accionadas, hayan actuado con omisión, ni menos, la intención de causar daño al paciente, situación que descarta

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: agosto 31 de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa; de octubre 3 de 2007, exp. 16402, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, exp. 15750; del 1 de octubre de 2008, exp. 16843 y 16933; del 15 de octubre de 2008, exp. 16270. C.P. Myriam Guerrero de Escobar; del 28 de enero de 2009, exp. 16700, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.



la posibilidad de imputarles responsabilidad alguna y en consecuencia se denegarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, en relación con las excepciones pendientes por resolver, que solo entrarían a estudiarse en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, por encontrar responsabilidad del estado en el caso bajo estudio, y dado el análisis efectuado por el despacho no se estructuró dicha responsabilidad, por sustracción de materia, releva al Despacho de pronunciarse al respecto, ellas son las propuestas por el **llamado en garantía- SEGUROS DEL ESTADO S.A.** consistentes en *"Falta de cobertura por exclusión expresa del contrato de seguro, límite de responsabilidad, deducible de la póliza N° 21-03-101000200"*.

Respecto de las excepciones relacionadas con no haberse estructurado la responsabilidad del estado, porque no se dan los tres elementos generales, hecho, daño y nexo causal, prosperan las propuestas por la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO** denominadas *"falta de causa para promover la acción y falta de la causa petendi"*, la **FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA**, llamadas *"inexistencia de nexo causal y ausencia de culpa"*, el **DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD**, señaladas como *"inexistencia de causalidad entre los hechos y la conducta del Departamento de Boyacá - Secretaría de Salud"*, la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA "COMFAMILIAR"** indicadas como *"inexistencia del nexo causal entre el actuar de la EPS COMFAMILIAR y el daño reclamado como fuente de perjuicio"*, la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA "COMFABOY"**, denominadas *"carencia del derecho que se invoca y correlativamente inexistencia de la obligación que se demanda"*, y de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** llamada *"ausencia de responsabilidad de parte de la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA"*

XI. CONCLUSIÓN

Recapitulando el Despacho negará las pretensiones formuladas en el medio de control de reparación directa, por falta de prueba de los hechos y fundamentos que la sustentan, sumado a que no se logró demostrar el nexo causal entre el daño alegado y el actuar de los galenos que proporcionaron atención médica, no sólo al niño, sino a su progenitora, desde el mismo momento de la gestación, al contrario de lo sustentado en la demanda, porque lo que se logró evidenciar fue un comportamiento acorde, a la *lex artis*, y a los padecimientos de salud que durante su estancia en las diferentes instituciones presentó, denotando que la causa de su deceso fueron las condiciones propias de su estado, que se patentizaron con toda contundencia una vez nació y lo avasallaron en complicaciones de orden infeccioso, hemático y cardiovascular principalmente, que limitaron su abordaje más allá de lo que la ciencia permitía; asimismo no se probó ni la negligencia, ni la mora, ni los obstáculos de orden administrativo alegados en el escrito inicial.

La anterior afirmación, es soportada de manera concluyente tanto por las documentales como por las testimoniales y en este sentido, especial mención merece a esta instancia, por su claridad, solidez, coherencia, credibilidad y contundencia, el testimonio rendido por la Dra. **ACELIA LUISA BETANCOURT PEREZ**, Médico cardiólogo pediatra, quien frente a los distintos interrogatorios formulados por las partes y el juez, de manera conteste, sencilla y exacta, fue absolviéndolos, sin dejar equívocos y que por lo mismo, al igual que las de otros galenos, cuyas declaraciones se transcribieron, no fueron objeto de censura, u objetadas por contradicción y que con base en el



principio de inmediación de la prueba se pudo percibir de manera directa, no solo el drama por el que tuvieron que atravesar la madre y el bebé, sino también, los ingentes esfuerzos que se realizaron en los distintos niveles de atención, para tratar de salvar la vida del pequeño, poniendo a su disposición todo lo que estuvo al alcance de la ciencia médica, para el momento de los hechos; tales aspectos fueron determinantes y a lo largo de su recaudo, se despejaron los interrogantes relacionados con: *La atención brindada previo a su arribo al Hospital la Misericordia, explicación sobre la coartación aórtica, qué sucede con el ductus y el foramen, una vez nace el bebé, del porque no se podía realizar la cirugía del corazón al bebé, qué motivo el no traslado del niño a otro centro hospitalario*, como principales inquietudes sobre el servicio de salud suministrado.

Así, la importante y reveladora prueba testimonial de los galenos que trataron al bebé, da pie para concluir en el grado de certeza que i) La atención prestada a lo largo de la cadena de servicio médico fue buena y acorde a la *lex artis*; ii) Que la falla cardíaca que presentaba el nacimiento, era muy difícil de detectar, conforme a la explicación dada por la cardióloga, respecto al cierre del foramen y del ductus; iii) La cirugía de corazón para corregir la coartación aórtica, era imposible de practicar debido al estado y las múltiples complicaciones que presentó el bebé y al número de plaquetas que llegó a tener (2000), lo hacían inviable, por ende no existió pérdida de oportunidad; iv) El traslado del bebé, su remisión a otro centro, bajo las condiciones de salud que ostentaba constituían una irresponsabilidad, a más de ser un comportamiento antiético. Todo lo anterior desvirtúa que se hubiera presentado una falla en la prestación del servicio médico que se le ofreció al niño **DANIEL JOSÉ FERNÁNDEZ BARRERA**, razones más que suficientes para denegar las pretensiones de la acción, de modo que las excepciones relacionadas con la falta de estructuración de la responsabilidad se declararán prósperas, denegando la tacha de testigos propuesta por el apoderado de la parte demandante, al tenor de las razones esbozadas en el acápite respectivo.

- **COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

Atendiendo lo contemplado en los artículos 188 del C.P.A.C.A, y 365 num. 1 y 8 del C.G.P., el despacho considera que en el presente asunto, se niegan las pretensiones de la acción, luego el despacho impone condenar en costas a la parte demandante.

Teniendo en cuenta lo señalado en el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de Agosto de 2016, se fija como Agencias en Derecho la suma de **TRES MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$3.312.464.00)** equivalente al 4% de las pretensiones de la parte actora, la cual deberá ser distribuida en un 14,28% a favor de cada una las entidades demandadas.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES: *Falta de legitimación en la causa de la parte desde el punto de vista material*, alegada por el **DEPARTAMENTO DE BOYACA**



- SECRETARIA DE SALUD, la propuesta por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA "COMFAMILIAR" denominada *falta de legitimación sustancial por pasiva; y falta de legitimación en la causa por pasiva*, alegada por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA "COMFABOY", acorde la motivación de la providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADAS las siguientes excepciones: Las propuestas por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO, denominadas *falta de causa para promover la acción y falta de la causa petendi*; las alegadas por la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, llamadas *inexistencia de nexo causal y ausencia de culpa*; la propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACA - SECRETARIA DE SALUD, titulada *inexistencia de causalidad entre los hechos y la conducta del Departamento de Boyacá - Secretaría de Salud*; las llamadas *inexistencia del nexo causal entre el actuar de la EPS COMFAMILIAR y el daño reclamado como fuente de perjuicio*, propuestas por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA "COMFAMILIAR", las alegadas por la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BOYACA "COMFABOY", denominadas *carencia del derecho que se invoca y correlativamente inexistencia de la obligación que se demanda*, y la consistente en *ausencia de responsabilidad de parte de la FUNDACION HOSPITAL DE LA MISERICORDIA*, propuesta por SEGUROS DEL ESTADO S.A., conforme lo dicho en la motivación de la decisión.

TERCERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

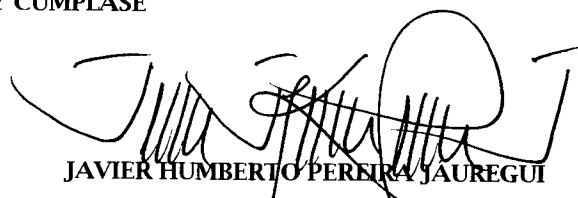
CUARTO.- DENEGAR LA SOLICITUD DE TACHA DE TESTIGOS, propuesta por el apoderado de la parte demandante, de acuerdo a las consideraciones de la decisión.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, liquidense por Secretaría.

SEXTO.- FIJAR como agencias en derecho la suma de **TRES MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$3.312.464.00)**, la cual deberá ser distribuida de manera proporcional en un 14,28% a favor de cada una las entidades demandadas.

SEPTIMO.- Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del C.P.A.C.A. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del Código General del Proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER HUMBERTO PERRA JAUREGUI
JUEZ

