



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCION TERCERA-**

Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2021.

Juez	:	Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Ref. Expediente	:	11001-33-36-036-2015-00851-00
Demandante	:	Armando Fonseca Sánchez y otros
Demandado	:	Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. Capital Salud EPS
Llamada en Garantía	:	Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 55**

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho profiere sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

Los señores Armando Fonseca Sánchez, Rosa Lilia Bravo Ramírez actuando a nombre propio y la señora María Cristina Cañón Bravo actuando a nombre propio y en representación de sus menores hijos Jader Esteban Fonseca Cañón, Jeidi Mariana Fonseca Cañón y Diana Valentina Fonseca Cañón presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra del Hospital de Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y Capital Salud EPS, a efectos de que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados a raíz de la presunta negligencia en la prestación del servicio médico suministrado a los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón, que se adujo conllevó al deterioro de su salud.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales e inmateriales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 5 a 9 c. principal).

2.2. Hechos de la demanda.

La apoderada de la parte actora indicó que, los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón nacieron el 15 de marzo de 2014 en el Hospital de Suba II Nivel ESE, producto de una cesárea practicada a su madre María Cristina Cañón Bravo a sus 30 semanas de gestación, razón por la que, fueron catalogados como “prematuros” y remitidos a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal de dicho centro hospitalario.

Indicó que, los menores estuvieron en UCI Neonatal hasta el 17 de marzo de 2014, fecha en la que, fueron trasladados a la Unidad de Cuidados Intermedios Neonatal donde permanecieron hasta el 5 de abril del mismo año, fecha en la que, fueron remitidos a la Unidad de Cuidado Básico Neonatal.

El 14 de abril de 2014, los menores fueron valorados por Pediatría con anotación “evolución satisfactoria”, razón por la que, se consideró conveniente darles salida de la Unidad de Cuidado Básico Neonatal a efectos de que, su madre continuara con el manejo de los menores y controlado por el Hospital de Suba ESE bajo el programa “Plan Canguro”.

Aseguró que, la madre asistió a todos los controles del mencionado Plan Canguro, no obstante, comenzó a notar que sus bebés no gozaban de buena visión, toda vez que, no seguían visualmente a las personas, razón por la que, acudió al Hospital de Suba en donde manifestó su preocupación y en donde, fueron remitidos a valoración por Oftalmología.

Indicó que, solo hasta el 12 de junio de 2014 los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón fueron valorados por la especialidad de Oftalmología y en cuyo diagnóstico se consignó el siguiente “DESPRENDIMIENTO RETINAL BILATERAL (...) PREMATURIDAD – GEMELAR”, razón por la que, se ordenó su remisión prioritaria “RETINOLOGÍA NIVEL III PARA VALORACIÓN Y MANEJO”.

Sostuvo que, el 11 de julio de 2014 los menores fueron valorados por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José por la especialidad de Oftalmología consignando en la historia clínica de los dos menores, lo siguiente “PACIENTE CON RETINOPATÍA DE LA PREMATURIDAD AMBOS OJOS ESTADIO V QUIEN NO RECIBIÓ VALORACIÓN OFTALMOLOGICA PARA TAMIZAJE DE ROP, EN ESTE MOMENTO FUERA DE VENTANA TERAPEUTICA, SIN POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO, PRONOSTICO VISUAL NULO”, DIAGNOSTICO CLINICO OFTALMOLOGICO: RETINOPATÍA DE LA PREMATURIDAD (...)”

Indicó que, en dicha oportunidad le fue manifestado a la madre que, no había posibilidad de tratamiento para los menores, atendiendo el estado de la enfermedad y el tiempo de evolución de la misma.

Posteriormente, el 13 de agosto de 2014 los menores fueron valorados por el Hospital de la Misericordia – Medicina Física y Rehabilitación – Neurofisiología Clínica y una vez practicado estudio electrofisiológico a los menores se concluyó que, padecían de un compromiso funcional de la vía “RETINOCORTICAL BILATERAL”.

En desacuerdo con los diagnósticos de sus menores, la señora María Cristina Cañón Bravo acudió de manera particular a la Clínica Barraquer Oftalmólogos S.A., a efectos de una nueva valoración, en cuya valoración por Cirugía Vitreo y Retina les diagnosticó “Retinopatía de la prematuridad, ambos ojos”. En posterior valoración realizada el 30 de octubre de 2014 por la Fisiatra Infantil del Hospital de la Misericordia concluyó que los menores no tenían seguimiento visual “solo a sombras y luz”.

Finalmente, en valoración de 10 de noviembre de 2014 por Oftalmología Vitreo-Retinólogo de la Fundación Oftalmológica Nacional concluyó que los menores padecían de DESPRENDIMIENTO DE LA RETINA CON RUPTURA (...) sin tratamiento al momento de ambos ojos”.

Advirtió la parte actora que ningún profesional visitado por la madre de los menores ha dado esperanza alguna de recuperación siquiera parcial en la visión de los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón.

Aseguró que, la Guía No. 4 del año 2013 de práctica clínica del recién nacido prematuro dispuesta por el Ministerio de Salud de Colombia, establecía que, para el caso de la Retinopatía de la Prematuridad (ROP) se recomendaba tamizar a todos los recién nacidos prematuros con factores de riesgo significativos para presentar ROP que amenazara la visión, así mismo que, debía tamizarse a todos los prematuros con edad gestacional inferior

a 33 semanas, tamizaje que consistía en una retinoscopia por oftalmoscopia directa, realizada por un oftalmólogo con entrenamiento y experiencia demostrados.

Advirtió que, los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón al haber nacido a las 30 semanas de gestión pertenecían al grupo gestacional inferior a 33 semanas, razón por la que, debió practicársele el respectivo tamizaje, sin que obrara prueba alguna de que le fuera practicada por el personal médico del Hospital de Suba, lo que conllevó a la pérdida de su visión.

Alegó que, la omisión por parte del centro hospitalario era inadmisibles debido a que, las guías de tratamiento al prematuro válidas para nuestro país, le exigían al centro hospitalario, la práctica de exámenes para bebés prematuros en aras de verificar o no el padecimiento de retinopatía de la prematuridad. Omisión en la que, igualmente afirmó haber incurrido Capital Salud en calidad de entidad prestadora de salud de la madre y los menores, al no haber realizado gestión alguna en aras de que se practicara dicha valoración a los menores.

Frente a la responsabilidad del Hospital de Suba II Nivel E.S.E. y Capital Salud EPS, aseguró que, la omisión en el tamizaje que debió practicársele a los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón después de su nacimiento, configuraba un daño antijurídico que debía ser resarcido por las demandadas en la medida que, conllevó a la pérdida de la visión de los menores al punto de que, a la fecha no les había sido posible recuperarla, configurando un estado de discapacidad visual de los menores.

2.3. Contestación de la demanda.

Mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2018, el **Hospital de Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al considerar que, no se acreditó una falla en la prestación del servicio, al evidenciarse de la historia clínica que, la atención médica prestada fue de calidad y a través de personal médico y paramédico calificado en la patología que padecían los menores Jader Esteban y Jeidi Mariana Fonseca Cañón.

Frente a los hechos de la demanda aseguró que, conforme a lo consignado en la Guía No. 04 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud en la que se recomienda el tamizaje para pacientes pre término a efectos de determinar una posible retinopatía, los médicos pediatras del Hospital de Suba en control del 16 de abril de 2014, solicitaron la valoración por medicina especializada en oftalmología para los dos menores pacientes y en el control realizado el 12 de mayo de 2014 se solicitó nuevamente dicha valoración en la medida que la primera no había sido atendida por los padres de los menores.

Indicó además que, en las valoraciones realizadas el 16 de abril y el 12 de mayo de 2014 a los menores se encontró respuesta a los estímulos visuales, refiriendo la madre en la última valoración que, tenía problemas con la EPS.

Refirió que, si bien la apoderada de la parte actora aseguró que no existía evidencia de órdenes médicas expedidas a favor de los menores durante su permanencia en el plan canguro, lo cierto era que, conforme a la historia clínica de los pacientes se lograba evidenciar las solicitudes de los médicos pediatras de dicho programa.

Por lo anterior, aseguró que, el Hospital de Suba ordenó la valoración de los menores por oftalmología, siendo obligación de los padres, dar trámite a las órdenes expedidas ante su EPS, sin que se acreditara el trámite impartido a las mismas y desconociendo los motivos por los cuales no se dio cumplimiento a las órdenes, lo que posiblemente retrasó y empeoró la condición de los pacientes.

Afirmó que, efectivamente la retinopatía era una patología multifactorial frecuente en recién nacidos prematuros, razón por la que, debía practicárseles un tamizaje el que, conforme a la Guía de tratamiento de prematuros vigente para la fecha de los hechos, indicaba que, la tamización consistía en una retinoscopia por oftalmoscopia realizada por un oftalmólogo con entrenamiento y experiencia, tamizaje que debía realizarse al menos a las 4 semanas de vida extrauterina, tal y como fue ordenado por los médicos pediatras del Hospital de Suba el 16 de abril de 2014 y en valoración del 12 de mayo del mismo año, ante la falta de trámite de la primera orden.

Advirtió además que, una vez los padres dieron trámite a las órdenes expedidas a favor de los menores, fueron valorados el 12 de junio de 2014 donde se les diagnosticó desprendimiento de retina bilateral y el 11 de julio de 2014 fueron valorados por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José en donde se indicó que padecían de retinopatía por prematuridad en ambos ojos, sin posibilidad de tratamiento y pronóstico visual nulo.

En esa medida, la demandada no aceptó los cargos endilgados en la medida que, a su parecer suministraron la atención médica adecuada a través del personal idóneo para el manejo de la patología que presentaban los menores, sin embargo, las órdenes expedidas a su favor no fueron tramitadas oportunamente, pues solo hasta el mes de junio de 2014 los menores fueron valorados por Oftalmología, valoración en la que se ordenó su remisión prioritaria para retinología, órdenes que tampoco fueron tramitadas por sus padres de manera oportuna ante la EPS, en tanto solo fueron valorados por dicho especialista un mes después.

Por lo anterior, concluyó que, el posible daño o pérdida de la visión de los menores expuesto por los demandantes, resultaría imputable a sus propios padres en razón a que, incumplieron las citas y autorizaciones otorgadas tanto por la E.S.E. como por la EPS, pues desatendieron las prescripciones médicas ordenadas, en particular, el manejo ambulatorio por consulta externa del Plan Canguro del Hospital de Suba debido a su inasistencia a los controles programados los días 6 de agosto de 2014, 4 de diciembre de 2014 y 11 de febrero de 2015.

Por su parte, **Capital Salud EPS-S S.A.S.** mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2018, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, al considerar que, no existía responsabilidad alguna de la entidad, en tanto dio cumplimiento a las obligaciones que en virtud de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social existieron a su cargo dentro de los parámetros dispuestos por la normativa.

Frente a los hechos de la demanda afirmó que, para la fecha de los sucesos existía un contrato de prestación de servicios de salud, suscrito entre Capital Salud y el Hospital de Suba en calidad de contratista, eximiendo de responsabilidad alguna a la EPS por alguna falla de parte del personal médico del Hospital de Suba por los servicios prestados a los pacientes, siendo dicha falla imputable a la institución hospitalaria en calidad de ejecutora de los actos médicos cuestionados.

Formuló como excepciones las denominadas:

Cumplimiento de Capital Salud EPS-S de su obligación de garantizar a sus afiliados el acceso a servicios de salud: Lo anterior en la medida que, en la demanda no se cuestiona el incumplimiento de la entidad frente a las obligaciones respecto de sus afiliados, dígame el no cubrimiento de los servicios o imposibilidad de acceder a los mismos, razón por la que, no le resultaba atribuible responsabilidad alguna al respecto.

Ausencia de actividad probatoria de la parte actora: Fundamentada en que, la supuesta negligencia en la atención brindada causó daños y perjuicios que debían ser resarcidos a la parte actora, sin que existiera prueba de la relación causal entre las atenciones y el daño alegado, carga probatoria que recaía en la parte demandante.

Inexistencia de nexo causal: Indicó que, en el presente asunto la relación de causalidad entre la conducta médica y el resultado de la salud del paciente, se vio interrumpida por la configuración de una circunstancia no imputable a la entidad.

Inexistencia de culpa: Aseguró que, para el caso específico el manejo correspondió a lo que indicaba la ciencia médica, siendo idóneo en su campo el equipo médico, por lo que, el resultado adverso que sobrevino no podía enmarcarse dentro del daño, evento que con un resultado insatisfactorio devino de una complicación sobreviniente y materializada de manera irresistible e inevitable, más aún cuando los medios utilizados fueran debidamente empleados.

Cumplimiento de la obligación de medio brindada por el equipo médico: Lo anterior al considerar que, la conducta científica dispuesta fue correcta, conducente y tendiente a anticiparse a riesgos mayores, toda vez que, el galeno tenía respecto del paciente una obligación de medio más no de resultado, consiente de la obligación de su saber y de su proceder a favor del paciente, sin que ello significara que, el fracaso del procedimiento se tradujera en un incumplimiento del galeno.

2.3.1. Llamamiento en garantía.

Capital Salud EPS-S S.A.S. llamó en garantía al **Hospital de Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**

La apoderada de **Capital Salud EPS-S S.A.S.** indicó que, entre Capital Salud EPS y el Hospital de Suba se suscribió contrato para la prestación de los servicios de salud a favor de sus afiliados, razón por la que, los demandantes María Cristina Cañón Bravo, Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón recibieron los servicios de salud del Hospital de Suba II Nivel E.S.E, por que, ante la existencia de un vínculo contractual respecto de la atención médica suministrada a los demandantes y ante una posible falla en la prestación de la misma por parte del Hospital de Suba, debía responder por los perjuicios solicitados.

En la oportunidad procesal, la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.** se opuso a la totalidad de las pretensiones al considerar que, no hubo falla en el servicio médico suministrado por la entidad, aunado a que, no existía un nexo causal entre los daños alegados y el servicio médico suministrado, en tanto se prestó de manera adecuada y oportuna.

2.4. Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 7 de octubre de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que en decisión del 22 de octubre de 2015 remitió el presente asunto por competencia funcional a los Juzgado Administrativos de Bogotá.

Mediante acta de reparto del 2 de diciembre de 2015, la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá asignó el conocimiento del presente asunto a este Despacho.

Mediante auto de 1º de julio de 2016 se inadmitió la demanda y subsanadas las falencias advertidas, por auto proferido el 10 de octubre de 2016, se admitió la demanda.

En decisión del 19 de noviembre de 2018, se aceptó el llamamiento en garantía formulado.

En audiencia inicial celebrada el 28 de noviembre de 2019, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas del proceso.

El 18 de noviembre de 2020 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria.

2.5. Alegatos de conclusión.

La **parte actora** sostuvo que, en el plenario se acreditó que las demandadas ocasionaron la ceguera permanente de los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón, siendo responsables por la negligencia médica que causó un daño antijurídico permanente, carga que no debían soportar los menores.

Añadió que, pese a que los menores nacieron a las 30 semanas de gestación, encontrándose en el grupo gestacional que debían tamizar conforme a las guías establecidas por el Ministerio de Salud, el personal médico del Hospital de Suba omitió dicha obligación, aunado a ello, no se advertía en la historia clínica que, desde el nacimiento de los menores hasta su egreso del hospital, se le hubiera practicado algún examen oftalmológico, el cual era obligatorio dada su prematuridad.

Precisó que, la omisión en la realización del tamizaje obligatorio a los menores, generó la imposibilidad y pérdida de oportunidad de un tratamiento adecuado para que los menores mantuvieran o recuperaran en parte su visión, teniendo como consecuencia, la pérdida permanente de su visión, resultando inaceptable la afirmación del centro hospitalario respecto de su obligación en la expedición de las órdenes de los exámenes y que recaía en su madre la obligación de practicárselos, cuando pese al trámite adelantado en Capital Salud, la entidad no autorizó a tiempo la práctica del mismo, razón por la que, la primera orden se venció, siendo necesario solicitar una nueva orden para su trámite, porque, la tramitología de la que fue objeto la madre en su EPS, no podía ser imputada a las víctimas.

Por su parte, la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.** en escrito radicado el 2 de diciembre de 2020 indicó que, conforme a los elementos probatorios practicados y aportados se pudo constatar que los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón nacieron y fueron atendidos en la E.S.E. donde fueron tratadas de forma eficaz, pertinente y adecuada cada una de las patologías con las que nacieron debido a su prematurez, tal y como fue confirmado por los testigos quienes apoyados en la historia clínica de los menores, dieron cuenta de una atención oportuna, pertinente e integral.

Insistió en que, para el primer control de los menores en el Plan Canguro se les expidió orden para valoración por la especialidad de Oftalmología por cuanto se encontraban en el tiempo para dicha valoración y para dicha fecha tenían seguimiento visual, sin embargo los padres no dieron trámite a la misma razón por la que, se expidió una nueva orden en el siguiente control y conforme a los testimonios recibidos, la tardanza de los padres en atender las ordenes de los médicos tratantes incidió en el desarrollo de la enfermedad, sin que la demandada tuviera responsabilidad alguna en la pérdida de la visión que padecían los menores.

Concluyó que, a la parte actora le correspondía probar que dio trámite oportuno a las órdenes de los galenos y que pese a ello, no se les practicó oportunamente, por lo anterior, consideró que, no existían elementos para aseverar que la entidad incurrió en omisiones y retardos injustificados, por cuanto lo acreditado es que, desde que los menores ingresaron al Plan Canguro, la entidad adelantó los trámites para atender las patologías que presentaban. Aunado a que, no demostró la existencia de culpabilidad de la entidad ni que su

comportamiento profesional fue determinante para la causación de los perjuicios reclamados.

De otro lado, **Capital Salud EPS-S** aseguró que, de las pruebas aportadas con la demanda no se lograba demostrar la presunta negligencia alegada dentro de las pretensiones de la demanda y menos aún, la responsabilidad atribuida a la EPS.

Aseguró que, efectivamente a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón les fue diagnosticado retinopatía de la prematuridad, consistente en un trastorno ocular que afectaba por lo general a bebés nacidos antes de la semana 31 de gestación, o menos al nacer, la cual podía provocar problemas visuales permanentes o ceguera.

Aclaró que, el desprendimiento de retina del prematuro era secundario a la prematuridad debido a la sensibilidad de los nervios de la retina a la luz y no, a la actividad del tamizaje visual que se usaba para detectar los desprendimientos y disminuir las secuelas, como la ceguera que generaba en prematuros. Añadió que, la recomendación era que el tamizaje se realizara a las 4 semanas de vida y continuar los controles de ser necesario, encontrándose en la historia clínica de los menores que, el Hospital de Suba en controles del 16 de abril de 2014 solicitó la valoración por la especialidad de oftalmología, solicitud reiterada el 12 del mismo año, ante la ausencia del trámite en dicha valoración, desconociendo las causas por las que no se cumplieron las órdenes, conllevando al retraso del diagnóstico y empeorar el pronóstico de los menores.

Para la entidad, se encuentra acreditado que los padres no hicieron valorar a los pacientes por Oftalmología en el momento que se le expedieron las órdenes médicas, razón por la que, debieron ser reiteradas, desconociendo las razones de dicha circunstancia, y algún inconveniente de carácter administrativo a cargo de Capital Salud EPS-S que se hubiere advertido en la historia clínica de los pacientes, o que se hubiera impedido la valoración oportuna de los menores por Oftalmología conforme a las órdenes expedidas a efectos de atribuir algún tipo de falla a la entidad, razón por la que, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

2.6 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto, en el término previsto para el efecto.

CONSIDERACIONES

3.1. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen devienen de la atención médica suministrada a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón en el Hospital de Suba II Nivel ESE en calidad de beneficiarios de Capital Salud EPS-S, de tal manera que, deberá determinarse si existió o no la presunta falla en el servicio atribuida al extremo pasivo.

Igualmente, se deberá determinar si la llamada en garantía debe responder solidariamente en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la demandada Capital Salud EPS-S.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

3.2. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro¹.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de *i*) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable–; *ii*) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y *iii*) una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el Despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

3.3.1 El daño antijurídico.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo² ha señalado que el daño antijurídico, comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado “*impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos*”.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional señala que la “*(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*”³. Dicho daño, además, tiene como características que debe ser *i) cierto, ii) presente o futuro, iii) determinado o determinable, iv) anormal* y que se trate de una *v) situación jurídicamente protegida*.

En el *sub judice* la parte actora hace consistir el daño en la inadecuada prestación del servicio de salud suministrado por el Hospital de Suba II Nivel ESE con el desconocimiento de la *lex artis* y que conllevó a que se deteriorara el estado de salud de los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón.

Se encuentra acreditado que, los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón nacieron en el Hospital de Suba II Nivel ESE el 15 de marzo de 2014 como resultado de un embarazo múltiple de su madre María Cristina Cañón Bravo a las 33 semanas de gestación por Ballard requiriendo hospitalización por su estado prematuro entre los días 15 de marzo y el 14 de abril de 2014 fecha en que se les concedió salida bajo el

¹ Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² *Ibidem*.

³ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

programa Canguro Extrahospitalario (Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO2015-851 CUADERNO PRUEBAS-2 pág. 21 y 25).

Se acreditó además que, en valoración por Oftalmología del 12 de junio de 2014 se diagnosticó a los menores con “Retinopatía Prematuridad DR Bilateral”⁴, diagnóstico confirmado el 11 de julio de 2014⁵, indicándosele que no había posibilidad de tratamiento y el pronóstico visual era nulo.

Acreditado el daño, se procede a dilucidar si el mismo les resulta atribuible a los demandados.

3.3.2 Fundamento de la imputación de la responsabilidad del Estado.

Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

“En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica (nota al pie: ‘La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos’. SANCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p. 927), en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

‘La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen’ (Nota al pie: Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004).

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las ‘estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas’.

(...) En concreto, la atribución jurídica debe exigir que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho”⁶ (se resalta).

⁴ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 137

⁵ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 141 a 143

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia proferida el 9 de mayo de 2012, al interior del proceso 1997-03572 (22366) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

3.3.2.1 De la responsabilidad del Hospital de Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

De la lectura de la demanda, se encuentra que el daño antijurídico atribuido a la entidad, lo hace consistir en la inadecuada atención médica suministrada a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón que conllevó a la pérdida de su visión.

Tales omisiones deberán ser estudiadas, bajo la presunta omisión en la prestación del servicio de salud por parte del Hospital del Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad estatal por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual, aquélla es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la **“falla probada del servicio”**, el título de imputación bajo el que es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar por parte del demandante la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.⁷

Por tanto, en esta materia, para que pueda predicarse la existencia de una falla, el H. Consejo de Estado ha precisado que es 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 dañoso. Del mismo modo, deberá probarse 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 alcance.

De esta manera, debe establecerse que si en el caso concreto, concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo debe ser directo (relación entre el autor y la producción del daño), personal (calidad del perjudicado con el hecho y por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

En esa medida se hace necesario analizar, cada uno de los supuestos advertidos por la parte actora y que a su parecer constituyen una falla en servicio por parte de la institución médica e incidieron en el daño jurídico reclamado.

i) De la inadecuada atención médica suministrada a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón.

La parte actora atribuyó responsabilidad a la entidad, bajo el entendido que resultó inadecuada la atención médica suministrada a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón después de su nacimiento prematuro el 15 de marzo de 2014, en la medida que, omitieron las valoraciones por la especialidad de Oftalmología lo que conllevó a que, desarrollaran la patología de retinopatía de los prematuros que conllevó a la pérdida de la visión.

Al respecto, el Despacho encuentra acreditado conforme a la historia clínica allegada que, los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón nacieron el 15

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente Número 66001-23-31-000-2001-00063-01 (25075). C. P. Danilo Rojas Betancourt.

de marzo de 2014 a las 10:23 horas en el Hospital de Suba II Nivel como resultado de un embarazo múltiple de su madre María Cristina Cañón Bravo y a través de cesárea a las 30 semanas de gestación por Ballard⁸, conforme a la anotación del Pediatra Ricardo Pérez a las 13:27 (Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO2015-851 CUADERNO PRUEBAS-2 pág. 20 y 24).

Frente a la atención médica suministrada a los menores, debe referirse lo indicado de manera general por el médico Carlos Andrés Bonna Bermúdez:

“el examen de recién nacido de ambos, un niño y una niña el Ballard que es más específico dió para 30 semanas de recién nacido, ese fue el examen que hicieron los pediatras (...) posteriormente los pacientes estuvieron en la unidad de recién nacido se extubaron tempranamente, (...) antes de los 3, 4 días y se le pasó a cipac con el objetivo de evitar complicaciones como neurológicas, oftalmológicas, pulmonares, cardiopulmonares, ellos no requirieron nuevamente ventilación mecánica invasiva (...) ambos gemelos recibieron surfactante pulmonar de forma temprana y ambos gemelos recibieron cafeína (...) para que se mantuvieran despiertos y no se les olvidara respirar (...) porque menciono lo del surfactante y la cafeína, porque todo eso ayuda a beneficiar a que no hayan compromisos tanto neurológicos, incluyendo la parte visual y las extubaciones tempranas también, estos niños se les diagnosticó una hipertensión pulmonar que implica ayuda (...) o empobrece la necesidad de usar oxígeno por largo tiempo (...) los pacientes evolucionan dentro de estándares, no hacen complicaciones, hubo la necesidad de colocar antibiótico, pues lógicamente por haber nacido tan tempranamente y sin haber una justa causa, entre los diagnósticos de los niños, fue una sepsis de origen que no se pudo determinar (...) se le hizo entrenamiento canguro a la mamá durante la estancia en intermedios y en cuidado básico y se le dio egreso a ambos el día 30, en el Hospital de Suba no se da egreso si no se tiene garantía del plan canguro si no tienen la cita asegurada, ellos no salen sin la cita asegurada de plan canguro, con la cita asegurada y el entrenamiento de la mamá se le dio egreso hospitalario y a esa cita la señora acudió, (...) para ese momento lo atiende Natalia Catalina Martínez le hace la valoración de los exámenes y expide unas órdenes rutinarias terapias físicas, cita por oftalmología, terapia ocupacional, trabajo social, tamizaje neonatal de esa edad y expide las órdenes ambulatorias, posteriormente hay una nota posterior, donde alguna de esas órdenes no fueron ejecutadas y se insiste nuevamente el tema de las órdenes del examen, sobre todo el tema de oftalmología, finalmente la ve el oftalmólogo del Hospital de Suba declara, una retinopatía, él no es especialista en retina y la manda al retinólogo, me imagino que en ese momento de la fecha, porque Suba intermitentemente tuvo retinólogo y no tuvo, a pesar de ser un II Nivel, esa remisión se mandó al retinólogo fuera del Hospital se dio la orden pero la cita la asignó Capital Salud como para dentro de un mes (...) enfocándome al tema acá en discusión finalmente la ve el retinólogo declara una retinopatía severa de ambos gemelos (...) la ve el retinólogo, no decide operar, no decide colocar medicación ni tomar otra conducta (...)”

Frente a la atención suministrada a cada uno de los menores, se resaltan las siguientes:

Para el caso de **Jader Esteban Fonseca Cañón** nació con un peso de 1510 gramos y talla de 40 cm, con pobre esfuerzo respiratorio por lo que se le realizó *“un ciclo de VPP con adecuada respuesta, verificación secundaria adecuada y se continúa con ventilación con presión positiva”*, ordenándose su traslado a UCI neonatal para *“manejo integral”*.

En valoración realizada el 15 de marzo de 2014 por el pediatra Jaime Luis López Berrío⁹ a las 21:26, se consignó lo siguiente:

“Datos Subjetivos: EVOLUCIÓN MAÑANA INTERMEDIOS

⁸ El test de Ballard (NBS) es un método clínico utilizado frecuentemente para datar la edad gestacional (EG) del recién nacido. Los objetivos del estudio son: a) determinar la reproducibilidad del NBS; b) estimar el grado de acuerdo del NBS con la EG establecida por ecografía (ECO) y fecha de última regla (FUR), y c) determinar el grado de acuerdo del NBS con la EG estimada por ECO y FUR en distintos subgrupos de neonatos. <https://www.analesdepediatría.org/es-valoracion-del-test-ballard-determinacion-articulo-13084173>

⁹ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO2015-851 CUADERNO PRUEBAS-2 pág. 21

EDAD 30 DÍAS

- 1) *RECIEN NACIDO PRETERMINO PESO ADECUADO DE 33 SEMANAS X BALLARD*
- 2) *FALLA RESPIRATORIA SUPERADA*
- 3) *SINDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA DEL RECIEN NACIDO*
- 4) *ENFERMEDAD MEMBRANA HIALINA + 1 DOSIS DE SURFACTANTE*
- 5) *SOSPECHA DE SEPSIS NEONATAL TEMPRANA*
- 6) *RIESGO METABOLICO*
- 7) *ICTERICIA MULTIFACTORIAL RESUELTA*
- 8) *RECUPERACION NUTRICIONAL*
- 9) *HIJO DE MADRE 24 AÑOS, SECUNDIGESTANTE NACIMIENTO VIA ABDOMINAL X GEMELAR, MADRE CON CONTROL PRENATAL ADECUADO + RIESGO DE TOXOPLASMOSIS CONGENITA X EGG POSITIVA SIN IGM”*

En anotación del 14 de abril de 2014 por el Pediatra Jaime Luis López Berrío¹⁰, se señaló lo siguiente:

“Análisis: PACIENTE CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA, GANA PESO DIARIO REGULAR, PESO > 2000 GRS, SIN OXIGENO, CON BUENA SUCCION, MAMÁ CON ENTRENAMIENTO CANGURO Y TIENE ORDEN DE CANGURO EXTRAHOSPITALARIO, SE CONSIDERA SALIDA CON RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA, CONTROL AMBULATORIO CON PEDIATRIA Y SEGUIMIENTO CON CANGURO, SE EXPLICA A LA MAMÁ Y ESTA REFIERE ENTENDER Y ESTAR DE ACUERDO CON MANEJO”

Se acreditó que, el 16 de abril de 2014 se expidió Orden Ambulatoria de Servicio No. 5220064 por concepto de Interconsulta por Medicina Especializada – Oftalmología expedida por la doctora Natalia Catalina Martínez Gómez (Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOL A FOL 302-1 pág. 117).

Hospital de Suba II Nivel Empresa Social del Estado

Nº 1 - 800216883
 Di: Av Cra 104 (Av Ciudad de Cali) 152C-50 · Tel: 8621111
 110010870402

ORDENES AMBULATORIAS DE SERVICIOS

Paciente: JADER ESTEBAN FONSECA CAÑON, RC 1028951690, Edad: 0 años, Tel: Fecha Orden: 18/04/2014
 Lugar de Prescripción: CENTRO DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS Ingreso: 31688721
 Convenio: CAPITAL SALUD EPS S.S.A.S - EVENTO Cuenta: 4547461
Tipo Afiliado: Beneficiario Categoría: Nivel 1

Órdenes					
Nro. Orden	Descripción	Dx	POS	Cantidad	Ind
5220064	890402 - INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - OFTALMOLOGIA	P073 - 10	SI	1	

Otros		
Nro. Orden	Descripción	Dx
5220064	DX PRETERMINO 33 SEMANAS	P073 - 10

Adicionalmente, el 12 de mayo de 2014 se expidió Orden Ambulatoria de Servicio No. 5273499 por concepto de Interconsulta por Medicina Especializada – Oftalmología Plan Canguro expedida por la doctora Cindy Vanessa Ojeda Enríquez (Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 118):

En valoración por Oftalmología del 12 de junio de 2014¹¹ se consignó:

¹⁰ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 CUADERNO PRUEBAS-2 pág. 21
¹¹ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 117

Plan Diagnóstico y terapéutico:

IDX: DESPRENDIMIENTO RETINAL BILATERAL - ROP - PREMATURIDAD - GEMELAR
PLAN: SE EXPLICA CONDICION Y PRONOSTICO - SE EXPLICA IMPROTANCIA DE VLORACION PRIORITARIA - SE DA REMISION PRIORITARIA RETINOLOGIA NIVEL III PARA VALORACION Y MANEJO

12/06/2014 - 10:06

ANDRES EDUARDO ARIZA IGLESIAS - R.M. 94458698 OFTALMOLOGIA

Por lo anterior, se ordenó la valoración por parte de Retinología en un centro de III Nivel bajo el diagnóstico de “Retinopatía Prematuridad DR Bilateral”¹²

Se acreditó que, el 11 de julio de 2014 fue valorado por el doctor Andrés Reyes de la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José¹³:

ANÁLISIS: PACIENTE CON RETINOPATIA DE LA PREMATURIDAD AMBOS OJOS ESTADIO V QUIEN NO RECIBIÓ VALORACION OFTALMOLOGICA PARA TAMIZAJE DE ROP, EN ESTE MOMENTO FUERA DE VENTANA TERAPEUTICA, SIN POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO, PRONOSTICO VISUAL NULO.

DIAGNÓSTICO CLÍNICO OFTALMOLÓGICO: I. RETINOPATIA DE LA PREMATURIDAD ESTADIO V AO

PLAN DE MANEJO: SE EXPLICA A LA MADRE HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA, SE RESUELVEN DUDAS, SE EXPLICA QUE NO HAY POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO DADO EL ESTADIO DE LA ENFERMEDAD Y EL TIEMPO DE EVOLUCION.

Respecto a la menor **Jeidi Mariana Fonseca Cañon**, nació con un peso de 1410 gramos y talla de 40 cm, con pobre esfuerzo respiratorio por lo que se le realizó “*laringoscopia directa, se aspiran abundantes secreciones claras, se pasa TOT 3, fijo en 7,5, verificación secundaria adecuada y se continúa con ventilación con presión positiva*”, ordenándose su traslado a UCI neonatal para “*manejo integral*”.

En anotación del 14 de abril de 2014 por el Pediatra Jaime Luis López Berrío¹⁴, se anotó lo siguiente:

“Análisis: PACIENTE CON EVOLUCIÓN SATISFACTORIA, GANA PESO DIARIO REGULAR, PESO > 2000 GRS, SIN OXIGENO, CON BUENA SUCCION, MAMÁ CON ENTRENAMIENTO CANGURO Y TIENE ORDEN DE CANGURO EXTRAHOSPITALARIO, SE CONSIDERA SALIDA CON RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA, CONTROL AMBULATORIO CON PEDIATRIA Y SEGUIMIENTO CON CANGURO, SE EXPLICA A LA MAMÁ Y ESTA REFIERE ENTENDER Y ESTAR DE ACUERDO CON MANEJO”

Se acreditó que, el 16 de abril de 2014 se expidió Orden Ambulatoria de Servicio No. 5220157 por concepto de Interconsulta por Medicina Especializada – Oftalmología expedida por la doctora Natalia Catalina Martínez Gómez¹⁵.

¹² Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 137

¹³ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 141 a 143

¹⁴ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 CUADERNO PRUEBAS-2 pág. 25

¹⁵ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 119

Hospital de Suba II Nivel Empresa Social del Estado
NIT - 800216883
Dir: Av Cra 104 (Av Ciudad de Cali) 152C- 50 - Tel: 6021111
110010870402

ORDENES AMBULATORIAS DE SERVICIOS

Paciente: JEIDI MARIANA FONSECA CAÑÓN, RC 1028951691, Edad 0 años, Tel:
Lugar de Prescripción: CENTRO DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS Ingreso: 31688723 Fecha Orden: 16/04/2014
Convenio: CAPITAL SALUD EPS S S A S - EVENTO Tipo Afiliado: Beneficiario Cuenta: 4547463
Categoría: Nivel 1

Ordenes					
Nro. Orden	Descripción	Dx	POS	Cantidad	Ind
5220157	890402 - INTERCONSULTA POR MEDICINA ESPECIALIZADA - OFTALMOLOGIA	P073 - 10	III	1	

Otros		
Nro. Orden	Descripción	Dx
5220157	DX PRETERMINO 33 SEMANAS	P073 - 10

Adicionalmente, el 12 de mayo de 2014 se expidió Orden Ambulatoria de Servicio No. 5273608 por concepto de Interconsulta por Medicina Especializada – Oftalmología Plan Canguro expedida por la doctora Cindy Vanessa Ojeda Enríquez¹⁶.

En valoración por Oftalmología del 12 de junio de 2014¹⁷ se consignó:

Plan Diagnóstico y terapéutico:
IDX: DESPRENDIMIENTO RETINAL BILATERAL - ROP - PREMATURIDAD - GEMELAR
PLAN: SE EXPLICA CONDICIÓN Y PRONÓSTICO - SE EXPLICA IMPORTANCIA DE VALORACION PRIORITARIA - SE DA REMISION PRIORITARIA RETINOLOGIA NIVEL III PARA VALORACION Y MANEJO
12/06/2014 - 10:05
ANDRES EDUARDO ARIZA IGLESIAS - R.M. 94458598 OFTALMOLOGIA

Por lo anterior, se ordenó la valoración por parte de Retinología en un centro de III Nivel bajo el diagnóstico de “Retinopatía Prematuridad DR Bilateral”¹⁸

Se acreditó que, el 11 de julio de 2014 fue valorada por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José¹⁹:

ANÁLISIS: PACIENTE PRETERMINO QUIEN NO RECIBIO VALORACION OFTALMOLOGIA PARA TAMIZAJE DE ROP, EN EL MOMENTO CON RETINOPATIA DE LA PREMATURIDAD ESTADIO V AO, FUERA DE VENTANA TERAPEUTICA, SIN POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO, PRONOSTICO VISUAL NULO AO.
DIAGNÓSTICO CLÍNICO OFTALMOLÓGICO: I. RETINOPATIA DE LA PREMATURIDAD ESTADIO V AO
PLAN DE MANEJO: SE EXPLICA A LA MADRE HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA, SE RESUELVEN DUDAS, SE EXPLICA QUE NO HAY POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO DADO EL ESTADIO DE LA ENFERMEDAD Y EL TIEMPO DE EVOLUCION, REFIERE ENTENDER.

Así las cosas, el Despacho encuentra que, efectivamente los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón nacieron producto de una cesárea practicada a su madre María Cristina Cañón Bravo el 15 de marzo de 2014 a las 30 semanas de gestación según Ballard, razón por la que, fue necesaria su hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivo Neonatal del Hospital de Suba II Nivel.

Se advierte que, los menores permanecieron en el Hospital de Suba II Nivel hasta el 14 de abril de 2014, fecha en que fueron dados de alta con seguimiento del Plan Canguro Extrahospitalario.

De la documental aportada y la testimonial recaudada, en principio no se advierte irregularidad alguna en la atención médica suministrada a los menores durante su

¹⁶ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 120

¹⁷ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 135

¹⁸ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 136

¹⁹ Expediente Digital 2015-851 Archivo PROCESO 2015-851 FOLI A FOL 302-1 pág. 138 a 140

permanencia en el centro hospitalario, lo anterior, toda vez que, da cuenta de una atención integral para el mejoramiento de las condiciones en que nacieron los bebés dada su prematuridad, lo anterior, al advertirse que presentaron al momento de su nacimiento complicaciones respiratorias que fueron atendidas por el personal médico, por lo que, una vez mejoraron sus afecciones, ganaron peso y completaron su edad gestacional corregida, esto es, las 40 semanas, les fue otorgada la salida bajo los parámetros y controles del Plan Canguro.

Frente al programa Canguro, la pediatra Natalia Catalina Martínez explicó las características generales en los siguientes términos:

“El programa madre canguro (...) es un programa creado en Colombia con el fin de disminuir la mortalidad y el tiempo de estancia hospitalaria a los recién nacidos prematuros o de bajo peso (...) para hacer seguimiento a pacientes que requieren una atención más personalizada que a una atención pediátrica más bien convencional (...) los criterios de ingreso para ingresar a un programa canguro son ser prematuro, haber nacido menos de 37 semanas de edad gestacional o haber nacido con menos de 2500 gramos de peso, la idea es dar continuidad a la atención hospitalaria (...) tiene como unos criterios de ingreso de la estabilidad hemodinámica, respiratoria, que estén libres de un proceso infeccioso, que estén recibiendo vía oral, que los padres estén entrenados en cuanto a los signos de alarma y en cuanto al manejo del recién nacido (...) normalmente ingresar después del egreso hospitalario (...)”

Es decir que, pese a que a los menores les fue dada la orden de salida del Hospital, siguieron bajo los lineamientos y cuidados suministrados por el Hospital de Suba II Nivel a través del grupo interdisciplinario del Plan Canguro.

Contrario a lo afirmado por la parte actora, no se acreditó en el plenario que la atención médica suministrada a los menores Jader y Jeidi por dicho centro hospitalario hubiere sido inadecuada, a efectos de deteriorar su estado de salud durante el tiempo que estuvieron bajo atención intrahospitalaria.

Lo anterior toda vez que, lo que evidencia el Despacho es la prestación de los servicios médicos por parte de los especialistas del Hospital de Suba II Nivel, que adelantaron todo tipo de procedimientos terapéuticos de manera oportuna, en aras de llevar a feliz término la recuperación de los menores, de acuerdo a lo previsto en los protocolos para el manejo de bebés prematuros.

Bajo ese entendido no se probó por la parte actora que la atención que inicialmente les fue suministrada con posterioridad a su nacimiento, hubiese sido inadecuado a efectos de conllevar el deterioro de su salud.

No obstante, afirma la parte actora que existieron omisiones por parte del personal médico en las valoraciones que debían practicársele por parte de oftalmología, a efectos de prevenir la patología de retinopatía del prematuro que padecieron y que conllevaron el desprendimiento de sus retinas y la pérdida de su visión.

b) De la responsabilidad del Hospital de Suba II Nivel en la retinopatía y posterior desprendimiento de retina que padecieron los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón

Al respecto se tiene que, como expuesto en párrafos anteriores, en principio no se advierte que la atención suministrada a los menores con posterioridad a su nacimiento hubiese sido inadecuada, no obstante, le corresponde al Despacho analizar, si la entidad al no realizar valoración alguna por la especialidad de oftalmología durante su atención intrahospitalaria

y con posterioridad a ella, incidieron en el desarrollo de la patología de retinopatía del prematuro y posterior desprendimiento de retina que sufrieron los menores en ambos ojos.

- **De la retinopatía del prematuro y el desprendimiento de retina**

Se encuentra acreditado que, en valoración por oftalmología del 12 de junio de 2014 se diagnosticó a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón con “*DESPRENDIMIENTO RETINAL BILATERAL – ROP – PREMATURO- GEMELAR*” y que, en valoración por parte de Retinología se les diagnosticó de “*Retinopatía Prematuridad DR Bilateral*”.

Al respecto, debe referirse lo dispuesto por la Guía de práctica clínica para el manejo de la retinopatía de la prematuridad:

“La retinopatía de la prematuridad (ROP) es una enfermedad potencialmente grave que se presenta en recién nacidos de pretérmino y que afecta a los vasos sanguíneos de la retina en desarrollo. La ROP es una de las principales patologías causantes de ceguera prevenible en niños. De manera que todos los niños prematuros en riesgo deben ser objeto de tamizaje neonatal, con el fin de detectar la ROP y, con ello, evitar la progresión de la enfermedad, que puede llevar a discapacidad visual o ceguera. La principal causa asociada a la ROP es la administración de oxígeno con un control inadecuado en las salas de parto y en las unidades de cuidados neonatales.”²⁰

Por su parte, la literatura médica también describe que la retinopatía del prematuro puede manifestarse a través de desprendimiento retinal:

“La retinopatía del prematuro es la proliferación anormal de vasos sanguíneos retinianos que pueden aparecer en algunos recién nacidos pretérmino; puede manifestarse por miopía elevada, heterotopia macular, desprendimiento de retina con formación de membranas retrocristalinianas, o tener una regresión espontánea sin secuelas.

Su incidencia es inversamente proporcional con la edad gestacional y peso al nacer de los productos: a menor edad gestacional y menor peso, mayor incidencia. El riesgo para presentar este padecimiento prácticamente desaparece cuando el peso de nacimiento supera los 1500 g, o el producto es mayor a 35 semanas; las manifestaciones clínicas se hacen evidentes a partir de la cuarta semana de vida extrauterina”²¹

Al preguntársele a la Pediatra Natalia Catalina Martínez, a qué pudo obedecer el desprendimiento retinal que sufrieron los menores, contestó:

“en este caso particular, digamos que la causa más probable es la retinopatía de la prematuridad, básicamente es que la retina se va desarrollando a todo lo largo de la edad gestacional, va madurando y va produciendo los vasos sanguíneos que cuando el niño nace antes de tiempo (...) esa vascularización, esa formación de vasos (...) puede hacerse normal o en algunos casos puede hacerse a manera de inadecuada y producir alteraciones en la retina, eso es un proceso digamos evolutivo después del nacimiento”

Por su parte la doctora Cindy Ojeda, en su declaración, indicó sobre el desprendimiento retinal que sufrieron los menores, lo siguiente:

“Esta es una patología que se presenta en pacientes prematuros, no se presenta en niños que no sean prematuros y hace referencia a que, los vasos sanguíneos de la retina no se

²⁰ Guía de práctica clínica para el manejo de la retinopatía de la prematuridad. Organización Panamericana de la Salud. Año 2018 Pág. 9

https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/34948/9789275320020_spa.pdf?sequence=6

²¹ Cirugía y Cirujanos. Órgano de difusión científica de la Academia Mexicana de Cirugía, Volumen 74 No. 2 marzo-abril 2006. Pág. 73 y 74

desarrollan adecuadamente y eso hace que la retina no tenga una cobertura de esos vasos sanguíneos y se pueda desprender, generando diferentes grados de compromiso de la visión, ¿por qué se presenta en los prematuros? Por la inmadurez que ellos tienen. La madurez de la retina se alcanza más o menos a la semana 37 a 40, a las 40 semanas uno espera de que haya una madurez retinal y el proceso empieza desde las 14 semanas de edad gestacional y (...) esa retina en el momento del nacimiento, va hacer un momento clave porque los vasos sanguíneos llegan hasta determinado momento y detienen su crecimiento para luego retomarlo, entonces es un proceso que se da para prematuros a la exposición de oxígeno, porque obviamente estos nenes para estar vivos requieren oxígeno suplementario y dependiendo la gravedad que presenten los pacientes, pues van a requerir mayor cantidad de oxígeno y por mayor o menor tiempo”.

De acuerdo a la Guía No. 4 del año 2013 de práctica clínica del recién nacido prematuro dispuesta por el Ministerio de Salud de Colombia, establecía que, para el caso de la Retinopatía de la Prematuridad (ROP):

“En Bogotá (Programa Madre Canguro Integral (PMCI) de la Fundación Canguro) existe riesgo significativo de ROP en prematuros nacidos después de la semana 32. La incidencia de ROP de cualquier grado está entre el 1.7% (sobre la semana 37) y el 3.2% (semanas 33 y 34) y la incidencia de ROP que amenace la visión y requiera de intervención urgente (foto o criocoagulación) es de alrededor de 0.5% a partir de la semana 33 de edad gestacional. En resumen para Bogotá (datos usados como estimadores para Colombia) con factores de riesgo para ROP significativa que amenace la visión: edad gestacional menor de 32 semanas al nacer, exposición neonatal a oxígeno suplementario, soporte ventilatorio, administración de EPO, anemia, transfusiones y casi cualquier comorbilidad significativa (que provoca exposición a altas tensiones de oxígeno).”

Así las cosas, el Despacho encuentra que, la patología de retinopatía del prematuro deviene del nacimiento pretérmino que tuvieron los bebés, toda vez que, su nacimiento se produjo a las 30 semanas de gestación, según valoración Ballard. Patología que sumada a la exposición del oxígeno que estuvieron sujeto los menores, pudo conllevar a que dentro de su evolución se produjera el desprendimiento de retina que efectivamente padecieron.

Conforme a lo anterior, no existe prueba que permita concluir que la patología de retinopatía padecida por los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón devino de un actuar inapropiado del personal médico con posterioridad a su nacimiento, en tanto se trata de una afectación que afecta a bebés que nacen prematuros, a efectos de atribuir responsabilidad alguna al centro hospitalario por dicha patología.

- **De la primera valoración por oftalmología en prematuros**

Considera la parte actora que, de haberse realizado una valoración temprana por parte de oftalmología, se hubiera verificado la retinopatía padecida por los menores de manera oportuna y por ende, habría podido prevenirse el desprendimiento de retina que sufrieron y que deterioró su visión.

Afirmó además que, la Guía No. 4 del año 2013 de práctica clínica del recién nacido prematuro dispuesta por el Ministerio de Salud de Colombia, establecía que, para el caso de la Retinopatía de la Prematuridad (ROP) se recomendaba tamizar a todos los recién nacidos prematuros con factores de riesgo significativos para presentar ROP que amenazara la visión, así mismo que, debía tamizarse a todos prematuros con edad gestacional inferior a 33 semanas, tamizaje que consistía en una retinoscopia por oftalmoscopia directa, realizada por un oftalmólogo con entrenamiento y experiencia demostrados, sin que a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón se le hubiera practicado, lo que conllevó a la afectación de su visión.

Al respecto, los galenos llamados en testimonio, coincidieron en afirmar que, para el caso de bebés prematuros, es indispensable realizar una valoración por la especialidad de oftalmología, a efectos de validar el padecimiento o no de la retinopatía del prematuro.

Frente a dicha valoración, es dable referir la Guía No. 4 del año 2013 de práctica clínica del recién nacido prematuro dispuesta por el Ministerio de Salud de Colombia, vigente para la fecha de los hechos y que, frente al manejo de la Retinopatía de la Prematuridad (ROP), establecía:

“¿Cuáles pacientes y a qué edad (gestacional, cronológica) deben someterse a un tamizaje sistemático para detección de retinopatía de la prematuridad?”

4.7.2.4. Recomendación

31.A. Se recomienda tamizar para ROP a todos los RN prematuros con factores de riesgo significativos para presentar ROP que amenace la visión.

31.A1. Tamizar a todos los prematuros con edad gestacional inferior a 33 semanas al nacer.

31.A.2. En los prematuros con edades gestacionales al nacer entre 33 y 36 semanas, se debe tamizar a todo niño que tenga algún factor de riesgo diferente de la edad gestacional. Dado que algunos de los factores de riesgo pueden no haber sido adecuadamente documentados en la historia clínica, en caso de duda se debe solicitar tamización para ROP.

31.B. La tamización consiste en una retinoscopia por oftalmoscopia indirecta realizada por oftalmólogo con entrenamiento y experiencia demostrados. Se debe tamizar al menos a las 4 semanas de vida extrauterina y luego de llegar a la semana 32 de edad gestacional.

Nota: El esquema de seguimiento después del examen inicial y las conductas subsecuentes exceden el alcance de la presente guía, pero el seguimiento debe continuarse hasta que se complete la vascularización normal de la retina o hasta que los cambios de ROP hayan regresado o se haya realizado el manejo urgente y oportuno de ROP que amenace la visión.

Advertido lo anterior, alude la parte actora que, los menores nacieron el 15 de marzo de 2014 y permanecieron hospitalizados hasta el 14 de abril del mismo año, esto es, cumplidas las 4 semanas de vida extrauterina, sin que se les hubiera practicado el tamizaje ordenado por la Guía transcrita.

Frente a la oportunidad para realizarse la valoración por oftalmología, la pediatra Natalia Catalina Martínez explicó:

“ revisando la edad adecuada que se consideraba para tomar la valoración visual de los niños, esta dada aproximadamente por la edad gestacional de ellos, a las 4 semanas de haber nacido, digamos que, medicamente se considera que, es el proceso para darles una adecuada valoración a esa retina y ya según la valoración del oftalmólogo, por cuanto se hace a las 4 semanas se le hace seguimiento según sea el caso de lo que encuentren en esa primera valoración (...) cuando ellos ingresaron acababan de cumplir un mes, tenían las 4 semanas (...) por eso di la orden para su valoración oftalmológica, (...) oftalmología estábamos en la edad para hacerlo, por eso se les dio la primera orden el día de la primera cita conmigo en el programa canguro que fue el 16 de abril (...)”

Al respecto, al preguntársele conforme a las guías de cuidado de la unidad de recién nacido del Hospital, cuándo debía realizarse la valoración por oftalmología a los niños que nacen prematuros, el doctor Carlos Andrés Bonna Bermúdez contestó:

“(...) eso depende en este caso de la edad gestacional, si tomamos el peso no aplicaría porque ellos están más de 1500 están por el rango, uno hace una valoración estricta por debajo de 1500, el peso no aplicaría, pero como la valoración de Ballard que es lo más

importante, que la ecografía (...) el Ballard fue de ambos de 30 semanas, aplicaría las 34 semanas”

Aunado a ello, al interrogársele sobre el examen o valoración que se le debía practicar al recién nacido prematuro para determinar su condición visual, respondió:

“Eso depende de la edad gestacional hay unas tablas universales internacionalmente estipuladas, en Europa, Estados Unidos y Latinoamérica, la Organización Mundial de Salud y todos coinciden de que dependiendo la edad gestacional tiene que tener un examen visual, para el caso de la niña, si se hubiera tomado únicamente el peso 1500 gr y hubiera tenido una edad gestacional superior a las 34 semanas no hubiese tenido de pronto la necesidad de hacer este tipo de requerimiento estricto, pero como no se tomó únicamente el peso sino la edad gestacional 30 semanas, estamos yo por lo menos, de los consensos a la cuarta semana hay que hacer la primera valoración por oftalmología (...) es muy difícil que un médico por más experiencia que tenga logre sin dilatar pupilas, sin tener los instrumentos apropiados tener una valoración de la retina, realmente es muy complicado (...) todavía en el momento en que se hizo la valoración hace 4 años en el 2014, 2013 estaba ese protocolo y sigue vigente, igual han cambiado algunas cosas de tratamiento pero, es 30 semanas a la cuarta semana (...) lo que pasa es que el bebé nace a las 30 semanas (...) y luego viene una cosa que se llama edad corregida, es decir, él ya fuera de la mamá es como si estuviera dentro de la mamá, empieza a sumar a los 7 días, 31 semanas, a los 14, 32 semanas, así sucesivamente, el niño cuando sale tiene 4 semanas y en esa semana antes de que cumpla las 35 semanas, había que hacerle la valoración por oftalmología, hace parte del parámetro.”

De otro lado, al preguntársele bajo la hipótesis en que, si los pacientes tenían una edad gestacional por Ballard de 30 semanas, cuánto era el tiempo que, según los protocolos, debía realizarse la valoración por oftalmología, la doctora Cindy Ojeda respondió:

“En los pacientes menores de 28 semanas uno tiene que hacer una valoración un poquito más lejana, unas cinco semanas más, porque el proceso de maduración (...) retinal obviamente se corre por su edad gestacional corta, en los pacientes mayores a 28 semanas y no mayores a 30 semanas, se esperan 4 semanas para evaluar cómo está haciendo el proceso de maduración, ¿por qué? porque poco a poco los vasos sanguíneos van creciendo, entonces, en la hipótesis de que tuvieran 30 semanas, más o menos a la cuarta semana se solicita la valoración por oftalmología, dependiendo lo que encuentre el oftalmólogo, tiene que ser un oftalmólogo entrenado, oftalmólogo pediatra (...) y según los hallazgos que él encuentre va hacer un seguimiento aproximadamente cada dos semanas, sin embargo, los niños que más tienen riesgos porque ya hay algún tipo de cambio, por ejemplo, que los vasos sanguíneos se hayan detenido (...) que haya luego una complicación de la retina incluso el control semanal, es decir que ellos son valorados a las 4 semanas y se les tiene que hacer seguimiento conforme a los hallazgos que encuentren”

Se concluye entonces que, para bebés prematuros debía realizarse una valoración por oftalmología al cumplir las 4 semanas de vida extrauterina.

Ahora bien, aterrizando al caso concreto se tiene que, los menores Jader y Jeidi nacieron el 15 de marzo de 2014, es así que, al preguntársele a la doctora Cindy Ojeda que, si los menores nacieron en dicha fecha, indicara cuál era la cuarta semana de su nacimiento, contestó:

“si nacieron el 15 de marzo más o menos para el 12 de abril son las 4 semanas, a partir de ese momento uno puede empezar la valoración del recién nacido”.

Revisada la historia clínica y confrontada a lo manifestado por los galenos, se tiene que los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón se les dio salida del Hospital de Suba el 14 de abril de 2014, ingresando a Plan Canguro el 16 de abril del mismo año.

El 16 de abril de 2014 son valorados por la doctora la pediatra Natalia Catalina Martínez quien señaló respecto de esa primera cita, lo siguiente:

“(...) los niños salieron el 14 de abril (...) los revisé el día 16 de abril (...) a los 2 días de haber egresado de la unidad de recién nacidos, pues en esa primera visita se hace un contexto de la historia clínica de los niños, digamos que cuál fue su proceso en la hospitalización, como es el ingreso al programa (...) como está la ganancia de peso y se le hacen las valoraciones y (...) las órdenes adicionales que requiere el paciente se les dan para seguir las realizando de manera ambulatoria, se hacen ver por ejemplo, de trabajo social, de psicología, etc., según los requerimientos y las necesidades de cada paciente, en el caso de los gemelos, ellos ingresaron efectivamente ese día (...) se les hace su primera valoración, se evalúa la alimentación, si se aplicó o no la vacunación (...) y las valoraciones que tengan que realizarse también se le (...) ordenan en esa primera consulta (...)”

Indicó además que, en esa valoración del 16 de abril, les entregó la orden para la valoración por oftalmología:

“se les da la orden el mismo día de valoración conmigo el 16 de abril, se les da la orden de su primera cita, digamos que en este caso (...) en la parte ambulatoria uno les genera una orden que se le entrega a los padres pues la idea también del canguro al ingresar es el compromiso de ellos de realizar todas las actividades que sean necesarias para la adecuada atención de su recién nacido, veo que ese día lo único que se les generó fue esa orden de oftalmología, con esa orden no había que autorizarla (...) sino solamente sacar su cita en la parte administrativa del hospital, en facturación había un sitio para pedir su cita de oftalmología (...) que le correspondía al momento de que estábamos en su edad corregida y su edad cronológica, digamos la edad corregida es la que se le suma a las semanas de gestación y la cronológica es la que se cuenta desde el momento del nacimiento que como le digo ya tenían el mes de vida más de las 4 semanas para hacer la valoración oftalmológica por eso se les dio la orden se mismo día”

Para la parte actora, pese a que le fue entregada la orden para valoración por oftalmología el 16 de abril de 2014, considera que, para dicha fecha se habían superado las 4 semanas de que trata la Guía No. 4 para que se realizara la misma, sin que los menores hubieran sido valorados.

Por su parte, aluden las demandadas que, la orden expedida el 16 de abril de 2014 se torna oportuna, en tanto la Guía No. 4 de 2013 y los protocolos dispuestos para el manejo de la retinopatía del prematuro, exigen que la primera valoración por oftalmología se realice cumplida la 4ª semana de vida extrauterina, que se cumplió el 12 de abril.

Conforme a lo anterior, el Despacho encuentra que, efectivamente para el manejo de la patología de retinopatía del prematuro, se exige que al menos a la 4ª semana de vida extrauterina se realice una valoración por un oftalmólogo experto a través de una retinoscopia.

Bajo esa línea, se encuentra que, al haber nacido los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón el 15 de marzo de 2014, cumplieron las 4 semanas de vida extrauterina el 12 de abril de 2014, fecha en que, comenzó a correr para el hospital la obligación de valorar por oftalmología a los menores, lo anterior toda vez que, de acuerdo a lo expuesto, la evidencia clínica de la retinopatía solo se advierte a partir de dicho término.

Es así que, se encuentra acreditado que el 16 de abril de 2014, la doctora Natalia Catalina Martínez expidió las órdenes No. 5220064 y 5220157 a favor de los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón para valoración por la especialidad de Oftalmología, entendiéndose que, las mismas fueron otorgadas de manera oportuna, por

cuanto los bebés se encontraban el período en que transcurría la semana 34 de vida extrauterina.

Lo anterior para decir que, pese a lo afirmado por la parte actora, para este Despacho las órdenes fueron expedidas conforme a los tiempos dispuestos por los protocolos para la primera valoración por la especialidad de Oftalmología, respecto de prematuros nacidos a las 30 semanas de gestación.

- **De las órdenes para la valoración por oftalmología**

Si bien se advierte que, conforme a los protocolos médicos dispuestos, el Hospital de Suba II Nivel expidió las órdenes No. 5220064 y 5220157 el 16 de abril de 2014 a efectos de que, los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón fueran valorados por la especialidad de Oftalmología, lo cierto es que, se desconoce el trámite dado a las mismas.

Adujo la doctora Natalia Catalina Martínez que, las órdenes le fueron entregadas a la madre en la cita del 16 de abril de 2014, no obstante, las mismas no fueron satisfechas, lo anterior toda vez que, la señora María Cañón en control realizado el 12 de mayo de 2014 con la Pediatra Cindy Ojeda, no demostró trámite alguno a dichas ordenes, siendo necesario la expedición de nuevas órdenes.

Indicó la parte actora en el escrito de demanda que, debido a lo engorroso de los trámites administrativos de su EPS Capital Salud no fue posible darles trámite a las órdenes, sin embargo, en audiencia de pruebas del 18 de noviembre de 2014, indicó que, las órdenes no fueron atendidas ante la falta de agenda para programar la cita.

Frente a las órdenes expedidas el 16 de abril de 2014 y el trámite administrativo que se debía agotar para esa fecha a fin de lograr la valoración por el servicio de oftalmología, la doctora Natalia Catalina Martínez, indicó:

“Como los niños ingresan dentro de un programa especial, digamos que ese tipo de órdenes no requerían autorizarse, solamente se requería que, los padres sacaran su cita con la orden médica, sacaran dentro de la misma institución la cita médica, pero no tenía ningún proceso de autorización, digamos de esa parte administrativa no tenía nada más.

Al preguntársele si recordaba si para solicitar la cita se hacía a través de ventanilla al interior de la institución o vía telefónica, manifestó:

“No, era directamente en la institución en la ventanilla, digamos que siempre se ha tenido como una prelación en la parte de, digamos que esa se las asignaba facturación (...) y las mamás canguro siempre tenían una prioridad, incluso para su proceso administrativo que tienen todos hospitales de facturación y atención, ellas tenían como una sección especial para ser atendidas, entonces ellas solamente se acercaban a esa área que creo que era el área de facturación para pedir sus citas al salir de las consultas con las ordenes médicas que se les generaba “

Sobre este punto, la doctora Cindy Ojeda manifestó: *“para ese momento, el paciente ya que está incluido en el paquete canguro solo debe ir a reclamar la orden e ir con la orden a facturación y solicitar la cita”*. Al preguntársele si existía la posibilidad de que internamente se asignara la cita por los médicos, respondió:

No es posible, en mis funciones es super complicado, la agenda desafortunadamente tenemos un cupo de pacientes para hacerlo, en ese momento el Hospital de Suba tenía subcontratados diferentes servicios, tenía subcontratado la unidad neonatal que iba con programa canguro, radiología (...) oftalmología también estaba subcontratado con un

grupo, nosotros no teníamos acceso a las agendas de los demás, entonces lo que se hace es manejarlo con facturación y atención al usuario, quienes son los que se encargan de dar las citas a los pacientes”

Así las cosas, recaía la obligación de los padres en solicitar la cita por la especialidad de Oftalmología, que de acuerdo a lo manifestado, al estar los menores en Plan Canguro, debían solicitarla en la misma institución.

En el plenario no se acreditaron las razones por las que, no fue posible que la cita que debía otorgarse para esa primera valoración por Oftalmología no hubiere sido programada en virtud de las órdenes No. 5220064 y 5220157 el 16 de abril de 2014, en tanto no se acreditó que, la entidad no hubiere otorgado oportunamente la cita y se vencieran las órdenes o que, por parte de la interesada no se realizó trámite alguno para obtener la programación de la misma, lo anterior, en tanto no existe certeza entre una y otra omisión al no haber prueba de dichas situaciones.

Lo cierto es que, al no haberse dado trámite a las órdenes No. 5220064 y 5220157 en valoración del 12 de mayo de 2014, la doctora Cindy Ojeda expidió las órdenes No. 5273499 y 5273608:

“Los niños ya habían llegado a la semana 40 y se había expedido una orden de oftalmología previa, hacia casi 4 semanas, pero no se había realizado, generalmente en el hábito que tengo de atención de pacientes, vuelvo a solicitar las órdenes cuando no se han realizado o cuando no se han emitido, es para tener la certeza que las reciban, porque en los prematuros nosotros tenemos que hacer valoraciones prioritarias”

Fue así que, la madre de los menores dio trámite a dichas órdenes y se logró la valoración por parte del oftalmólogo del Hospital de Suba, Andrés Eduardo Ariza Iglesias el 12 de junio de 2014, en la que arrojó como diagnóstico “DESPRENDIMIENTO DE RETINA BILATERAL – ROP- PREMATURIDAD- GEMELAR” y ordenó la valoración por la supra especialidad de Retinología en un centro de III Nivel bajo el diagnóstico de “Retinopatía Prematuridad DR Bilateral”.

Finalmente, los menores fueron valorados el 11 de julio de 2014 por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, de cuyas anotaciones en la historia clínica se resaltan las siguientes:

ANÁLISIS: PACIENTE PRETERMINO QUIEN NO RECIBIO VALORACION OFTALMOLOGIA PARA TAMIZAJE DE ROP, EN EL MOMENTO CON RETINOPATIA DE LA PREMATURIDAD ESTADIO V AO, FUERA DE VENTANA TERAPEUTICA, SIN POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO, PRONOSTICO VISUAL NULO AO.
DIAGNÓSTICO CLÍNICO OFTALMOLÓGICO: I. RETINOPATIA DE LA PREMATURIDAD ESTADIO V AO
PLAN DE MANEJO: SE EXPLICA A LA MADRE HALLAZGOS, DIAGNOSTICO Y CONDUCTA, SE RESUELVEN DUDAS, SE EXPLICA QUE NO HAY POSIBILIDAD DE TRATAMIENTO DADO EL ESTADIO DE LA ENFERMEDAD Y EL TIEMPO DE EVOLUCION, REFIERE ENTENDER.

Atendiendo lo manifestado por el experto, al advertir que, los menores presentaban retinopatía y que no era posible tratarla dado el estadio de la enfermedad y el tiempo de evolución, considera la parte actora que, dicha situación solo es atribuible a las aquí demandada, en la medida que, al no habersele otorgado las órdenes y citas de manera oportuna, la salud visual de los menores no se hubiera afectado.

Para el Despacho es absolutamente claro que, esa primera valoración por parte de oftalmología, resultaba importante realizarla al cumplir las 4 semanas de vida extrauterina, a efectos de determinar la afectación o no de la retinopatía del prematuro o cualquier otra afectación visual que pudieran haber sufrido los menores.

Si bien en el plenario no se acreditaron las razones por las que no fue posible la valoración de los menores por oftalmología a las 4 semanas de vida, lo cierto es que, por parte de la entidad surgía la obligación de ordenar dicha valoración como efectivamente lo hizo, no obstante, se desconocen las razones por las que, las mismas no fueron tramitadas con éxito por parte de sus padres.

Por lo anterior, se deberá determinar si al no haberse realizado dicha valoración en el mes de abril, influyó en el desarrollo o evolución de la enfermedad de los menores.

Al respecto, el doctor Carlos Andrés Bonna Bermúdez indicó qué aspectos se tienen en cuenta en esa primera valoración por oftalmología:

“En la parte de oftalmología, una valoración por oftalmología y alguien que conozca de retina, no puede ser cualquier oftalmólogo porque si no tiene la experiencia puede ser un falso negativo, es decir que los ojos están bien y perder tiempo, es importante que el oftalmólogo tenga experiencia en la parte de diagnóstico de retina (...).”

Frente a la oportunidad de la orden de oftalmología y las valoraciones, se pronunció en los siguientes términos:

“¿Considera que la orden por oftalmología no se dio en el momento indicado? Se dio en el momento justo antes de cumplir las 35 semanas, porque el niño tenía 34 estaba para cumplir la semana 35, estaba apenas en el momento justo (...) si esa valoración en mi opinión personal, la hubieran hecho en la próxima semana, a la semana 35, a la semana 36, yo creo que no nos hubiéramos conocido (...) y si viéndolo el oftalmólogo, lo hubiera visto el retinólogo a las 72 horas como debió ser, estoy seguro de que estuviéramos en otro escenario (...) relativo porque, el oxígeno daña, no va quedar como un niño completamente sano y es que todos los niños no hacen retinopatía pero cuando la hacen, algunos les quedan secuelas a pesar de que se operen, a pesar de que uno les haga absolutamente todo y que las atenciones sean a tiempo, un gran porcentaje terminan con problemas serios, inclusive de perder la visión.”

Por su parte, al preguntársele, qué valoraciones se le practican a un paciente remitido a oftalmología, para prevenir un desprendimiento retinal, la doctora Natalia Catalina Martínez contestó:

“en esa primera valoración únicamente se hace una visión indirecta con oftalmoscopio de la retina y se ve cómo está la vascularización, (...) digamos que eso se hace como un mapa de hasta dónde está la vascularización, según si ven alguna alteración (...) según como se encuentre al niño se puede hacer seguimiento, se hace seguimiento que se vaya completando la vascularización hasta la parte final, que digamos ya vería una retina madura y ya terminaría el seguimiento, si ven algún factor de riesgo o alguna alteración (...) en esa oftalmoscopia, por ejemplo, que los vasos estén retraídos, digámoslo en términos no médicos, o que si hay alguna alteración de esa vascularización según el grado, hay observaciones en algunos casos que son leves, en otros se pueden hacer intervenciones de tipo quirúrgico como fotocoagulación para frenar el proceso de daño de la retina que puede tener el paciente, digamos que esa ya es una decisión por la valoración que le hace el oftalmólogo, de qué seguimiento se le debe hacer, pero no es un estándar para todos los niños, sino depende de la primera valoración de su retina, que le encuentren si se le hace solamente seguimiento o se hace alguna intervención (...) según como vaya la evolución. Como decía, la retina es un proceso evolutivo en un día no puedo ver cómo va a progresar, igual el oftalmólogo tiene que estar haciendo como un control para mirar que esa vascularización se vaya haciendo de manera adecuada (...) toca verla también a través del tiempo en la primera valoración, pero también un seguimiento a través del tiempo hasta que ya les dan de alta digamos, en el caso de que completen las semanas en que se considera que ya se vascularizó y no se encontró ninguna alteración le da uno de alta o se hace una intervención”

Finalmente, al cuestionársele si, el no atender la orden a tiempo, pudo incidir en la condición actual de los niños, la doctora Cindy Ojeda respondió:

“Si claro, la realización del tamizaje tiene que realizarse (...) hay que hacerlo (...) yo no puedo decir que una retinopatía se demore 1, 2, 3, 4, 5 días en desarrollarse, eso es algo de seguimiento, pero digamos que, cuando se emitió la primera orden no sé qué factor influyó para que ellos no tuvieran esa valoración, pero pasaron 4 semanas hasta que yo los vi y no la tenían, yo no tengo idea qué cambios pudieron haber tenido, si los tenían si no, si ya estaban desarrollando algo sino lo estaban desarrollando (...) la idea de hacer estos tamizajes es que se atiendan lo más pronto posible, no son los únicos casos, lo que pasa es que, (...) digamos que, en el tamizaje temprano en hacer ese seguimiento, se ha disminuido mucho la posibilidad de retinopatía pero todavía la seguimos viendo”

Así las cosas se tiene que, es realmente indispensable realizar esa primera valoración por oftalmología de manera temprana, si bien la parte actora pretende atribuir responsabilidad a la entidad hospitalaria responsabilidad alguna, al no haberse valorado a los menores cuando estaban aún hospitalizados, también lo es que, era necesario que completaran las 4 semanas de edad, y que, una vez cumplidas fueron dados de alta bajo el cuidado del Plan Canguro, plan que debía continuar la prestación de atención médica, como efectivamente lo hizo el 14 de abril de 2014, fecha en que fueron expedidas las órdenes de oftalmología a favor de los menores Jader y Jeidi, es decir de manera oportuna.

No obstante, el Despacho estudiará, si en el caso bajo estudio, se configura una posible pérdida de oportunidad atribuible a la entidad, por la mora en la autorización de las valoraciones ordenadas.

Sobre la pérdida de la oportunidad, el Consejo de Estado ha establecido tres criterios para definirla²², el **primero** se refiere a la certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, el **segundo**, a la existencia de la imposibilidad definitiva de obtener provecho o de evitar el detrimento y el **tercero**, hace alusión a que la víctima deberá encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

En el presente caso, está demostrada la atención médica suministrada a los menores Iván Angarita Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón por parte del Hospital de Suba II Nivel el 14 de abril de 2014 en la que se ordenó valoración por oftalmología.

Si bien es cierto, con posterioridad a la expedición de dichas órdenes, la madre no acreditó trámite alguno que conllevara a la asignación de la cita con el especialista, lo cierto es que, en aras de evitar el desprendimiento de retina que sufrieron los menores, debía valorarse por un oftalmólogo experto una valoración por retinoscopia a efectos de valorar la maduración de su retina y determinar la patología o no de retinopatía del prematuro, no se acreditó por la parte actora que, al habersele practicado los menores tenían la posibilidad de conservar plenamente su visión.

Circunstancia que resulta relevante, a efectos de que en presente el asunto se maneje una posible pérdida de la oportunidad, por cuanto resulta necesario establecer que tal oportunidad de evitar el resultado existía, lo cual no es claro dadas las patologías que presentaron los menores al nacer, que implicaron el apoyo respiratorio, lo que se indica que, la exposición al oxígeno ayuda al desarrollo de dicha patología.

²² Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E). 29 de mayo de 2014. Radicación número: 63001-23-31-000-2000-01311-01(29608). Actor: María Alicia Viana de Pimienta y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales

Se tiene entonces que, la parte actora no aportó elemento de prueba alguno que permita inferir si efectivamente para los menores existía alguna posibilidad de que se evitara la retinopatía que padecía, ni mucho menos, si la práctica de dichos exámenes habría podido impedir el resultado, sumado a la falta de trámite de la madre a las primeras órdenes entregadas y a que, a la fecha se desconoce el estado actual de los menores, si efectivamente perdieron la visión o si por el contrario han sido tratados para la mejoría de la misma.

Lo anterior, en tanto se reitera que, la retinopatía de los prematuros que afectó a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón es el resultado de la prematuridad con la que nacieron y las atenciones médicas a que debieron ser sometidos para salvar su vida, como lo es la exposición al oxígeno.

Para el Despacho, no hay duda frente al juicio de reproche que se hace a las accionadas en la posible dilación de la autorización de dichos exámenes, lo que posiblemente configuraría una falla en el servicio, no obstante, no existe certeza de si dicho retardo ocurrió, ni mucho menos si influyó en la disminución de la visión de los menores, pues no se acreditó que de haberse practicado los exámenes una vez le fueron ordenados, tenía la posibilidad de tener una mejor condición visual, situación que debía ser demostrada por la parte actora, a efectos de endilgar el resultado pérdida de la visión de los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón a Capital Salud EPS-S y Hospital de Suba y de esta forma configurar daño antijurídico susceptible de ser reparado patrimonialmente, bajo la premisa que la entidad estaba en posibilidad de evitar el resultado y omitió hacerlo.

Más aún, cuando a la fecha se desconoce el estado actual de visión de los niños, y si de tener algún tipo de secuela o afección, la misma resulta atribuible a la atención médica suministrada y a la omisión de las valoraciones ordenadas por la entidad.

Por todo lo anterior, conforme a la documental y testimonial allegada al plenario, no existe prueba que permita inferir sumariamente que, la atención médica suministrada a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón fue inadecuada a efectos de constituir el daño alegado por la parte actora y configurar un daño atribuible a las entidades demandadas, ni mucho menos que hubiere conllevado al deterioro de la salud de sus hijos. Lo anterior, toda vez que, lo advertido por el Despacho es una atención de acuerdo a las patologías presentadas, sin que se allegara prueba idónea que permita desvirtuar la idoneidad de la misma, por lo anterior se impone negar la totalidad de las pretensiones de la demanda frente a dicha entidad.

Lo anterior, por cuanto no hay prueba que determine las presuntas irregularidades en el servicio médico suministrado a la demandante, por lo que al parecer no tuvo que soportar una afectación a la que no estaba obligada, es decir, al no probar esta circunstancia se concluiría que el daño antijurídico devino de la patología que presentó y la repuesta natural de su organismo al tratamiento médico al que debieron ser sometidos, en tanto lo acreditado es que se adelantaron todos los protocolos previstos para la recuperación de los demandantes.

Conviene indicar que, el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el líbello relacionados con una eventual responsabilidad de la entidad demandada, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

Así las cosas, el demandante no cumplió con la carga probatoria, pues no allegó prueba alguna que permita determinar que existe alguna falencia en la atención médica suministrada por el Hospital de Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y Capital Salud frente a la atención médica suministrada a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón que dé certeza de la responsabilidad de la entidad demandada a efectos del reconocimiento de perjuicios a su favor.

Lo anterior releva al Despacho del análisis del llamamiento en garantía, a efectos de establecer la posible responsabilidad de la llamada en garantía de asumir el pago por concepto de perjuicios.

3.4. Solución al problema jurídico.

El problema jurídico planteado, referente a dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, por la eventual falla en el servicio originada en la atención médica suministrada por el Hospital de Suba II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. a los menores Jader Esteban Fonseca Cañón y Jeidi Mariana Fonseca Cañón, se resolverá negativamente, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga probatoria de acreditar las falencias en la prestación de la misma.

3.5 Costas y agencias en derecho.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo cual, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia **con cuantía**, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

IV. DECISIÓN

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a los correos electrónicos efaizalg@gmail.com, juridica@faizal.com.co, notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co, nacarolinaarango@gmail.com y notificaciones@capitalsalud.gov.co.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO
Juez

KCM

Firmado Por:

Luis Eduardo Cardozo Carrasco
Juez
Juzgado Administrativo
036
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

604e6eda3f74785a4d0dedd9354298c904dfb4b47a5a7cc5fbabedd82dd607e9

Documento generado en 20/09/2021 05:04:12 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>