



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Bogotá, D.C, siete (07) de octubre de dos mil veinte (2020).

<b>Referencia</b>	11001333103420111-000310-01(acumulado 110013331720-2012-00035)
<b>Sentencia</b>	SC3-20102539
<b>Acción:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Demandante</b>	MARÍA JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR Y OTROS
<b>Demandado</b>	HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE Y OTROS
<b>Tema</b>	Falla médica. De las infecciones intrahospitalarias (infección nosocomial-estafilococo) -responsabilidad objetiva. Prescripción de los derechos derivados del contrato de seguros. Bacteria klebsiella pneumoniae.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro de los presentes procesos de reparación directa acumulados instaurados por **MARÍA JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR, GUSTAVO RODRÍGUEZ ROBAYO, JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, MILTON RODRÍGUEZ TRUJILLO, JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Y JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra el **HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE Y HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE**.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. La Demanda.**

**1.1 pretensiones del proceso 2011-310**

En demanda del 28 de octubre de 2011, los señores **MARÍA JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR y GUSTAVO RODRÍGUEZ ROBAYO**, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron la declaratoria de responsabilidad de **HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE y HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE**, siendo sus pretensiones las siguientes:

“PRIMERA Que se DECLARE que la Alcaldía Mayor de Bogotá y los Hospitales OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE y Hospital SUBA II NIVEL ESE son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios de orden moral ocasionados a MARÍA JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR y GUSTAVO RODRÍGUEZ ROBAYO, en su condición de padres de JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y abuelos maternos de los niños JUAN SEBASTIÁN Y JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, por la falla en el servicio médico, para con su hija y sus nietos, desde el 19 de septiembre de 2009, en las instalaciones de los aquí demandados (...)

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se CONDENE a la Alcaldía Mayor de Bogotá Secretaría de Salud de Bogotá, los Hospitales OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE y Hospital SUBA II NIVEL ESE a pagar a favor de mis mandantes MARÍA JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR y

GUSTAVO RODRÍGUEZ ROBAYO, la indemnización por perjuicios morales causados a mis poderdantes en un valor de [ para cada uno 100SMLMV]  
TERCERA: Ordenar que las condenas que dentro del fallo respectivo se impongan, sean cumplidas con sujeción a lo normado en los artículos 176 y 177 del CCA.

CUARTA: CONDENE en costas y consecuentemente en agencias en derecho a los demandados. "

### **1.2 pretensiones del proceso 2012-00035**

En demanda del 5 de diciembre de 2011, los señores **JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, MILTON RODRÍGUEZ TRUJILLO, JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Y JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron la declaratoria de responsabilidad del **HOSPITAL DE SUBA II NIVEL ESE y HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE**, siendo sus pretensiones las siguientes:

"PRIMERA Que se DECLARE que los Hospitales OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE y Hospital SUBA II NIVEL ESE son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios morales, fisiológicos y materiales ocasionados a **JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,(...) MILTON RODRÍGUEZ TRUJILLO (...) JUAN SEBASTIÁN Y JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (...)**, respectivamente, por la falla en el servicio médico prestado a para con su hija y sus nietos, desde el 19 de septiembre de 2009, en las instalaciones de los aquí demandados (...)JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ y sus hijos JUAN SEBASTIÁN Y JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, desde el 11 de septiembre de 2009, en las instalaciones de los aquí demandados.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se CONDENE a los Hospitales OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL ESE y Hospital SUBA II NIVEL ESE a pagar a favor de mis mandantes **JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, MILTON RODRÍGUEZ TRUJILLO, JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Y JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** la indemnización por los daños morales, materiales, perjuicios fisiológicos, de acuerdo a lo que se expone y los siguientes valores:

#### 1. MORALES

Se reclaman a favor de los demandantes:

[100SMLMV para cada uno]

#### 2. PERJUICIOS FISIOLÓGICOS O DE LA ALTERACIÓN DE CONDICIONES DE LA EXISTENCIA.

[200 SMLMV para cada uno]

#### 3. MATERIALES

[ a favor de la señora JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ madre

del menor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ \$98.044.591; y a favor de la víctima JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ \$ 129.812.523]

TERCERA: Ordenar que las condenas que dentro del fallo respectivo se impongan, sean cumplidas con sujeción a lo normado en los artículos 176 y 177 del CCA.

CUARTA: CONDENE en costas y consecuentemente en agencias en derecho a los demandados.”

### **1.3 hechos comunes.**

Sostiene que la señora JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ quedó en estado de embarazo para abril de 2009, por lo que poco tiempo después empezó a asistir a controles prenatales normales en el CAP de Lisboa; y que luego de frecuentes dolores y malestares logró que el día 26 de junio de 2009, la atendieran en el Hospital de Suba III, momento en el cual se enteró que tenía un embarazo gemelar de dos varones que se encontraban en perfecto estado de salud.

Indica que luego, el día 11 de septiembre de 2009, ingresó al servicio de urgencias del referido hospital con una tensión arterial de 138/84, quedando hospitalizada, donde le suministraron medicamentos, y el día siguiente, le dan de alta, no obstante, ante sus frecuentes dolencias acudió de nuevo a urgencias el día 17 de septiembre del mismo año, donde le diagnosticaron “ hipertensión materna” y fue nuevamente hospitalizada, donde el día siguiente le practicaron una ecografía, y frente a la sintomatología de la paciente que estaba empeorando, se dispuso su remisión de inmediato al Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel.

Manifiesta que en el Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel fue recibida el 18 de septiembre de 2009, y el día siguiente le practicaron una cesárea donde nacieron los dos neonatos Juan Esteban y Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez que fueron hospitalizados en la UCI NEONATAL.

Refiere, que ante la evidente desmejora de Juan Sebastián, el día 29 de septiembre de 2009, se le toman uro cultivos y le determinan Klebsiella y una hemorragia cerebral grado 3; también el 13 de octubre del mismo año le toman un Rx de tórax, el cual refleja una dificultad en el pulmón izquierdo, razón por la cual, se inicia tratamiento, dentro del cual, se le genera una ulcera en la cabeza del bebé dejándole una cicatriz permanente, esto por descuido de las enfermeras; igualmente el 21 de octubre de 2009, se le practica un Tac cerebral el cual refleja una hidrocefalia, y al día siguiente se le practica urocultivo que da como resultado meningitis; posteriormente, el 31 de octubre del mismo año, el menor es trasladado a la Unidad de recién nacidos, sección de aislados y le comunican a su mamá que también tiene una hernia inguinal en el costado derecho; el 2 de noviembre de 2009, el menor es valorado por neurología, y se le realiza una punción lumbar, decidiendo los médicos esperar a la cirugía hasta que el menor alcanzara un peso de 2000 gramos, no obstante, el 10 de diciembre de 2009, se le ordena dar salida al menor por supuesto buen estado de salud.

Precisa que el día siguiente, ante un episodio de vómito severo del menor Juan Sebastián, los padres deciden llevarlo de urgencias a la Fundación Santa Fe, donde les manifestaron que era imposible que desapareciera la hidrocefalia sin ningún tratamiento, por lo que, ante tal situación, los padres lo trasladaron al Hospital Simón Bolívar donde fue atendido e intervenido quirúrgicamente.

Concluye que se presenta negligencia médica pues no hubo apego a lo establecido en la "lex artis" que denota desidia y descuido en la atención brindada, pues desde la primera consulta del 11 de septiembre de 2009, se sabía que era una situación riesgosa, y tan solo hasta el 18 de septiembre de la misma anualidad se remitió a la paciente al Hospital Occidente de Kennedy donde se debió tener especial cuidado con la madre y los que estaban por nacer, debido a su pequeño tamaño y bajo peso; resalta que los pequeños neonatos nacieron en perfectas condiciones, pero su salud se vino a deteriorar con una bacteria denominada Klebsiella y el mal manejo que se le dio al pequeño Juan Sebastián en el referido hospital pues se le dio de alta cuando aquel estaba en malas condiciones.

## **2. Actuación procesal en primera instancia.**

Del proceso 2011-00310 tuvo conocimiento el Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá siendo radicado el 28 de octubre de 2011 (fl. 26 Cp.1 proceso 2011-310) quien con auto del 22 de noviembre de 2011 se inadmitió la demanda para que se aclarara la legitimación en la causa de la Alcaldía de Bogotá- Secretaría de Salud (fls 28 y 29 Cp.1 proceso 2011-310) por lo que subsanada la demanda, desvinculando a estas entidades, con auto del 7 de febrero de 2012 se admitió la demanda. (fls. 35 y 36 Cp.1 proceso 2011-310) El juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, asumió conocimiento, y con auto del 11 de febrero de 2014, decretó la acumulación del proceso 2012-0035 al proceso 2011-310 ( fls. 166 a 169 Cp.1 proceso 2011-310) el 26 de junio de 2015, se vinculó a la Previsora S.A Compañía de Seguros en calidad de llamada en garantía por parte del Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel (fls. 348 a 350 Cp.1 proceso 2011-310) posteriormente, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá asumió conocimiento y decretó las pruebas solicitadas por las partes y las pedidas por el llamado en garantía. (fls. 400 a 402 Cp.1 proceso 2011-310)

Por su parte, del proceso 2012-0035 radicado el 5 de diciembre de 2011, tuvo conocimiento el Juzgado 20 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá (fl.39 Cp.1 proceso 2012-00035) quien, con auto del 13 de marzo de 2012, admitió la demanda. (fls. 46 y 47 Cp.1 proceso 2012-0035) posteriormente, el 22 de enero de 2013, se acepta el llamamiento en garantía solicitado por el Hospital de Suba II Nivel ESE a la Previsora Compañía de Seguros (fls. 43 a 45 C3 llamamiento en garantía proceso 2012-0035) con auto de 4 de junio de 2013 se decretaron las pruebas pedidas por las partes y el llamado en garantía (fls. 246 a 248 Cp.1 proceso 2012-0035) para finalmente con auto del 26 de noviembre de 2013, se remitiera el proceso al juzgado 21 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá para que se proceda a la acumulación. (fls. 378 Cp1 proceso 2012-0035)

Finalmente, el 14 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión. (fl.822 Cp.2 proceso 2011-310).

## **3. sentencia de primera instancia.**

El 1 de febrero de 2019, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C profirió sentencia de primera instancia, accediendo a las pretensiones así:

“ PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por el Hospital de Suba II Nivel ESE hoy Sub Red Integrada De Servicios De Salud Norte ESE denominadas “inexistencia de falla del servicio” “inexistencia de daño antijurídico” e “ inexistencia de nexo de causalidad “ por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de “ausencia de responsabilidad del asegurado” propuesta por La Previsora S.A Compañía De Seguros como llama en garantía del hospital de Suba II Nivel ESE(...)

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el Hospital Occidente de Kennedy III nivel ESE hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE conforme el experto en la parte considerativa esta providencia

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por La Previsora S.A Compañía De Seguros como llamada en garantía del hospital Occidente de Kennedy III nivel ESE (...)

QUINTO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Hospital Occidente Kennedy III Nivel ESE hoy sub-Red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE por los perjuicios ocasionados al menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez como consecuencia de la infección nosocomial o intrahospitalaria contraída durante su estadía en dicho centro hospitalario entre el 19 de septiembre y el 12 de diciembre de 2009.

SEXTO: en consecuencia, CONDENAR al hospital Occidente de Kennedy III nivel es hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Suroccidente ESE a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral las siguientes sumas en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la expedición de la presente sentencia (...)

SÉPTIMO: CONDENAR al Hospital Occidente de Kennedy Tercer Nivel hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Suroccidente ESE a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud la suma a favor del menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez, equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la expedición de la presente sentencia.

OCTAVO CONDENAR al hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE hoy Sub red Integra de Servicios de Salud Suroccidente ESE a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro a favor del menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez, la suma de (...) \$ 81.156.787.”

no bueno declaró que la previsorora S.A compañía de seguros debe reintegrar al hospital Occidente que ni toser nivel hoy sufre integrada de servicios de salud sur Occidente se lo pasado por este con ocasión de la presente condena en virtud de la prórroga de la póliza núm100 6284 de 2009 y que en todo caso no supere el tope del valor asegurado  
Negar las demás pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia 11º sin condenar en costas (..)”

El a quo parte de que se encuentra demostrado el daño, pues el menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez a la fecha presenta secuelas físicas y cognitivas, derivadas de un cuadro neurológico crítico que se desarrolló en sus primeros meses de vida; al igual se presume el daño de los demás familiares del menor con los respectivos registros civiles de nacimiento y se acredita con las declaraciones de Yuli Bined Rodríguez y Emel Pacheco Lozano.

Respecto de la imputación del daño, refiere respecto de la atención brindada a la paciente Jeimmy Marcela Rodríguez González por parte del Hospital de Suba II Nivel ESE, que aquella asistió a cuatro controles mensuales, los tres primeros estuvieron precedidos de un ultrasonografía obstétrica transabdominal que daba cuenta de un desarrollo fetal uniforme, presentando niveles de tensiones dentro de los rangos óptimos, sin embargo en el control del 3 de septiembre se encontró una tensión arterial que aún no podía ser considerada por hipertensión según la literatura médica se ubicaba dentro de los límites fijados , razón por la cual considera el a quo que la conducta asumida por el médico gineco- obstetra fue la correcta, pues pese a que el nivel era un signo de alarma no implicaba la necesidad de hospitalización, por lo que, lo indicado era un seguimiento riguroso de las cifras de tensión, lo cual efectivamente ocurrió, tal como lo demuestra la historia clínica allegada al expediente pues el médico tratante le indicó a la paciente que debía tomarse la tensión diariamente, ordenó control en una semana y le advirtió sobre la sintomatología que daría lugar a una atención de urgencias. Precisa las atenciones realizadas el 9 ,11, 12, 17 y 18 de septiembre de 2009.

Concluye de lo anterior, que la prematurez y las posteriores patologías padecidas por el menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez no obedecieron a una falla en el servicio en el acto obstétrico por parte del Hospital de Suba II Nivel ESE, pues por el contrario, se demuestra que la demandante fue atendida de manera oportuna y de acuerdo a la sintomatología que presentaba en cada uno de los momentos en que fue atendida, aunado a que se realizaron valoraciones periódicas, se tomaron los signos vitales y la tensión arterial, se realizaron paraclínicos, se verificó la frecuencia fetal, se buscó controlar el cuadro de hipertensivo para preservar la vida de los fetos y una vez se observó desmejora en el estado de salud de la señora Jeimmy Marcela Rodríguez González y de sus hijos, se ordenó el correspondiente traslado, el cual se realizó en un espacio de tiempo adecuado y justificado.

En lo que tiene que ver con la atención prestada por el Hospital Occidente de Kennedy III nivel, donde fue trasladada la paciente, precisa el a quo que el menor Juan Sebastián no ingresaron a la unidad de cuidados neonatales en perfectas condiciones, como lo sostiene la parte actora, pues el mismo presentó cuadro clínico inicial de síndrome de dificultad respiratoria o enfermedad de la membrana hialuna, problema que es común en los bebés prematuros, y fue precisamente por esta razón que los gemelos requirieron entubación y

suministro de surfactante, y uso de ventilación artificial, en este sentido, estas condiciones fisiológicas y los riesgos inherentes a ella, son propios de la premadurez de los neonatos.

Respecto de la patología que presentó el menor Juan Sebastián denominada atelectasia masiva izquierda, precisa el a quo que el mismo conforme a la literatura médica es común después de una extubación en recién nacidos prematuros con bajo peso, además se le suministró el tratamiento que a largo plazo mejoro el crítico estado de salud del menor.

Ahora en lo que tiene que ver con la atención recibida por el menor en la especialidad de neurología, manifiesta que no es posible determinar si hubo una atención tardía respecto a la hidrocefalia activa que presentaba el paciente, y menos, si el concepto errado actuó de manera negativa en la condición actual del paciente, por lo que, ante la ausencia de un concepto especializado que afirme que de haber sido intervenido a los dos meses, pudo haber evitado o disminuido en algún grado el anormal desarrollo motriz y cognitivo del menor Juan Sebastián, no es posible hablar de una falla en el servicio por pérdida de oportunidad.

Seguidamente, entra a estudiar lo relacionado con el cuadro infeccioso que padeció el menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez mientras se encontraba en la unidad de cuidados intensivos neonatales del Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel, aclarando que se encuentra probado que la meningitis que sufrió el referido menor fue a causa de la bacteria *Klebsilla pneumoniae* multiresistente, al igual que la misma no se encontraba en el organismo del menor cuando este fue dado a luz, sino que fue adquirida en su tiempo de permanencia en el referido hospital, y que si bien no hay prueba directa de esta situación si hay indicios que corroboran esta hipótesis como son i) el paciente no tuvo contacto con el exterior hasta que cumplió tres meses de nacido, y ii) la bacteria fue calificada como multirresistente, es decir, es resistente a los antibióticos e inciden en las enfermedades de carácter intrahospitalario.

Sobre este mismo tema, sostiene que no es posible endilgar el daño a título de falla en el servicio, pues no está demostrado que la afectación del estado de salud del paciente sea consecuencia del desconocimiento de alguno de los deberes de higiene o limpieza para prevenir las infecciones nosocomiales, y al contrario, la evidencia indica que la enfermedad se produjo porque el paciente era altamente vulnerable al contraerla, por lo que de acuerdo al Consejo de Estado, tratándose de la responsabilidad por infecciones nosocomiales debe aplicarse un régimen objetivo, donde solo basta demostrar que el daño que padece es consecuencia de una enfermedad adquirida durante su permanencia en el Hospital, situación que se demuestra en el presente caso, y por tanto debe ser condenado el Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel.

Pese a lo anterior, precisa que está acreditado que las secuelas neurológicas profundas del menor Juan Sebastián Rodríguez Rodríguez obedecieron a la concurrencia de las siguientes causas pre y post naturales i) premadurez de muy bajo peso al nacer, en virtud de lo cual presentó otras condiciones como enfermedad de membrana hialina con atelectasias masivas, uso de ventilación mecánica y práctica de reanimación por paro cardio-respiratorio-ii) proceso inflamatorio e infeccioso por *klebsiella pneumoniae* a nivel del sistema nervioso central, conforme al dictamen pericial rendido por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el concepto emitido por el médico neuropediatra de la clínica Universidad de la Sabana, sin embargo, al ser imposible precisar el grado de incidencia de

cada una de estas causas en el perjuicio causado al paciente, pero advirtiendo la existencia de un daño reparable y una responsabilidad atribuible a la administración, el a quo aplicando la sana crítica, los razonamientos lógicos y la ponderación equilibrada, atribuye a cada una de las causas que desencadenaron las consecuencias físicas y cognitivas que actualmente padece el menor Juan Sebastián, una incidencia del 50 %, por lo que por este porcentaje condena los perjuicios al Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel.

Sobre el llamamiento en garantía realizado por el Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel a la Previsora S.A Compañía de Seguros, indica que este centro hospitalario suscribió con la referida compañía un contrato de seguro o póliza de responsabilidad civil No. 1006284 de 2009, con una vigencia que comprende 2 de marzo de 2009 al 2 de marzo de 2010, así, precisa que la prescripción respecto del asegurado no puede contarse a partir de la fecha en que finaliza la vigencia de la póliza, dado que para esa fecha no tenía conocimiento del daño que se le reclama, concluyendo, que al haberse aceptado el llamamiento en garantía el 26 de junio de 2015 y notificado el 26 de junio de 2015, es claro que no operó el fenómeno de prescripción de que trata los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, por lo tanto concluye que como quiera que la atención brindada al menor Juan Sebastián donde adquirió la infección nosocomial ocurrió en vigencia de la prórroga de la referida póliza, la llamada en garantía deberá reintegrar hasta el 100% de las sumas de dinero que llegue a pagar el Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel, como consecuencia de las condenas impuestas en esta decisión. ( fls. 907 a 935 Cuaderno apelación sentencia)

## **II. RECURSO DE APELACIÓN.**

- **La previsora S.A Compañía de Seguros – llamada en garantía.**

El 21 de febrero de 2019, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el a quo, sustentando la misma en los siguientes postulados:

- i) Indebida valoración probatoria. Resalta que en el expediente no existe prueba alguna que indique que la causa eficiente del daño generado en el menor Juan Sebastián Rodríguez hubiese sido la bacteria *klebsiella pneumoniae*; además, precisa que no existe prueba que establezca que el tipo de bacteria señalado sea únicamente de tipo intrahospitalario.

Trascribe apartes del concepto técnico científico rendido por el profesional médico de vigilancia y control de la oferta de la Secretaría Distrital de Salud donde se establece que respecto de la atención brindada por el personal Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel a la paciente Jeimmy Rodríguez y sus menores hijos del 18 de septiembre al 12 de diciembre de 2009, no se encuentran fallas institucionales ni profesionales relacionada con la calidad de la atención en la salud, pues las intervenciones fueron oportunas y ajustadas a la guía de atención revisadas en la literatura médica consultada para el manejo de prematuridad extrema y sus respectivas complicaciones, y que todas las complicaciones que presentaron los menores fueron debido a esta situación.

Igualmente, transcribe apartes del dictamen pericial realizado por la doctora Liliana Marcela Tamaro profesional especializado forense del Instituto de



Medicina Legal y Ciencias Forenses, resaltando de la conclusión que “ (...) no es posible establecer el grado de afectación neurológica que hubiera tenido sin o se hubiera tenido el proceso infeccioso. Así mismo tampoco es posible determinar si la secuencia de eventos que se sucedieron por el nacimiento anticipado por cesárea hubiera generado resultados diferentes”

Así las cosas, sostiene que fue posible demostrar que los procedimientos y tratamientos fueron acordes con la sintomatología presentada, que la atención médica fue la adecuada y que el Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel, puso a disposición de los pacientes la atención multidisciplinaria requerida, por lo tanto, concluye que el a quo valoró de manera errónea las pruebas antes mencionadas.

- ii) Inexistencia de nexo de causalidad. Indica que la hipotética responsabilidad alegada por el a quo por el cuadro infeccioso no determinó la causa del daño, esto como quiera, que no se encuentra demostrado que la infección hubiera sido la causante de los daños ocasionados al menor, es decir, no existe prueba de que el estado de salud y posteriores consecuencias sufridas por el menor, haya sido causado por la infección sufrida, entonces, no existe nexo de causalidad entre el hecho y los hipotéticos daños producidos.
- iii) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Trae a colación los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, concluyendo que el término de prescripción ordinaria comenzó el día 2 de diciembre de 2011, fecha en la cual se le audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, teniendo como esta fecha, ocurrido el siniestro, por lo tanto, para la fecha de la vinculación de la aseguradora al proceso de la referencia la acción derivada del seguro, ya había prescrito en los términos de los citados artículos. ( fls. 942 a 950 cuaderno apelación sentencia)

- **Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel.**

El 25 de febrero de 2019, el apoderado de los hospitales demandados interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, bajo las siguientes premisas:

- i) Inexistencia de falla en el servicio. Reitera lo expuesto por el a quo respecto de que en el caso que nos ocupa en ningún momento existió falla en el servicio, pues tanto, la señora Jeimmy Marcela Rodríguez fue atendida de forma adecuada cumpliendo con los criterios de accesibilidad, oportunidad, seguridad y continuidad, como el menor Juan Sebastián, quien recibió atención apropiada tanto en etapa prenatal y su posterior nacimiento.
- ii) Inexistencia del daño antijurídico. Insiste en que la atención brindada a los pacientes fue oportuna, con los servicios idóneos y demás atenciones necesarias, siendo claro que no está probado, que la presunta infección adquirida por uno de los neonatos, fuese necesariamente en el centro hospitalario.
- iii) Inexistencia del nexo de causalidad. Sostiene que fueron múltiples las circunstancias las que hicieron posible las diferentes patológicas que presentaba producto de su inmadurez inmunológica originadas al parecer a la preclamsia severa que padecía la madre gestante previo al parto gemelar, enfermedad que

al parecer en muchos casos es imprevisible. (fls. 951 y 952 cuaderno apelación sentencia)

El 3 de mayo de 2019, se concedió el recurso de apelación de la llamada en garantía la previsorora S.A Compañía de Seguros. (fl. 989 y 990 ib.) y con auto del 14 de mayo de 2019 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Hospital de Suba II Nivel ESE hoy Sub red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.( fls. 992 cuaderno apelación sentencia)

### **1. Actuación procesal en Segunda Instancia.**

Recibido el expediente en esta Corporación, el 30 de julio de 2019, el Magistrado Sustanciador admitió el recurso de apelación presentado por la llamada en garantía la previsorora S.A Compañía de Seguros; y el 24 de septiembre de 2019 corrió traslado a las partes para alegatos finales, y al Agente del Ministerio Público para rendir concepto (fls. 997 y 999 ib.)

**La llamada en garantía la previsorora S.A Compañía de Seguros** presentó alegatos de conclusión en tiempo el 10 de octubre de 2019, a través de los cuales además de reiterar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, agrega que, teniendo en cuenta las conclusiones del a quo, la existencia de condiciones propicias para colonizar rápidamente el organismo del menor, así como la alta posibilidad de que la bacteria pasara la barrera hemato- encefálica e infectara las meninges, constituye una fuerza mayor que necesariamente rompe con el régimen de responsabilidad objetivo y el título de imputación por riesgo excepcional; resalta que la ponderación respecto a la condena no resulta equilibrada teniendo en cuenta las múltiples dolencias que presentaba el menor, por lo que no resulta ajustado a derecho, atribuirle a la meningitis una incidencia del 50% y refiere la ausencia de cobertura de la póliza expedida por esta compañía. ( fls. 1001 a 1007 ib)

**La parte actora** presentó alegatos de conclusión en tiempo el 15 de octubre de 2019, donde hace referencia ampliamente respecto del régimen de responsabilidad objetiva y cita precedente sobre el mismo; indica que el nexo de causalidad se encuentra probado dentro del proceso; y respecto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, sostiene que el a quo realizó un profundo pronunciamiento donde se deja claro que la demanda fue prestada en tiempo de acuerdo con lo contemplado en el artículo 86 del CCA. (fls. 1008 a 1027 ib)

**El procurador 136 Judicial II Administrativa**, el 17 de octubre de 2019 emitió concepto, donde, en primer lugar manifiesta que no le asiste razón al apelante respecto a que no existe prueba alguna de que la infección hubiese sido adquirida en el hospital, ya que el despacho de primera instancia realiza una argumentación probatoria con fundamento en pruebas indiciarias, frente a las cuales el apelante no mostró inconformidad en la valoración de los indicios.

El Ministerio considera que la apreciación del apelante respecto de la valoración del concepto del profesional médico de Vigilancia y control de la oferta de la Secretaría de Salud y del dictamen pericial rendido por el Profesional del Instituto de Medicina Legal, es equivocada, no solo porque el a quo si valoró estas pruebas, sino porque , en efecto con fundamento en

las mismas estableció que no había falla en el servicio y que los procedimientos médicos y el tratamiento brindado al menor Juan Sebastián se ajustaron a la *lex artis*; en este sentido precisa, que la responsabilidad no se efectuó por falla en el servicio, como parece entenderlo el apelante, sino por el régimen objetivo sobre la base que las secuelas fueron consecuencia de la infección nosocomial.

Finalmente, hace referencia a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sostiene que le asiste razón al apelante de que la prescripción debe contabilizarse desde la reclamación extrajudicial, y no como lo realiza el a quo desde la fijación en lista, dado que al existir reclamación extrajudicial para agotar el requisito de procedibilidad, será en este momento en que se habilite el asegurado, para efectuar la reclamación, conforme a lo contemplado en el artículo 1131 del Código de Comercio, pues desde ese momento con la petición de conciliación extrajudicial que se debe tramitar conforme al artículo 6 del Decreto 1716 de 2000, el asegurado tuvo conocimiento de la reclamación por parte de los aquí demandantes, y desde esa fecha es el inicio del conteo de la prescripción, por lo tanto, cuando se realizó el llamamiento en garantía, ya habían transcurrido dos años, por lo que para esa fecha la acción estaba prescrita, en este sentido, considera que prospera el recurso de apelación en el sentido de que la aseguradora llamada en garantía no debe rembolsar el valor de la condena impuesta, debiendo entonces asumir el pago en su integridad el Hospital de KENNEDY III NIVEL HOY SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE ESE. (fls. 1028 A 1038 ib.)

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

### **III. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS JURÍDICA**

Teniendo en cuenta el debate jurídico propuesto por el recurso de apelación en mención la Sala se ocupará de resolver:

- Si el a quo valoró en debida forma las pruebas allegadas al expediente, dado que, conforme al recurso de apelación, las mismas resultan ser insuficientes para demostrar el nexo de causalidad entre el daño ocasionado al menor Juan Sebastián y la bacteria adquirida dentro del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE, esto bajo la teoría de régimen de responsabilidad objetiva que opera en las infecciones nosocomiales adquiridas en centros hospitalarios?
- ¿Se debe establecer si opera el fenómeno de la prescripción del contrato de seguros alegada por el apelante?

#### **Tesis de la sala**

- Para la Sala el a quo realizó una valoración adecuada de las pruebas, pues con las mismas se logra demostrar que la bacteria *klebsiella pneumoniae* i) fue adquirida por el paciente Juan Sebastián en el Hospital Occidente de Kennedy, ii) es nosocomial, es decir, es de carácter intrahospitalario iii) es multirresistente, y iv) con el dictamen pericial realizado por medicina legal y el concepto del médico tratante Francisco José Aldana Valdés- médico Neuropediatría se logra demostrar que los daños que presenta el demandante Juan Sebastián Rodríguez en su

desarrollo, fue causado, entre otros factores, por bacteria *klebsiella pneumoniae* multirresistente, que es de carácter intrahospitalario, situación que es suficiente para concluir que el Hospital Occidente de Kennedy es responsable del daño padecido por los demandantes, por el régimen de responsabilidad objetiva, pues se demostró el respectivo nexo de causalidad, tal como lo concluyó el a quo.

- La Sala encuentra que sí le asiste razón a la llamada en garantía la Previsora S.A Compañía de Seguros, en tanto sí operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, porque a la demandada Hospital Occidente de Kennedy se le debió notificar la solicitud de conciliación prejudicial antes de que se realizará la audiencia de conciliación extrajudicial (art. 6 literal K Decreto 1716 de 2009 aplicable para el momento de los hechos) por lo tanto, por lo menos, contando la prescripción desde la fecha en que se realizó la audiencia de conciliación prejudicial (28 de octubre de 2011 proceso 2011-310 Cuaderno pruebas 2 proceso 2011-310 y 16 de noviembre de 2011 proceso 2012-0035 Cuaderno pruebas 2 proceso 2012-0035) hasta la fecha en que se llamó en garantía ( 17 de junio de 2014 proceso 2011-310 fl. 214 Cp1 2011- 310 , en el proceso 2012-0035 no se solicitó llamamiento en garantía por parte de esta entidad demandada) pasaron más de 2 años a los que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1131 ibídem, razón por la cual se revocará la decisión respecto de este reintegro.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia.**

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y el valor de la pretensión mayor no supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 133 y 134E del C.C.A, y del artículo 198 de la Ley 1450 de 2011 "descongestión por razón de la cuantía en la jurisdicción contenciosos administrativo" el cual dispone la aplicación del artículo 157 del CPACA en cuanto al razonamiento de la cuantía para proceso radicados antes del 2 de julio de 2012.

##### **2. Caducidad.**

Al respecto es de anotar que el término de caducidad de la acción de reparación directa se contabiliza a partir del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, de acuerdo con lo establecido en el No. 8 del artículo 136 del CCA.

Así las cosas, para efectos de establecer la caducidad de la acción de reparación directa en el presente asunto se tendrá como fecha el 12 de diciembre de 2009, cuando el menor Juan Sebastián fue dado de alta del Hospital Occidente de Kennedy III ESE ( fl. 662 Cp2 proceso 2011-310) Entonces, entre el 13 de diciembre de 2009 al 13 de diciembre de 2011 corría el término de caducidad. Las demandas fueron radicadas el 5 de diciembre de 2011(fl.39 Cp.1 proceso 2012-00035) y 28 de octubre de 2011 (fl. 26 Cp.1 proceso 2011-310), por lo tanto,

sin necesidad de tener en cuenta el término de suspensión con la solicitud de conciliación extrajudicial, se tienen que las demandas fueron presentadas en tiempo.

### **3. Legitimación en la causa.**

#### **3.1 Por activa.**

Los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, conforme a los elementos materiales probatorios que a continuación se relacionan:

<b>Demandante</b>	<b>Parentesco de la víctima directa</b>	<b>Prueba</b>
<b>MARÍA JESÚS GONZÁLEZ ESCOBAR</b>	Abuela	Registros de nacimiento (fl. 4 y 5 cuaderno pruebas 2- 2011-310)
<b>GUSTAVO RODRÍGUEZ ROBAYO</b>	Abuelo	Registros de nacimiento (fl. 4 y 5 cuaderno pruebas 2- 2011-310)
<b>JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ</b>	Madre	Registro civil de nacimiento fl. 2 cuaderno pruebas 2-2012-0035)
<b>MILTON RODRÍGUEZ TRUJILLO</b>	padre	Registro civil de nacimiento fl. 2 cuaderno pruebas 2-2012-0035)
<b>JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ</b>	Víctima directa	Historia clínica cuaderno respuesta a oficio No. 508 proceso 2012-0035
<b>JUAN ESTEBAN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ</b>	Hermano	Registros civiles de nacimiento fl. 1 y 2 cuaderno pruebas 2-2012-0035)

#### **3.2 Pasiva.**

Los hospitales demandados están legitimados en la causa por pasiva, en atención a que fue donde se les presentó el servicio médico al menor JUAN SEBASTIÁN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y a su madre JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, de lo cual se deriva el daño alegado con esta demanda.

### **4.- Argumentación Jurídica.**

#### **4.1 Cláusula general de responsabilidad del Estado Social de Derecho.**

La fórmula del Estado Social de Derecho no es una simple muletilla gramatical o fina galantería retórica, sino que incluye un reconocimiento efectivo de los derechos constitucionales ya que se funda en la dignidad humana, en la carta de derechos y mecanismos de protección, donde es la persona humana como fuente última que legitima la existencia y el accionar del Estado y sus autoridades. (Art. 1, 2 y 94 CP)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ver Corte Constitucional T-406 de 1992, especialmente.

Pero mucho más importante es la inclusión a nivel constitucional de la fórmula básica o esencial de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 90 de la Constitución, pues es la víctima y su daño antijurídico el que tiene en adelante toda la atención y protección de sus derechos frente a las acciones u omisiones del Estado y sus autoridades, que le sean imputables, las que sirven de fundamento a la indemnización de los perjuicios ocasionados por los mismos, ya sea a partir de los criterios de la "falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional o cualquier otro" (...) "En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración"<sup>2</sup>.

Conforme lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido, en múltiples pronunciamientos, que la declaración de responsabilidad patrimonial y administrativa será posible siempre que se acredite la concurrencia de los elementos constitutivos de la misma, así: i) el daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar, ii) la acción o la omisión constitutiva de una falla del servicio de la Administración y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores<sup>3</sup>.

Sobre la responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha precisado que ésta se encuentra comprometida siempre y cuando se acredite: **i)** la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la que se habrían evitado los perjuicios; **ii)** la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; **iii)** la existencia de un daño antijurídico; y **iv)** la relación de causalidad entre la omisión y el daño<sup>4</sup>.

Tal y como lo ha establecido el Máximo Tribunal Administrativo y la doctrina. "En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas de responsabilidad; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre."<sup>5</sup>

Asimismo, el Consejo de Estado en sentencia del 1 de agosto de 2016<sup>6</sup>, reiteró la posición antes adoptada, en el sentido de advertir que, es el daño, la columna vertebral de la responsabilidad del Estado, de manera que corresponde al Juez establecer su existencia, su

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de noviembre de 2017, Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00147-01(52993). CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2005-02581-01 (40544) / Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Sentencia de 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2001-03279-02(34468)

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C. diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02897-01 (38092)

<sup>5</sup> HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 1º de agosto de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00171-01 (40943)

antijuridicidad, y la magnitud de su afectación, y para efectos de ser indemnizable, requiere de su cabal estructuración, la cual comprende la demostración de los siguientes aspectos:

- i) Daño antijurídico: esto es, aquel que no se está en el deber jurídico de soportar.
- ii) Derecho, bien o interés lesionado protegido por el ordenamiento jurídico.
- iii) Daño cierto y personal: es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."

Sobre el carácter cierto y personal del daño, la Sala ha considerado que:

De allí que, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

Por otro lado, la falla del servicio, como título para imputar responsabilidad al Estado, se configura por alguno de los siguientes supuestos: (i) retardo, (ii) irregularidad, (iii) ineficiencia, u (iv) omisión o ausencia del mismo.

En relación con lo anterior, el Consejo ha señalado que:

El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>7</sup>.

Así las cosas, en el marco del título de imputación de responsabilidad de falla del servicio, adicional al daño antijurídico se requiere que la entidad demandada haya actuado de manera tardía, irregular, ineficiente o que no haya actuado.

Finalmente, existe un tercer elemento sin el cual no se puede configurar la responsabilidad del Estado, como lo es el **nexo de causalidad** entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la administración. Se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar; por tanto, corresponde al juez, en principio, constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado éste, analizar la posibilidad de imputarlo o no a la entidad demandada, de manera que si el daño no está

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de abril de 2011, Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750)

acreditado se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre configurada una falla en la prestación del servicio.

El nexo causal, entonces, debe ser definido como la relación necesaria y eficiente entre el daño antijurídico cierto y la acción u omisión de la administración. La jurisprudencia y la doctrina han indicado que “para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa – efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

La jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está “fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva”<sup>8</sup>.

#### **4.2 Régimen de imputación derivado de la actividad médica.**

Luego de muchos debates al interior de la jurisprudencia del Consejo de Estado, éste ha establecido que el régimen de responsabilidad aplicable en la actividad médica es la falla del servicio<sup>9</sup>. Específicamente la **falla probada del servicio**<sup>10</sup>.

Este título de imputación opera “no solo respecto de los daños indemnizables de la muerte o de las lesiones corporales causadas”, sino que comprende también la vulneración a los derechos a “ser informado, por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”<sup>11</sup>.

Ahora, en cuanto a la falta de **atención oportuna y eficaz** en la prestación del servicio de salud, lo que se afecta directamente es la garantía constitucional del derecho a la salud y que se refiere al respeto del principio de “integralidad en la prestación del servicio”<sup>12</sup>.

La Corte Constitucional ha definido el principio de integralidad así:

(...) todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”<sup>13</sup>.

El Consejo de Estado, por su parte, ha acogido este principio en su jurisprudencia y ha dicho que:

<sup>8</sup> PATIÑO, Hector. La causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. Universidad Externado de Colombia. Revista de derecho privado No. 20, Enero – Junio de 2011. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/viewFile/2898/2539> Consultado el 11 de octubre de 2016.

<sup>9</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

<sup>10</sup> Sentencias de agosto 31 de 2006, Exp. 15772; octubre 3 de 2007, Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

<sup>11</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2009, Exp. 35656.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.



La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)<sup>14</sup> Subrayado fuera de texto.

#### **4.3. Régimen probatorio en los casos de responsabilidad médica.**

En cuanto a la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica, el Consejo de Estado<sup>15</sup> ha precisado ciertos criterios:

(i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte “excesivamente difícil o prácticamente imposible” hacerlo; (ii) **de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad**, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales “resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar”; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) **el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio**<sup>16</sup>. (...)

Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica **deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel**<sup>17</sup>, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria.

#### **4.4. De las infecciones intrahospitalarias (infección nosocomial-estafilococo)**

En este asunto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consolidada en aplicar el régimen de responsabilidad objetiva derivada del riesgo excepcional o “riesgo alea”, siendo esta última categoría de riesgo la que toma en consideración la probabilidad de

<sup>14</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00456-01(31508).

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, exp. 14786, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 2006, exp. 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 15726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 19125, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

que “cierto tipo de actividades o procedimientos, pueden dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguno de culpa”<sup>18</sup>, es decir que en los casos que se presentan infección contraída en un centro asistencial, el daño surge por la concreción de un riesgo conocido por la ciencia médica, sin embargo, se torna irresistible en tanto su concreción depende, muchas veces, del azar, pero por esta situación de irresistible, se aclara que no puede ser calificada por caso fortuito, esto en lo que respecta a las infecciones nosocomiales, dado que no, son ajenas a la prestación del servicio de salud y no son imprevisibles pues constituye un riesgo conocido por la ciencia médica que puede ser previsible y controlable, razón por la cual las entidades hospitalarias deberán adoptar todas las medidas que establecen los protocolos diseñados por las autoridades competentes a efectos de reducir los riesgos que comporta para los paciente.<sup>19</sup>

Así el alto Tribunal concluyó:

*“ En suma, en criterio de la Sala, el riesgo puede servir como factor para atribuir jurídicamente responsabilidad a la administración por los daños causados como consecuencia de una infección de carácter intrahospitalario, **entendida como aquella que se contrae por el paciente en el hospital o centro asistencial. En estos eventos la responsabilidad es de carácter objetivo, por lo que la parte demandada, para liberarse de la obligación de indemnizar los perjuicios, tendrá que demostrar que el paciente ya portaba el cuadro infeccioso antes de ingresar al nosocomio.**”* Negrilla Fuera de Texto.<sup>20</sup>

Esta postura fue reiterada por esa alta corporación en sentencia del 30 de abril de 2014<sup>21</sup> donde se agregó que en esto asuntos de enfermedades intrahospitalarias la carga de la prueba del daño causado corre por cuenta del demandante, exigiéndose que demuestre que la causa del daño fue una bacteria multirresistente que se encontraba dentro del hospital, utilizando todo tipo de pruebas idóneas, tales como, peritajes, documentos e indicios, estos como la demostración de que el daño fue producido por una bacteria típicamente intrahospitalaria –v.g. el estafilococo aureus, en suma, concluye que para aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por daños derivados de la adquisición de una bacteria nosocomial, deberá constatar que el daño:

- i) tuvo su origen en una infección de origen exógeno al paciente,
- ii) fue ocasionado por una bacteria multirresistente y
- iii) por tanto, resultó inevitable para la institución la producción del mismo – porque de haber sido evitable se trataría eventualmente de una falla el servicio.

#### **4.5 Prescripción de los derechos derivados del contrato de seguros.**

La prescripción de los derechos derivados del contrato de seguro es una figura distinta a la caducidad del medio de control de reparación directa. La distinción entre caducidad y la prescripción ha sido expuesta en la jurisprudencia así:

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16.530, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Luego, en la sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 17.990, C.P.(e) Gladys Agudelo Ordóñez, la Sección Tercera señaló que el fundamento de las teorías del riesgo, “se hace consistir en la obligación de indemnizar los daños que se generen con ocasión de la realización de un riesgo que ha sido creado previamente por quien se beneficia del mismo, lo cual supone que el riesgo puede generar daños previsibles y relativamente inevitables aun cuando su producción es contingente” (subrayado original).”

<sup>19</sup> Consejo de Estado, sentencia del 29 de agosto de 2013, M .P. Danilo Rojas Betancourth, radicado 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283)

<sup>20</sup> Ib.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección B. M.P Danilo Rojas Betancourth rad. 250002326000200101960 01

Ahora bien, la diferencia entre la prescripción consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio y la caducidad de la acción contractual establecida en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se puede concretar con base en la sentencia de la Corte Constitucional, C 574 de 14 de octubre de 1998, según se lee en los siguientes extractos:

#### **CADUCIDAD** - Alcance

La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte.

#### **CADUCIDAD DE ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS** - Límite para reclamar determinado derecho

La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos". Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

#### **PRESCRIPCION Y CADUCIDAD** - Diferencia

La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias, a diferencia de la caducidad que no la admite. La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad.<sup>22</sup>

Ahora bien, en torno al contrato de seguro se puede indicar que la prescripción consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio se refiere a la extinción del derecho, al paso que la caducidad de la acción contractual establecida en el Código Contencioso Administrativo implica la improcedencia de la acción, por manera que la prescripción constituye una defensa de carácter renunciable, al

---

<sup>22</sup> Mediante sentencia C-574 de 14 de octubre de 1998, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del inciso del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 2304 de 1989, en el cual se estableció el término de caducidad de las acciones contractuales en dos (2) años, norma que fue atacada por violación al principio de igualdad en relación con la regulación de la prescripción de las acciones civiles, cargo que no prosperó por razón de las diferencias existentes y aquí establecidas entre la prescripción y la caducidad.

paso que la caducidad se debe tener como un presupuesto de la competencia del Juez para entrar a conocer el caso y, por lo tanto, de carácter irrenunciable.

Desde otro ángulo, la defensa con fundamento en la prescripción constituye un derecho de la parte a quien favorece, mientras que la caducidad de la acción impone una carga para la parte demandante cual es la de impetrar la acción en determinado plazo como presupuesto para poder acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>2324</sup>.

Así, el artículo 1081 del Código de Comercio es una disposición especial en materia de contratos de seguros, distinta a la del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la interposición de la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa.

Ahora bien, dado que el mencionado artículo 1081 contempla la prescripción ordinaria y la extraordinaria, conviene traer a colación una de las providencias en las que la Corte Suprema de Justicia<sup>25</sup> ha hecho la correspondiente distinción:

Esa distinción, con prescindencia de su real existencia, legislativamente encuentra su razón de ser en el hecho de que la prescripción ordinaria, en materia del contrato de seguro, es un fenómeno que mira el aspecto meramente subjetivo, toda vez que concreta el término prescriptivo a las condiciones del sujeto que deba iniciar la acción y, además, fija como iniciación del término para contabilizarlo el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; en cambio, la extraordinaria consagra un término extintivo derivado de una situación meramente objetiva, traducida en que sólo requiere el paso del tiempo desde un momento preciso, ya indicado, y sin discriminar las personas en frente a las cuales se aplica, así se trate de incapaces, tanto que el citado artículo 1081 expresa que “correrá contra toda clase de personas.

De esa dualidad de tratamiento emergen consecuencias o efectos jurídicos sustancialmente diferentes, porque mientras la prescripción ordinaria se aplica a las personas capaces, toda vez que el término empieza a contabilizarse “desde el momento en que se tiene conciencia del derecho que da nacimiento a la acción. No corre contra los incapaces” (...).

El término de la prescripción extraordinaria corre, pues, desde el día del siniestro, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso, ya que la suspensión sólo cabe en la ordinaria” (...).

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez sentencia de 19 de febrero de 2009, radicación número: 05001-23-31-000-2000-01720-01(24609), actor: Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, demandado: Compañía de Seguros Cóndor S.A., referencia: ejecutivo contractual - apelación sentencia.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de marzo de 2014, radicación No. 250002326000200301705 01, expediente 29205, demandante: Seguros del Estado, demandado: Cámara de Representantes, acción: contractual.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Exp. No. 7498, Sentencia del 31 de julio de 2002. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno; en igual sentido puede consultarse la sentencia del 19 de febrero de 2003, Exp. 6571. M.P. César Julio Valencia Copete; Sentencia del 3 de mayo de 2000. Expediente 5360. M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C. C., art. 2541), y no corre contra quien no ha conocido ni podido o debido conocer aquel hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria.

Una vez ocurre el riesgo asegurado surge una relación jurídica entre el damnificado y la aseguradora, y otra distinta entre el asegurado y la aseguradora, de tal manera que sobre la ocurrencia del siniestro, en el artículo 1131 del Código de Comercio se establece:

En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho extremo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual corre la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial.

De acuerdo con el artículo transcrito, en relación con los seguros de responsabilidad la prescripción de la acción transcurrirá "teniendo en cuenta la diversa posición fáctica de la víctima y el asegurado, en tanto que se dispone que "el siniestro se configura desde el momento en que acaece el hecho externo imputable al asegurado" a partir del cual corre la prescripción con respecto de la víctima (por ocurrencia), al paso que en dichos seguros el riesgo respecto al asegurado se configura "cuando la víctima formula la petición judicial o extrajudicial" (por reclamación - pólizas claims made)."<sup>26</sup>

En concordancia con lo expuesto, en el artículo 1081 del Código de Comercio se dispone:

**"Art. 1081. Prescripción de Acciones.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

## **V. CASO CONCRETO.**

### **1. Medios de Prueba relevantes para la resolución del recurso de apelación.**

<sup>26</sup> Díaz-Granados Ortiz, Juan Manuel, El Seguro de Responsabilidad, colección textos de jurisprudencia, Centro Editorial Universidad del Rosario, Primera edición, enero de 2006.

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas, a las cuales se confiere mérito probatorio conforme a la ley y a la jurisprudencia<sup>27</sup> y las cuales resultan relevantes para resolver el recurso de apelación:

- 1.1 Historia clínica de la señora JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ respecto de la atención brindada en el hospital Occidente de Kennedy III Nivel (fls. 8 a 112 cuaderno pruebas 2- 2011-310 y 5 a 36 y 68 a 110 cuaderno pruebas 2- 2012-00035)
- 1.2 Historia clínica de la atención brindada a la señora JEIMMY MARCELA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ en el Hospital de Suba II Nivel Empresa del Estado fls. 37 s 105
- 1.3 Literatura médica sobre la morbilidad del embarazo gemelar en el hospital universitario del valle, suscrito por Camilo Augusto Cañas Giraldo y otros (fls. 206 a 213 Cp1 2011-310)
- 1.4 Interrogatorio de parte de la señora María de Jesús González, Gustavo Rodríguez Robayo, Jeimmy Marcela Rodríguez González y Milton Ferney Rodríguez Trujillo. (fls. 406 a 420 Cp1 2011-310)
- 1.5 Testimonio del señor Samuel Baracaldo Moreno quien refiere que es médico que tiene especialidad en pediatría y sub especialidad en neonatología; de ocupación médico intensivo neonatal; trabajo en Hospital Occidente Kennedy y Hospital Universitario San Rafael; quien respecto a los hechos manifiesta que se trataba de una paciente de embarazo gemelar de 28 semanas, con preclamsia severa y que por las características requiere cesárea de urgencia; respecto del paciente indica que por la dificultad respiratoria se requiere de entubación, y posterior traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal; que por las características que presentaba el paciente, este se considera de alto riesgo, tanto para mortalidad como morbilidad; se le inician medicamentos para la dificultad respiratorio y se le inician antibióticos ya que debido a su edad gestacional son inmaduras sus defensas; estuvo en la Unidad con ventilación mecánica y se pudo extubar rápidamente, sin embargo, en el día sexto de vida el paciente empieza con deterioro ventilatorio, por lo que se le toma una radiografía donde se mostraba un colapso de todo el pulmón, razón por la cual, requiere de nuevo ventilación mecánica, la evolución a partir de ese momento es de forma irregular, presenta deterioro infeccioso y neurológico, se le sospecha una hemorragia interventricular; se le realizó un cambio del antibiótico debido a la infección que presentaba; que posteriormente cuando el paciente estaba estable se le realiza una tomografía donde se diagnóstica hidrocefalia y se planteó una cirugía, sin embargo, se realizaron nuevos exámenes y se determinó que no requería la cirugía, por lo que se traslada a cuidado intermedio y luego básico; precisa que la bacteria Klebsiella generalmente son enterobacterias corresponde a gram-negativos, puede contaminar superficies y lo importante es la desinfección tanto de la sala de partos, en la sala de cirugía, en las unidades de neonatales, las medidas son principalmente el lavado de manos, una vez que llega al bebé se disemina en la sangre, por lo que se

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Expediente 25.002.

debe hacer el tratamiento en forma oportuna, al bebé se le inicio tratamiento de antibiótico por el alto riesgo que tenía de detectarse, y que una vez empieza el deterioro se toman hidrocultivos que arroja esta bacteria, y por eso se le cambia el antibiótico por uno más fuerte; refiere a que es la meningitis y la hernia inguinal; precisa que la hidrocefalia probablemente fue secundaria a la hemorragia intraventricular, hay otros bebés que nacen con hidrocefalia que es hidrocefalia congénita, y que cuando ésta, es activa, es decir, cuando se está produciendo más liquido requiere el catéter lo colocan en el ventrículo para que drene, es un proceso invasivo y a medida que crece el bebé se tiene que estar cambiando el catéter; sostiene que la cuadriplejia espastica compromete todas las extremidades, y pues es una de las complicaciones de la hemorragia interventricular; indica que esta hemorragia es mayor en los prematuros; refiere que el primer antibiótico suministrado es de línea, y luego del reporte de la infección Klebsiella, se le cambia el antibiótico; precisa que las secuelas neurológicas generalmente están relacionadas con la hemorragia interventricular, no tiene nada que ver con la infección; las enfermedades que presentó el bebé es por su condición gemelar, prematuro, que desde el momento que nació presentó dificultad respiratoria, requirió ventilación, requirió procedimientos que son invasivos , entubarlo, accesos vasculares, por lo que todo, eso viene con un riesgo y se suma todo lo que toca para el tratamiento, pero eso no se podía prevenir; indica que las secuelas no aparecen de forma inmediata, pues estas aparecen con el neurodesarrollo; que cuando estamos en un hospital tenemos riesgo de infectarnos con Klebsiella (fls. 430 a 432 Cp2 2011-310)

- 1.6 Declaración de la señora Jeimmy Marcela Rodríguez González quien refiere a los hechos relacionados con su embarazo gemelar y las atención que recibió por parte de los hospitales demandados; indica quienes han sufrido un daño moral con la situación que se presentó con el menor Juan Sebastián; hace referencia al perjuicio económico que se les generó como consecuencia del daño sufrido (fls. 434 y 435 Cp2 2011-310)
- 1.7 Declaración del señor Milyon Ferney Rodríguez Trujillo quien refiere a los hechos relacionados con la atención de su esposa por parte de los hospitales demandados; refiere a los perjuicios morales y económicos que se ocasionaron con estos hechos. (fls. 436 y 437 Cp2 2011-310)
- 1.8 Testimonio de Luis Rubén Paz Acevedo quien es médico ginecólogo y obstetra; manifiesta que para la época de los hechos era médico del hospital Kennedy y refiere a la atención que le prestó a la paciente Jeimmy Marcela Rodríguez González; refiere a la sintomatología de la preclamsia y que el tratamiento de este diagnóstico cuando es severa es desembarazar; indica puede ocurrir que debido a su prematurez se sufra de hemorragias ( fls. 439 y 440 Cp2 2011-310)
- 1.9 Testimonio de Paula Alfonso Toquica quien manifiesta que es ginecóloga; sostiene que laboraba para la época de los hechos en el Hospital Kennedy y refiere a la atención que le prestó a la paciente Jeimmy Marcela Rodríguez González durante su trabajo de parto y sobre la preclamsia que presentó la misma. ( fls. 441 y 442 Cp2 2011-310)
- 1.10 Informe pericial de clínica forense realizado por el Instituto Nacional de

Medicina legal y Ciencias forenses Clínica Forense por la profesional especializada forense Liliana Marcela Tamara Patiño a través del cual se describe lo siguiente:

“resumen del caso: mujer de 25 años primegestante, con controles prenatales documentados desde 12 de junio de 2009 se le encuentra hipertensión aislada el 3 de septiembre de 2009, asiste a urgencias con cefalea el 11 de septiembre ese documento hipertensión arterial que responde a manejo médico, se fórmula esquema de maduración pulmonar con betametasona 12 miligramos cada 24 horas por dos días (no hay evidencia de su administración) se da salida el 12 de septiembre con recomendaciones. Reconsulta a urgencias el 17 de septiembre a las 13:38 horas con 30 semanas de gestación, por actividad uterina y cefalea, la hipertensión persiste hospitalizan para estudio y manejo, inician trámites de remisión a tercer nivel, sale el 18 de septiembre a las 19:18 e ingresa a hospital de Kennedy a las 20:52 horas, le realizan cesárea segmentaria tras peritoneal a la 1:25 horas del 19 de septiembre de 2009. Nacen gemelos de 1000 y 1140 gr se reaniman e ingresan a unidad de cuidados intensivos neonatales. La púérpera empieza descenso de cifras tensionales sale con medicación antihipertensiva el 5 de octubre de 2009. La información del hospitalización de los gemelos solo proviene de epicrisis, documentos no idóneo para hacer análisis comparativo con práctica que está recomendada” Respecto a las preguntas formuladas contestó “ Sí la atención prestada por el hospital de suba fue oportuna y se realizaron los tratamientos y exámenes necesarios (..) si era pertinente trasladar a la paciente a otra entidad hospitalaria ante la no disponibilidad de unidad de recién nacidos en el hospital de Suba (...)Sí resultaba pertinente realizar a la señora Jenny Marcela Rodríguez cesárea de urgencia (...) La hemorragia grado III de la matriz germinal es una complicación frecuente en los prematuros extremos y más aun con antecedentes maternos de preclamsia sí (...) En el estudio sobre la efectividad de la ecografía para establecer daño cerebral se encontró una prevalencia de parálisis cerebral del 20% a los 24 a 26 semanas de gestación, en comparación con el 4% a las 32 semanas. En base a los hallazgos ecográficos en el período neonatal se encontró que el 17% de los niños con hemorragia intraventricular de grado III aislada y el 25% de los niños con daño a la materia blanca (dilatación ventricular ecodensidad persistente o leucomalacia quística periventricular) En comparación con el 4% de los niños con ecografía normal. A pesar de las recientes mejoras en la tasa de supervivencia, la parálisis cerebral sigue siendo muy prevalente en los niños muy prematuros. Las anomalías severas del ultrasonido craneal predicen fuertemente la discapacidad motora, pero un tercio de los niños con parálisis cerebral no presenta anomalías en el ultrasonido(...)” ( fls. 566 a 570 Cp2 2011-310)

- 1.11 Historia clínica de los hijos de la señora Jeimmy Marcela Rodríguez del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel dentro del cual se extrae lo siguiente respecto al gemelo Juan Sebastián – gemelo 2 ( fls. 650 a 722 Cp2 2011-310 y cuaderno respuesta oficio No.508)



Fecha de consulta o procedimiento	Notas médicas o de enfermería / Interpretación de resultados/diagnósticos	Médico tratante o enfermera, Modalidad de atención
19/09/2009 3.04	Ingreso a la UCI- fruto del embarazo general gemelo #2 madre de 25 años (...) cursa con preclamsia no megalias neurológico sin déficit (..) paciente con falla ventilatoria (..) múltiples riegos	No registra fl. 129 cuaderno respuesta oficio No.508
19/09/2009 5.20	Catéter epicutáneo; previa asepsia y antisepsia se pasa catéter (..) no complicaciones; pendiente tomar RX tórax	Dra. Sara Peña Pediatra neonatóloga Fl. 129 cuaderno respuesta oficio No.508
19/09/2009 8:00	Edad: 6 horas (...) diagnóstico: (...) falla ventilatoria, parto por cesárea preclamsia( ilegible) con ventilación mecánica (ilegible) Dosis surfactante (...) pendiente rx tórax para determinar si requiere segunda dosis de surfactante por prematuridad(...) antibiótico inicio ( ...) ampicilina amikacina"	Dra. Martha Inés (ilegible) pediatra fl. 129 vlt cuaderno respuesta oficio No.508
19/09/2009 16:30	Rx tórax post 1º dosis de surfactante evidencia adecuada transparencia de ambos campos pulmonares, catéter epicutáneo en ventrículo se retira 4 cms ha presentado descenso de parámetros ventilatorios se intentara extubación en próxima	Ilegible Fls. 612 cuaderno respuesta oficio No.508
20/09/2009 1430	Se realizó extubación sin complicaciones ss. Tórax control.	Dr. Mary Luz Hernández Fl. 612 cuaderno respuesta oficio No.508
20/09/2009 20:45	(..) bajo lampara de fototerapia buen patrón respiratorio tolero bien extubación y estimulo enteral (..) rx rotado (...) atelectasico derechos	Dr. Mary Luz Hernández Fl. 613 cuaderno respuesta oficio No.508
22/09/2009	Evolución sin deterioro clínico ( ilegible) no infecciosos Ecocardiograma reportado normal	Fl. 615 cuaderno respuesta oficio No.508
23/09/2009	Regular aspecto (...) reactivo a estimulo, pulsos de aptitud adecuada(...) ecografía transfrotal dentro de los límites normales (...) con dificultad respiratoria leve moderada(...)	Fl. 616 Dr. Sara Peña cuaderno respuesta oficio No.508
24/09/2009 9:45	(..) hemocultivos hasta el momento negativos (...) mínima manipulación	Dr. Mary Luz Hernández Fl. 617 vlt cuaderno respuesta oficio No.508

<b>24/09/2009</b> <b>16:15</b>	Paciente estable , patrón respiratorio regular no distermias	Dr. Samuel Baracaldo médico neonatólogo fl. 618 ib.
<b>25/09/2009</b> <b>21:00</b>	(ilegible) con SDR moderado con control RX de hoy atelectasia masiva izq T respiratoria intensiva reservar ventilador	Dr. Martha Inés Pediatra Fl .619 vlta ib.
<b>26/09/2009</b> <b>9.10</b>	(ilegible) requiere nuevamente intubación	Dr. Mary Luz Hernández Fl. 620 ib
<b>26/09/2009</b> <b>12:20</b>	Rx tórax mejoría atelectasia izquierda atelectasia masiva derecha infiltrados alveolares der T respiratoria	Ib.
<b>26/09/2009</b> <b>17:20</b>	Paciente pálido persiste (ilegible) compromiso respiratorio tirajes IC esternas (..) sobreinfección se inició estudio séptico	Dr. Mary Luz Hernández Fl. 620 vlta ib
<b>26/09/2009</b> <b>20:15</b>	Paciente en inminencia de falla respiratoria cuadro séptico; se cambió esquema de AB alistar para intubación	Ib.
<b>26/09/2009</b> <b>21:15 y 23:20</b>	Se realiza intubación orotraqueal previa sedación presentó paro cardiaco que revierte con masaje ventilación y dosis de adrenalina. CH advierte anemia no trombocitopenia; acidosis metabólica compatible con proceso séptico	Dr. Mary Luz Hernández Fl. 621 vlta ib
<b>29/09/2009</b> <b>8:30</b>	(ilegible) hemorragia intraventricular grado III.	Dra. Sara Peña Pediatra neonatóloga Fl. 624 vlya ib.
<b>29/09/2009</b> <b>16:45</b>	Dx: sepsis tardía K pneumoniae nosocomial hemocultivo 1 y 2 26/09/09 klebsiella pneumoniae BLES (+) sensible meropenem- imipenem (...) ecocerebral 29/06/09 hemorragia grado III de predominio der. hipokalemia	No registra fl. 625 ib.
<b>2/10/2009</b>	Presenta paro cardiorrespiratorio se realiza reanimación	Dr. Nelson Santacruz Pediatra neonatólogo Fl.629 vlta ib.
<b>03/10/2009</b>	(...) multisoportado séptico compromiso neurológico, respiratorio, TGI, metabólico, hemodinámico pobre asistencia respiratoria. Ecotrasfontanelar dilatación de todos los sistemas ventriculares o sangrado intraventricular persisten signos de hemorragia intraventricular de matriz germinal en lado izquierdo; hiponatremia leve.	Dr. Danilo Mendoza Médico pediatra Fl. 631 ib.

- 1.12 Testimonio Carlos Andrés Bona Bermúdez quien manifiesta que es pediatra y neumólogo en pediatría y refiere a su experiencia laboral; respecto a la paciente Jeimmy Marcela Rodríguez González indica que no la atendió ni a sus hijos tampoco; precisa que la preclamsia es la causa

de los bebés prematuros; las causas de la hemorragia grado III pueden ser muchas, pues por ejemplo un solo movimiento puede causar la misma; hace referencia a los tratamientos que se dan respecto a la hidrocefalia y de que se trata la misma; cuando se ha presentado una hidrocefalia es difícil que se recuperen los daños que dejó la misma; aclara que una hemorragia ventricular me puede producir una hidrocefalia. ( fls. 757 a 759 Cp2 2011-310)

- 1.13 Dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica sede Central del 23 de febrero de 2018, realizado profesional especializado Forense Liliana Tamara Patiño, donde concluyó:

“ el manejo de la preeclampsia con finalización de la gestación mediante cesárea por persistencia de síntomas vasomotores sin percusión paraclínica, con hallazgos ecográficos de la circulación fetal, en la semana 30 de gestación con un retardo del crecimiento intrauterino, no se correlaciona con los parámetros que la guía de atención de complicaciones hipertensivas para el momento de los hechos indica. Si bien es una práctica que preserva la vida de las materna.

La prematurez con bajos pesos extremos aumentó significativamente el riesgo de enfermedades asociadas como la enfermedad de membrana hialina y la hemorragia intraventricular.

Ambos gemelos tuvieron infección por un germen gram negativo poli resistente con resistencia a los antibióticos que venían recibiendo profilácticamente ( klebsiella pneumoniae) Alrededor delfin de semana el 26 y 27 de septiembre de 2009, el antibiograma se reportó el 29 e iniciaron meropenem con respuestas diferentes, mientras que el gemelo 1 pudo ser estudiado el 2 de octubre, el gemelo dos permaneció séptico hasta el 5 de octubre cuando se inició cefepime, inmunoglobulina y anfotericina B.

Las secuelas neurológicas profundas de Juan Sebastián (gemelos 2)Tienen una etimología multifactorial: prematuras de muy bajo peso al nacer, enfermedad de membrana hialina con atelectasias masivas, Reanimación, uso de ventilador mecánico, evento infeccioso por klebsiella pneumoniae incluyendo sistema nervioso central, hemorragia intraventricular grado III con hidrocefalia obstructiva subsecuente, síndrome anémico transfundido secundario a hiperbilirrubinemia por hemolisis y hemorragias no es posible establecer el grado de afectación neurológica que hubiera tenido si no hubiera tenido el evento infeccioso. Así como tampoco es posible determinar si la secuencia de eventos que se sucedieron por el nacimiento anticipado por cesárea hubiera generado resultados diferentes (...)” ( fls. 779 a 791 Cp2 2011-310)

- 1.14 Historia clínica del menor Juan Sebastián Rodríguez de la Clínica Universitaria Colombia ( cuaderno respuesta a oficio No. 504 proceso

- 2012-0035)
- 1.15 Historial clínica del paciente Juan Sebastián Rodríguez de la Clínica el Bosque ( fls. 57 a 232 cuaderno Respuesta a oficio No. 505 J20 proceso 2012-0035)
- 1.16 Historial clínica del paciente Juan Sebastián Rodríguez de la Fundación Cardio Infantil ( fls. 233 a 317 cuaderno Respuesta a oficio No. 505 J20 proceso 2012-0035)
- 1.17 Historial clínica del paciente Juan Sebastián Rodríguez del Instituto Roosevelt ( fls. 318 a 323 cuaderno Respuesta a oficio No. 505 J20 proceso 2012-0035)
- 1.18 Historial clínica del paciente Juan Sebastián Rodríguez de la Clínica universidad la Sabana ( fls. 324 a 640 cuaderno Respuesta a oficio No. 505 J20 proceso 2012-0035) dentro del cual se encuentra concepto médico del médico tratante Francisco José Aldana Valdés- médico Neuropediatría donde se afirma:  
 “ Paciente 3 años conoció en la clínica Universidad de la sabana desde el 28 de diciembre de 2010 edad 15 meses . nacido en el hospital de Kenia producto de primer embarazo (gemelar ) madre presentó preeclampsia severa que obligó a parto por cesárea a las 30,6 semanas segundo gemelo peso 1140 gramos y talla 36 cm.  
 ha sido tratado en la clínica por las especialidades de pediatría , neuropediatría , fisiatría y a través del programa de rehabilitación integral ha sido manejado por terapia física , Terapia Ocupacional , psicopedagógica y terapia del lenguaje.

la última consulta fue el 4 de abril de 2013 con la especialidad de neuro pediatría. para ese momento se encuentra un paciente con secuelas de encefalopatía multifactorial por lesión pre y posnatal dadas por prematuras extrema y un proceso inflamatorio e infeccioso a nivel sistema nervioso central. presentar secuelas de tipo motor y sensorial, síndrome convulsivo secundario patología de base que se encuentra controlado con medicamentos” (fl. 325ib)

- 1.19 Auto No. 0519 del 24 de abril de 2012, proferido por el Director de Desarrollo del servicio de salud de la Secretaría de Salud de Bogotá, a través del cual se decide cesar todo procedimientos adelantado en contra de los hospitales demandados dentro de la investigación preliminar No. 129799/2010, dentro de esta providencia se extrae los siguiente:

“ (...) El día 5 de julio 2011 profesional médico de vigilancia y control de la oferta de la Secretaría distrital de salud, emitió el respectivo concepto técnico científico en relación a la atención brindada en la salud a la señora James Rodríguez González en dichos centros asistenciales concluyendo en dicho concepto lo siguiente:

(...) según se evidencia en la historia clínica una vez se extraen los gemelos durante la cesárea son asistidos de forma permanente para la adaptación neonatal por los pediatras de turno pues presentan múltiples riesgos por prematuras extrema, Se manejan en UCI neonatal con supervisión permanente por parte de los pediatras y neonatólogos,

Adicionalmente presentan enfermedad de membrana hialina, displasia broncopulmonar y riesgo de Falla respiratoria por lo cual requiere soporte ventilatorio, en ambos pacientes se presenta sepsis tardía por klebsilla nosocomial la cual es oportunamente tratada con antibióticoterapia, el gemelo dos presenta como complicación adicional neuroinfección por klebsilla con hidrocefalia comunicante + hemorragia intraventricular G III por lo cual requiere seguimiento por neurocirugía quien inicialmente ordena derivación ventrículo Peritoneal pero difiere el procedimiento hasta obtener ganancia de peso mínima de 2000 G sin embargo el paciente responde adecuadamente el manejo terapéutico y según TAC cerebral de control 18 de septiembre de 2009 se confirma la mejoría clínica por lo cual se considera que el procedimiento quirúrgico no es necesario.

De acuerdo con lo anterior se considera que no existen fallas profesionales y/o institucionales por parte del personal del hospital Occidente Kennedy a cargo de la atención de los gemelos Durante la hospitalización del 19 de septiembre al 11 de noviembre 2009 para el gemelo 1 y del 19 de septiembre al 12 de diciembre de 2009 para el gemelo dos las intervenciones fueron oportunas y se ajustaron a las guías de atención rey pisadas en la literatura médica consultada para el manejo de la prematura extrema y sus respectivas complicaciones.

finalmente se considera que todas las complicaciones presentadas por los gemelos durante su hospitalización son inherentes a su prematura extrema, sin embargo, el resultado final de la tensión se considera favorable fue los géneros tenían un alto riesgo de muerte perinatal...

Concepto

Revisado el expediente (..)sobre la atención brindada a la paciente Yeimmy Rodríguez González e hijos en el hospital desde el 18 de septiembre al 12 de diciembre de 2009 por los servicios de ginecobstetricia y pediatría no se encuentra fallas institucionales ni profesionales relacionados con la calidad de la atención en salud lo cual se cumple con los atributos de accesibilidad, oportunidad, racionalidad técnica científica, seguridad y pertinencia (...) " ( fls. 115 a 119 Cp1 proceso 2012-0035)

## **2. Precisiones del caso.**

Lo pretendido dentro del presente proceso es la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por los daños y perjuicios, ocasionados a los demandantes como consecuencia de la falla en el servicio por parte de los hospitales demandados en cuando a la atención ginecobstetra de la señora Jeimmy Marcela Rodríguez y de la atención de urgencias brindada a sus hijos Juan Sebastián y Juan Esteban desde el 11 de septiembre de 2009.

El *a quo* condena al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel bajo el régimen de responsabilidad objetiva en lo que tiene que ver con la infección nosocomial que presentó el menor Juan Sebastián durante su estadía en este centro hospitalario entre el 19 de septiembre el 12 de diciembre de 2009, no obstante, por no ser esta la única causa que dejó las secuelas neurológicas al citado menor, pues estas obedecieron a una concurrencia de causas entre ellas al proceso inflamatorio e infecciosos por Klebsiella a nivel nerviosos central, solamente reconoció el 50% de los valores reconocidos. Frente a los demás cargos consideró que no se presentaba falla en el servicio. También consideró que la póliza de responsabilidad civil No. 10066284 de 2009 suscrita entre el Occidente de Kennedy III Nivel y la llamada en garantía La Previsora S.A Compañía de Seguros, se encontraba vigente cuando acaeció el evento dañino y no había operado el fenómeno de la prescripción que contempla los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, por lo que ordenó el reintegro del pago total que efectuara el hospital condenado como consecuencia de este proceso.

La Previsora S.A Compañía de Seguros en calidad de llamada en garantía presentó recurso de apelación sosteniendo que hubo una indebida valoración probatoria pues no existe prueba que indique que la causa eficiente del daño generado en el menor Juan Sebastián Rodríguez hubiese sido la bacteria klebsiella pneumoniae; además, precisa que no existe prueba que establezca que el tipo de bacteria señalado sea únicamente de tipo intrahospitalario. Agrega que no existe nexo de causalidad, pues insiste que no se demuestra que la infección hubiese sido la causa de los daños ocasionados al menor. Y finalmente precisa los términos para contar la prescripción, concluyendo que conforme a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, la acción derivada del seguro, para la fecha de la vinculación de la aseguradora, ya había prescrito.

El Hospital del Occidente de Kennedy III Nivel ESE, pese a interponer recurso de apelación, el mismo fue declarado desierto por el *a quo*, razón por la cual, el mismo no será objeto de estudio con esta providencia.

### **3. Análisis probatorio.**

Conforme al material probatorio obrante en el expediente se procederá a resolver el recurso de apelación, con los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, así:

#### **3.1. Daño antijurídico.**

Está acreditado en el expediente que el menor Juan Sebastián Rodríguez presenta secuelas de encefalopatía multifuncional, de tipo motor y sensorial, síndrome convulsivo secundario a patología de base. (1.13, 1.14,1.15,1.16,1.18)

#### **3.2 imputación.**

Se precisa que la imputación se realizará bajo el régimen de responsabilidad objetiva tal como lo ha establecido el Consejo de Estado dado que se trata de un daño que se considera que fue como consecuencia de una infección contraída en un centro asistencial, también denominadas infecciones nosocomiales o intrahospitalarias. Además, este título de imputación fue el que estudiado el *a quo* para acceder a las pretensiones respecto a esta situación en particular, pues las demás circunstancias alegadas en la demanda y que no son objeto de apelación, fueron resueltas a través del régimen subjetivo de falla en el servicio.

Entonces, se encuentra probado dentro del expediente que el menor Juan Sebastián Rodríguez nació el 19 de septiembre de 2009 en el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE, de un embarazo gemelar de madre que presentó preclamsia que obligó a parto por cesárea a las 30,6 semanas. Debido a dificultad respiratoria es entubado, trasladado a UCI prenatal con ventilación mecánica e inicio de tratamiento con surfactante y antibiótico (1.10, 1.11 y 1.18)

El 20 de septiembre de 2009, ante la mejoría del paciente, se realizó extubación sin presentarse complicaciones, no obstante, en rx reportó atelectasia<sup>28</sup> El 22 del mismo mes y año, presentó evolución sin deterioro, reporta "no infecciosos" y ecocardiograma reporta normal; el día siguiente la ecografía transfrontal se encuentra de los límites normales<sup>29</sup>; para el 24 de septiembre de 2009, los hemocultivos daban negativo<sup>30</sup>; el 25 y 26 del mismo mes y año el paciente empeora y se dice que requiere de nuevo intubación, además presenta sobreinfección por lo que se inicia estudio séptico, y ante la inminencia de falla respiratoria y cuadro séptico se decide cambiar el esquema de antibiótico y alistar para intubación, dentro de este proceso previa sedación presentó paro cardiaco; el 29 de septiembre de 2009, presenta hemorragia intraventricular grado III<sup>31</sup>, y en esa misma fecha diagnostican *Klebsiella pneumoniae*<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Es el colapso de una parte o, con menor frecuencia, de todo el pulmón.

#### Causas

La atelectasia es causada por una obstrucción de las vías aéreas (bronquios o bronquiolos) o por presión en la parte externa del pulmón.

La atelectasia es diferente de otro tipo de colapso pulmonar llamado neumotórax que se produce cuando el aire se escapa de los pulmones. El aire luego llena el espacio por fuera de los pulmones, entre el pulmón y la pared torácica.

La atelectasia es común después de cirugía o en pacientes que están o que estuvieron hospitalizados. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000065.htm#:~:text=La%20atelectasia%20es%20causada%20por,se%20escapa%20de%20los%20pulmones.>

<sup>29</sup> Qué es? El ultrasonido de la cabeza, también denominado "ecografía cerebral", es un examen seguro e indoloro en el cual se utilizan ondas sonoras para obtener imágenes del cerebro.

Durante el estudio, una máquina de ultrasonido envía ondas sonoras hacia la cabeza y las imágenes se registran en una computadora. Las imágenes blanco y negro muestran la estructura interna del cerebro, lo cual incluye los ventrículos (las cavidades llenas de líquido del cerebro) y los vasos sanguíneos.

Los ultrasonidos de la cabeza sólo se realizan en los bebés cuyos huesos del cráneo no se han unido completamente (es decir, que aún poseen una zona blanda en la cabeza, conocida como "fontanela"). Esto se debe a que los huesos bloquean el paso de las ondas de ultrasonido. La fontanela proporciona una abertura para que las ondas sonoras lleguen al cerebro.

**Por qué se realiza?** Los médicos solicitan **ultrasonidos de la cabeza cuando están preocupados por problemas neurológicos en los niños**. A los bebés prematuros que requieren de cuidados intensivos se les suele realizar una ecografía cerebral **para descartar complicaciones neurológicas de la falta de maduración, como hemorragia cerebral (hemorragia intraventricular)** o lesiones en la materia blanca del cerebro que rodea los ventrículos (leucomalacia periventricular).

<https://kidshealth.org/es/parents/ultrasound-head-esp.html>

<sup>30</sup> Es un examen de laboratorio para verificar si hay bacterias u otros microbios en una muestra de sangre. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003744.htm>

<sup>31</sup> La hemorragia intraventricular (HIV) del recién nacido es un sangrado dentro de las zonas llenas de líquido (ventrículos) en el cerebro. La afección se observa con más frecuencia en bebés que nacen antes de tiempo (prematuros).

#### Causas

Los bebés nacidos más de 10 semanas antes del término tienen el riesgo más alto de presentar este tipo de sangrado. Cuanto más pequeño y más prematuro sea el bebé, mayor será el riesgo de presentar HIV. Esto se debe a que los vasos sanguíneos en el cerebro de los bebés prematuros aún no están completamente desarrollados. Como resultado son sumamente frágiles. Los vasos sanguíneos se vuelven más fuertes en las últimas 10 semanas del embarazo.

La HIV es más común en bebés prematuros con:

#### Síndrome de dificultad respiratoria

Presión arterial inestable

Otras problemas de salud al nacer

El problema también puede ocurrir en bebés prematuros que por lo demás están saludables. En pocas ocasiones, este tipo de hemorragia puede aparecer en bebés a término.

La HIV en pocas ocasiones está presente al nacer. Ocurre casi siempre en los primeros días de vida. La afección es poco común después del primer mes de edad, incluso si el bebé fue prematuro.

Hay cuatro tipos de HIV. Estos se denominan "grados" y se basan en la magnitud del sangrado.

Los grados 1 y 2 se refieren a una cantidad más pequeña de sangrado. Normalmente, no hay problemas a largo plazo como resultado del sangrado.

El grado 1 también se conoce como hemorragia de la matriz germinal (HMG).

Los grados 3 y 4 implican sangrado más intenso. La sangre ejerce presión (en el grado 3) o compromete directamente (en el grado 4) el tejido cerebral. El grado 4 también se denomina hemorragia intraparenquimatosa. Se pueden formar coágulos de sangre que bloquean el flujo del líquido cefalorraquídeo. Esto puede llevar al incremento de líquido en el cerebro (hidrocefalia).

<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/007301.htm>

<sup>32</sup> *Klebsiella pneumoniae* es la especie de mayor relevancia clínica dentro del género bacteriano *Klebsiella*, compuesto por bacterias Gram negativas de la familia *Enterobacteriaceae*, que desempeñan un importante papel como causa de las enfermedades infecciosas oportunistas. El género fue llamado así en honor a Edwin Klebs, un microbiólogo alemán de finales del siglo XIX.

El bacilo ahora conocido como *Klebsiella pneumoniae* también fue descrito por Karl Friedländer, y durante muchos años se conoció como el «bacilo de Friedländer».

El 2 de octubre de 2009, vuelve a presentar paro cardiorrespiratorio y el 3 del mismo mes y año se indica que el paciente presenta multisoportado séptico compromiso neurológico respiratorio, TGI, metabólico, hemodinámico pobre asistencia respiratoria y persiste la hemorragia intraventricular de matriz germinal. (1.11)

En este sentido, para la Sala existe prueba indiciaria de que la bacteria *klebsiella pneumoniae* fue adquirida por el recién nacido Juan Sebastián en el Hospital Occidente de Kennedy, pues i) tal como lo sostiene el a quo, el paciente no tuvo contacto con el exterior hasta que cumplió tres meses de nacido, ii) para el 24 de septiembre de 2009, los resultados de hemocultivos del paciente daban negativo, es decir no presentaba bacteria alguna y sólo hasta el 26 del mismo mes y año empezó a presentar cuadro séptico el cual correspondía a la bacteria *klebsiella pneumoniae*, iii) esta bacteria se relaciona con infecciones nosocomiales en unidades de cuidado intensivo y salas de pediatría, desde donde se aíslan cada vez con más frecuencia cepas resistentes a cefalosporinas de tercera generación con resistencia combinada (corresistencia) a múltiples antibióticos<sup>33</sup>, iv) antes de que la bacteria fuera detectada el paciente ya llevaba 7 días hospitalizado, circunstancia que es indicativa de que la bacteria es de carácter nosocomial porque se conoce que la permanencia prolongada en los establecimientos hospitalarios es un factor de riesgo para la transmisión de este tipo de agentes patógenos<sup>34</sup>.

Ahora, conforme a la literatura médica la bacteria *klebsiella pneumoniae* es multirresistente, pues veamos:

“La resistencia de los microorganismos a los antibióticos es un problema cada vez creciente en salud pública. Entre estos, *Klebsiella pneumoniae* es un representante importante no sólo por su frecuencia como causa de infecciones asociadas al cuidado de la salud y de la comunidad, sino por los mecanismos patogénicos que posee, como la capacidad de producir cápsula, la presencia de estructuras especializadas que le permiten adherirse a las células del hospedero

---

Son bacterias gram negativas, la asimilación y la fermentación de la lactosa se puede observar en el agar MacConkey donde las colonias son de color rosado y en el medio Kligler o TSI donde son Ácido/Ácido, es decir fermentador de la lactosa más producción de gas; y en la fermentación acetónica o prueba de Voges Proskauer son positivos. Por último, sus condiciones óptimas de cultivo son en agar nutritivo a 37 °C, pH de 7.0, presión osmótica de 1 atm.

*Klebsiella pneumoniae*, dentro de este género bacteriano, **está implicada principalmente en infecciones nosocomiales**.<sup>1</sup> Es el agente causal de infecciones del tracto urinario, neumonías, sepsis, infecciones de tejidos blandos, e infecciones de herida quirúrgica. Son especialmente susceptibles los pacientes ingresados en unidades de cuidados intensivos, neonatos, pacientes con EPOC, diabetes mellitus o alcohólicos.

Causa alrededor del 1% de las neumonías bacterianas y puede causar condensación hemorrágica extensa del pulmón. Además, en ocasiones provoca infección del aparato urinario y bacteriemia a partir de lesiones focales en pacientes debilitados que puede terminar con la vida del paciente. Algunas de las complicaciones más frecuentes son el absceso pulmonar y el empiema.

También suele encontrarse en las infecciones de la toracotomía para realización de *by pass* o revascularización coronaria. Suele responder en estos casos al imipenem, 1 g IV cada 6 horas por 21 días + ciprofloxacina, 400 mg IV cada 12 h por 21 días, acompañado todo esto de enérgica cura diaria realizada por el cirujano cardiovascular y colocación de Intrasite Gel (hidrogel de carboximetilcelulosa) cada 2 o 3 días dentro del lecho de la herida cuando ya no hay más secreción. El cierre por segunda intención es la regla. [https://es.wikipedia.org/wiki/Klebsiella\\_pneumoniae](https://es.wikipedia.org/wiki/Klebsiella_pneumoniae)

<sup>33</sup> Epidemiología molecular de infección nosocomial por *Klebsiella pneumoniae* productora de beta-lactamasas de espectro extendido Paula Andrea Espinal 1 , José Ramón Mantilla 1,2, Carlos H. Saavedra 3,5, Aura Lucía Leal 3 , Celia Alpuche 4 , Emilia María Valenzuela

<sup>34</sup> “Los establecimientos de atención de salud son un entorno donde se congregan las personas infectadas y las expuestas a un mayor riesgo de infección. Los pacientes hospitalizados que tienen infección o son portadores de microorganismos patógenos son focos potenciales de infección para los demás pacientes y para el personal de salud. Los pacientes que se infectan en el hospital constituyen otro foco de infección. Las condiciones de hacinamiento dentro del hospital, el traslado frecuente de pacientes de una unidad a otra y la concentración de pacientes muy vulnerables a infección en un pabellón (por ejemplo, de recién nacidos, pacientes quemados, cuidados intensivos) contribuyen a la manifestación de infecciones nosocomiales. La flora microbiana puede contaminar objetos, dispositivos y materiales que ulteriormente entran en contacto con sitios vulnerables del cuerpo de los pacientes”. Organización Mundial de la Salud, *Prevención de las infecciones nosocomiales*, 2003, p. 2, disponible en:

[https://www.who.int/csr/resources/publications/ES\\_WHO\\_CDS\\_CSR\\_EPH\\_2002\\_12.pdf](https://www.who.int/csr/resources/publications/ES_WHO_CDS_CSR_EPH_2002_12.pdf)



(*pilis*), y de sideróforos que le permiten obtener el hierro necesario para su desarrollo. La resistencia de *Klebsiella pneumoniae* a los antimicrobianos ha evolucionado de acuerdo con la aparición y uso de estas moléculas en el tratamiento de los pacientes, siendo cada vez más amplio el espectro que abarcan, el cual va desde la resistencia a la ampicilina por la producción de la  $\beta$  lactamasa SHV- 1, hasta la resistencia a los carbapenemos por diversos mecanismos, pasando por la producción de las  $\beta$  lactamasas de espectro extendido, denominadas así por su capacidad de degradar las cefalosporinas de últimas generaciones y el aztreonam.

El laboratorio de microbiología debe seguir las recomendaciones internacionales para detectar y confirmar la presencia de estos mecanismos de resistencia en las cepas cultivadas de las muestras remitidas para su estudio, e igual que el clínico, debe interpretar de manera óptima sus resultados, de tal forma que se pueda elegir y administrar el antibiótico más apropiado para el paciente.<sup>35</sup>

Situación que concuerda con el caso en concreto, pues al menor Juan Sebastián se le tuvo que cambiar el antibiótico debido al deterioro que estaba presentando, pues al principio desde el 19 de septiembre de 2009 se le inició tratamiento con ampicilina, no obstante, el 26 de septiembre del mismo año, se cambió el esquema de antibiótico debido al empeoramiento de su estado de salud, es decir, que la infección que presentaba fue resistente al referido antibiótico ( 1.5, 1.11) circunstancia que la corrobora el Dictamen del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica sede Central del 23 de febrero de 2018, realizado profesional especializado Forense Liliana Tamara Patiño, quien sostiene que ambos gemelos tuvieron infección por un germen gram negativo poli resistente con resistencia a los antibióticos que venían recibiendo profilácticamente (*klebsiella pneumoniae*) (1.13)

Así las cosas, es claro que la bacteria *klebsiella pneumoniae* i) fue adquirida por el paciente Juan Sebastián en el Hospital Occidente de Kennedy, ii) es nosocomial, es decir, es de carácter intrahospitalario y iii) es multirresistente, situaciones que no fueron desvirtuadas por los demandados y los llamados en garantía, pues si bien, el apelante sostiene que no existe prueba que esta bacteria sea únicamente de tipo intrahospitalario, la literatura médica y el caso en concreto, dicen lo contrario, además de que no allega prueba que demuestre esta afirmación.

### **3.3 Nexo de causalidad.**

Contrario a lo afirmado por el apelante, para esta Sala, si existió una debida valoración por parte del a quo respecto al dictamen pericial allegado al expediente por parte de Medicina

---

<sup>35</sup> *K. pneumoniae*: ¿la nueva "superbacteria"? Patogenicidad, epidemiología y mecanismos de resistencia, Jaime Alberto López VargaS( <sup>1</sup>Médico Microbiólogo- Parasitólogo) Y Lina María Echeverri TorO (MD. Estudiante maestría Ciencias Médicas con énfasis en Microbiología, Universidad Pontificia Bolivariana) Correspondencia: Jaime Alberto López [jal@une.net.co](mailto:jal@une.net.co)[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-07932010000200007](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-07932010000200007)

Legal y Ciencias Forenses, pues si bien es cierto, en el mismo se señala que no es posible establecer el grado de afectación neurológica que hubiera tenido el menor si no hubiera tenido el proceso infeccioso, también es cierto, que el mismo precisa que " Las secuelas neurológicas profundas de Juan Sebastián (gemelos 2) **tienen una etimología multifactorial:** prematuras de muy bajo peso al nacer, enfermedad de membrana hialina con atelectasias masivas, Reanimación, uso de ventilador mecánico, **evento infeccioso por klebsiella pneumoniae incluyendo sistema nervioso central**, hemorragia intraventricular grado III con hidrocefalia obstructiva subsecuente, síndrome anémico transfundido secundario a hiperbilirrubinemia por hemolisis y hemorragia" ( 1.13) es decir, que las secuelas neurológicas del menor Juan Sebastián, son consecuencia de múltiples factores, entre ellos la infección por klebsiella pneumoniae.

Ahora, pese a que el doctor Samuel Baracaldo Moreno quien atendió al referido menor en el Hospital Occidente de Kennedy sostiene que las secuelas neurológicas generalmente están relacionadas con la hemorragia interventricular y no tiene nada que ver con la infección (1.5) dicha situación se desvirtúa con el anterior dictamen realizado por medicina legal (1.13) , y con el concepto del médico tratante Francisco José Aldana Valdés- médico Neuropediatría quien afirma que las secuelas del paciente obedecen a múltiples factores, entre ellas a un proceso inflamatorio e infeccioso a nivel sistema nervioso central (1.18); médicos externos e imparciales que no intervinieron en la atención dentro del Hospital del Occidente de Kennedy.

En este sentido, no es cierto que no existe prueba alguna que indique que la causa eficiente del daño del menor obedeció a la bacteria klebsiella pneumoniae , pues contrario a ello, existen pruebas que demuestran que entre otros factores, las secuelas del menor Juan Sebastián también fueron como consecuencia de esta bacteria, entre otros factores. ( 1.13 y 1.18)

Respecto a la valoración del concepto técnico científico rendido por el profesional médico de vigilancia y control de la oferta de la Secretaría Distrital de Salud, es de precisar, que el mismo, hace referencia es a que no se encontraron fallas en la atención brindada(1.19) conclusión a la que igualmente llegó el a quo valorando todas las pruebas allegadas al expediente, pues concluyó que no se demostraron fallas en la atención médica por parte de las entidades demandadas, no obstante, condenó frente a otra situación en particular, como lo es, los daños ocasionados como consecuencia de una infección nosocomial en donde impera la responsabilidad objetiva, lo que significa, que no existió una indebida valoración probatoria por el juez de primera instancia como lo sostiene el apelante.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la afirmación que trae este concepto de que todas las complicaciones que tuvieron los menores fueron inherentes a su prematuridad extrema,(1.19) esta Sala, no puede pasar por alto, que los médicos que evaluaron directamente al paciente Juan Sebastián, los cuales son terceros imparciales, concluyen que no solo obedeció a esta situación, sino también a otros factores, como lo es la bacteria klebsiella pneumoniae. (1.13 y 1.18)

En suma, esta probado con el dictamen pericial y el concepto del médico tratante Francisco José Aldana Valdés- médico Neuropediatría( 1.13 y 1.18) que los daños que presenta el demandante Juan Sebastián Rodríguez en su desarrollo, fue causado, entre otros factores, por bacteria klebsiella pneumoniae multirresistente, que es de carácter intrahospitalario,

situación que es suficiente para concluir que el Hospital Occidente de Kennedy es responsable del daño padecido por los demandantes, por el régimen de responsabilidad objetiva, pues se demostró el respectivo nexo de causalidad, tal como lo concluyó el a quo.

Respecto a la fuerza mayor alegada por la llamada en garantía en los alegatos de conclusión, si bien no fue propuesta en el recurso de apelación, está por ser una posible excepción de fondo que puede declararse probada de forma oficiosa tal como lo dispone el artículo 164 del CCA, se entrará a estudiar este argumento, precisando así, que el Consejo de Estado<sup>36</sup>, en caso similar al aquí discutido, señaló que tratándose de las infecciones nosocomiales no pueden ser calificadas como casos fortuitos ya que no son ajenos a la prestación del servicio público de salud, así hace referencia a un sector de la doctrina así:

“ Quienes encuadran las infecciones hospitalarias en esta eximente [caso fortuito] sostienen que se trataría de un acontecimiento inevitable, ya que la asepsia cero no existe, con lo cual se intenta trasladar el riesgo en cabeza del paciente, liberando de responsabilidad al ente.

En nuestra opinión, las infecciones hospitalarias no constituyen esta eximente, pues el caso fortuito que quiebra la relación de causalidad en la responsabilidad objetiva es el externo al ámbito de actuación de los establecimientos asistenciales, pues el interno se confunde con la esfera de acción de su propio riesgo.

(...).

La infección hospitalaria puede comportar un caso fortuito, pero en todo caso será un caso fortuito interno a su actividad, por lo cual no puede liberar al establecimiento asistencial (...)<sup>37</sup>. “

Finalmente, respecto al argumento del apelante de que la condena resulta desproporcional, es de indicar que el mismo no fue expuesto en el recurso de apelación, sino en los alegatos de conclusión de segunda instancia, razón por la cual, no es procedente estudiar el mismo, pues conforme al artículo 328 del CGP, esta Sala solo puede pronunciarse sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación, además de que no se trata de una excepción de fondo o de mérito que deba entrar el juez a resolver de oficio.

En este orden de ideas, le asiste razón al a quo para condenar al hospital Occidente de Kennedy, como consecuencia de la infección nosocomial que adquirió el menor Juan Sebastián Rodríguez durante su estadía en este centro hospitalario, y le trajo consecuencia en su humanidad.

### **3.4 Sobre la prescripción del contrato de seguro.**

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto por la llamada en garantía en su recurso de apelación, la Sala encuentra que debe revocar la decisión de primera instancia consistente

<sup>36</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01343-01(30283)

<sup>37</sup> Celia Weingarten, *Op. Cit.*, p. 27. En el mismo sentido véase Juan Manuel Prevot, *Op. Cit.* p. 328.

en condenar a la Previsora S,A Compañía de Seguros a reintegrar al Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ESE hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, las sumas que estas deban pagar como indemnización por los perjuicios reclamados, conforme a la disponibilidad del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil No. 1006284 de 2009.

Lo anterior en atención a que, conforme lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1131 ibídem, el término de dos (2) años establecido en la primera disposición normativa antes citada debe empezar a contabilizarse, para el asegurado, desde cuando la víctima le formuló la petición judicial o extrajudicial.

En el presente caso, si bien en el expediente no obra cuando se radicó la citación respectiva a la demandada (Hospital Occidente de Kennedy III Nivel ) para asistir a la conciliación extrajudicial, no se puede pasar por alto, que la misma tuvo conocimiento de la celebración de esta audiencia dado que previamente se debía convocar a la misma invocándose escrito donde se relacionaran las pretensiones y hechos pretendidos por los accionantes (art. 6 literal K Decreto 1716 de 2009), por lo tanto, por lo menos, contando la prescripción desde la fecha en que se realizó la audiencia de conciliación prejudicial ( 28 de octubre de 2011 proceso 2011-310 Cuaderno pruebas 2 proceso 2011-310 y 16 de noviembre de 2011 proceso 2012-0035 Cuaderno pruebas 2 proceso 2012-0035) hasta la fecha en que se llamó en garantía ( 17 de junio de 2014 proceso 2011-310 fl. 214 Cp1 2011- 310 , en el proceso 2012-0035 no se solicitó llamamiento en garantía por parte de esta entidad demandada) pasaron más de 2 años.<sup>38</sup>

Así las cosas, encuentra la Sala que en efecto, en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por lo que se revocará los numerales cuarto y noveno de la sentencia de primera instancia.

#### **4. Costas Procesales.**

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena, al no existir prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales cuarto y noveno de la sentencia del 1 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

---

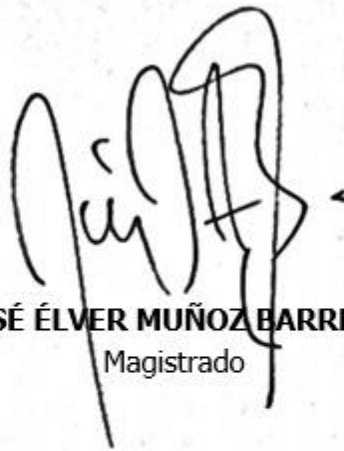
<sup>38</sup> Sobre el término de prescripción en seguros ver sentencia del ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019) Tribunal Administrativo de Cundinamarca- sección Tercera Subsección C,MP : JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA Referencia : 11001-33-31-033-2010-00253-02 Acumulado con proceso 11001-33-31-037-2010-00263-00

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia proferida el 1 de febrero de 2019, del Juzgado 62 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas, en segunda instancia.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**



**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado



**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
Magistrada



**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado