



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: **Reparación Directa**
Radicación: **110013336038201300187-00**
Demandantes: **Jéssica Adalia Rodríguez Díaz y otro**
Demandado: **Nación - Ministerio de Defensa Nacional -
Ejército Nacional y otro**
Asunto: **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios causados a las demandantes por el servicio médico brindado a la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) que incidió en su fallecimiento.

1.2.- Se condene a las entidades demandadas, a pagar a la señora **JÉSSICA ADALIA RODRÍGUEZ DÍAZ** lo siguiente: (i) por concepto de daño moral una suma equivalente a 100 SMLMV y (ii) por daño a la vida de relación cifra igual a 100 SMLMV. Asimismo, en favor de **KAREN NORIETH SEPÚLVEDA RIDRÍGUEZ** las sumas: (i) 100 SMLMV por concepto de daño moral y (ii) 100 SMLMV por daño al entorno social o vida de relación.

1.3.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 29 de mayo de 2011 a las 4:00 a.m., la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez ingresó al dispensario de la Brigada No. 16 (BASER 16) del Ejército Nacional, con fiebre alta, vómito, somnolencia entre otros. Luego de la valoración médica fue canalizada, le suministraron medicamentos para controlar el cuadro febril y se ordenó remisión de la paciente a la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., la cual se llevó a cabo a las 6:30 de la mañana.

2.2.- Luego de ser recibida la paciente en la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., le ordenaron exámenes y suministro de medicamentos más fuertes para contrarrestar la enfermedad. Sin embargo, al ser auscultada por un médico pediatra ordenó su remisión prioritaria al Hospital Militar Central, ubicado en la ciudad de Bogotá, a fin de prestársele el tratamiento adecuado a la menor.

2.3.- El ente hospitalario se comunicó en varias ocasiones con el Sargento Frankiler Corredor adscrito a la Brigada No. 16 del Ejército Nacional para adelantar la remisión a través del servicio de avión ambulancia pero no obtuvo un resultado satisfactorio, debido a anomalías con el carnet médico de la paciente.

2.4.- Ante la negativa de tramitar la remisión a la ciudad capitalina y el cuadro clínico adverso de la menor KENNY NORIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ su progenitora solicitó atención por parte de la entidad de salud Humana Vivir - Sede Yopal, ubicada en el mismo ente municipal.

2.5.- La menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez falleció el 29 de mayo a las 10:00 p.m., producto de la enfermedad denominada H1N1/09, catalogada como pandemia contagiosa.

2.6.- El 30 de mayo de 2011 las órdenes prescritas para la atención hospitalaria de la demandante y de sus hijas se legalizaron, sin embargo, para

ese momento, el fallecimiento de la menor KENNY JULIETH SEOPÚLVEDA RODRÍGUEZ ya había sucedido.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el preámbulo de la Constitución Política de Colombia así como sus artículos 2°, 11 y 93. De igual manera refirió el cuerpo normativo contemplado en la Ley 1437 de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- El apoderado judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL allegó contestación de la demanda el 2 de julio de 2014¹, se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por las demandantes.

Adujo que la atención médica brindada a la menor en el dispensario de la Brigada 16 fue oportuna así como el traslado a la Clínica Casanare Ltda., pese a no haber presentado identificación y carnet de salud militar por lo que el fallecimiento de la paciente no es responsabilidad de la entidad castrense.

Agregó que la entidad demandada no trasladó a la paciente a la ciudad de Bogotá D.C., porque consideró apropiado evitar perjuicio en traslados extensos razón por la cual la remitió a la Clínica más cercana donde le diagnosticaron la enfermedad de H1N1 y debían darle el tratamiento adecuado.

Propuso las excepciones que denominó “*Indebida conformación del Litis consorcio necesario*” y “*Fuero de atracción*”, las cuales fueron despachadas desfavorablemente mediante audiencia inicial aperturada el 5 de octubre de 2016.²

Por lo anterior, solicitó se denieguen las súplicas de la demanda.

2.2.- El apoderado judicial de la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., allegó contestación de la demanda el 17 de septiembre de 2014³, se opuso a

¹ Folio 105 a 120 C. principal 1

² Folios 206 a 211 C. principal 3

³ Folio 175 a 183 C. principal 1

cada una de las pretensiones invocadas por las demandantes y mencionó no constarle la situación fáctica planteada en el libelo demandatorio.

Propuso las excepciones de “*Caducidad de la acción*” y “*no agotamiento de la conciliación extrajudicial*”, las cuales fueron despachadas desfavorablemente mediante audiencia inicial aperturada el 5 de octubre de 2016.⁴

Además planteó como medios exceptivos las que denominó:

- . “*Causa extraña – patología catastrófica e irresistible*”, soportada en la complejidad del tratamiento y real cura del virus influenza H1N1, el cual para el año 2011 presentó su mayor propagación.
- . “*Atención adecuada y oportuna por parte de la Clínica Casanare*”, cimentada en la debida valoración efectuada por el personal asistencial y la disposición de los recursos que según el nivel de atención tenía habilitados la institución demandada.
- . “*Ausencia de nexo causal entre la conducta generadora del daño o factor de imputación y el daño*”, fundada en que la Clínica demandada no tuvo ninguna actuación directa en la patología catastrófica ni en la falta de remisión de la paciente por tanto no existe nexo de causalidad con el daño padecido por las demandantes.
- . “*La presencia de síndrome de dificultad respiratoria, la neumonía bacteriana no especificada con riesgo de H1N1 es la causa eficiente del fallecimiento de la menor, no guarda relación causal con la atención brindada a la paciente en la Clínica Casanare*”, basada en que se adoptó el manejo que correspondía a la patología que aquejó la salud de la menor fallecida, es decir, la remisión inmediata a un centro de mayor nivel de atención.
- . “*Culpa de un tercero*”, instituida en que la autorización para remitir a una institución de tercer nivel de complejidad es competencia exclusiva de la entidad a la cual se encontraba vinculada la paciente, en este caso, al Ejército Nacional.

⁴ Folios 206 a 211 C. principal 3

- *“Ausencia de solidaridad entre la Clínica Casanare y los demás centros asistenciales”*, fundamentada en que la Clínica Casanare no tiene ningún tipo de obligación legal o contractual con las demás instituciones prestadoras del servicio de salud que permitan inferir la existencia de responsabilidad solidaria por parte de la entidad demandada para con estas.

La entidad demandada, con la contestación de la demanda llamó en garantía a la compañía LIBERTY SEGUROS S.A., solicitud admitida mediante auto de 5 de mayo de 2015⁵.

2.3.- Llamada en garantía - Liberty Seguros S.A.

Con la contestación del llamamiento en garantía⁶, se opuso a las pretensiones de la demanda e informó no constarle la situación fáctica narrada.

Al respecto, planteó como excepciones, las que denominó:

- *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales - Falta de estimación razonada de la cuantía”* e *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales - Indebida formulación de pretensiones y hechos”*, las cuales fueron despachadas desfavorablemente mediante audiencia inicial aperturada el 5 de octubre de 2016.⁷

- *“Ausencia de elementos de la responsabilidad”*, soportada en que no se encuentra probada la culpa y el nexo causal para condenar a la Clínica Casanare y a la aseguradora por los daños planteados en la demanda.

- *“Cumplimiento de la Lex artis”*, fundada en el seguimiento de los procedimientos adecuados y pertinentes para el diagnóstico, tratamiento y cuidado de la menor por parte de la Clínica Casanare.

- *“Obligación del médico es de medio y no de resultado”*, basada en que el diagnóstico y tratamiento brindadas a la menor Sepúlveda se encuentran exentos de error médico por lo que no hay lugar a atribuir responsabilidad a la Clínica Casanare y por ende a la compañía aseguradora.

⁵ Folios 21 y 22 C. 2 - Llamamiento en garantía
⁶ Folios 42 a 60 C. 2 - Llamamiento en garantía
⁷ Folios 206 a 211 C. principal 3

- *“Causal de exoneración por el hecho de un tercero”*, cimentada en que la ejecución de la remisión de traslado de la menor Kenny Sepúlveda (q.e.p.d.) a otro centro asistencial estaba a cargo única y exclusivamente de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en calidad de entidad promotora de salud de la paciente por lo que su retardo, omisión o negativa se convirtió en el hecho generador de los daños padecidos por las demandantes.
- *“Inexistencia de daño moral y de daño a la vida de relación respecto de Karen Sepúlveda – Tasación Excesiva de los daños morales”*, fundamentada en que los perjuicios solicitados en favor de la menor Karen Sepúlveda son inexistentes porque para la época de los hechos tenía 1 año y 7 meses sin que haya habido lugar a graves padecimientos o descomposición emocional por la pérdida de su hermana, y en gracia de discusión, de haber lugar a su reconocimiento el monto solicitado excede los límites determinados por el Consejo de Estado.
- *“Genérica”*, instituida en la declaratoria oficiosa que haga el juzgado de las excepciones que se lleguen a encontrar probadas.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, también se opuso enfáticamente y formuló como excepciones:

- *“No existe cobertura de la póliza LB 290789 sobre el objeto del litigio”*, soportada en que la póliza pactada entre la compañía de seguros y la clínica demandada no ampara el objeto de litigio del presente proceso por cuanto la parte demandante no alegó un error u omisión del personal médico adscrito a esa institución sino por el contrario, atribuye responsabilidad por las omisiones del área administrativa del ente hospitalario.
- *“Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”* cimentada en que el término de 2 años previsto por el legislador feneció antes que el llamamiento en garantía haya sido radicado.
- *“Independencia de la relación entre aseguradora y asegurado frente a la relación entre demandante y asegurado”* basada en que la responsabilidad que le puede incumbir a Liberty Seguros S.A., está claramente delimitada por el contrato de seguro celebrado.
- *“Exclusión de daños morales sin daño físico y de la angustia mental”* fundada en que los daños morales alegados por las demandantes no pueden ser asumidos

por la aseguradora toda vez que no han sufrido un daño corporal tal como fue pactado en la póliza LB 290789.

- . "Limite del valor asegurado y pago del deducible" instituida en que el valor máximo amparado es de \$ 150.000.000.00 con un deducible del 10% del amparo básico y 15% para gastos de defensa.
- . "Cobro de lo no debido" fundamentada en que Liberty Seguros S.A., no debe suma alguna a las partes del proceso.
- . "Inexistencia de mora sin incumplimiento" soportada en que de conformidad con el Libro Cuarto del Código Civil y el Cuarto del Código de Comercio, no hay lugar al pago de intereses moratorios de ninguna clase porque la aseguradora no ha incurrido en incumplimiento.
- . "Genérica" asentada en la declaratoria oficiosa que haga el juzgado de las excepciones que se lleguen a encontrar probadas.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El libelo demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 20 de agosto de 2013⁸, correspondiéndole a este Despacho judicial su conocimiento, por lo que se inadmitió el 23 de agosto de esa anualidad al advertir la falencia en la situación fáctica narrada.⁹ Subsanao el yerro detectado, mediante auto de fecha 8 de octubre de 2013¹⁰, este Despacho admitió la demanda y ordenó la notificación del proveído a las accionadas, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Las entidades demandadas contestaron la demanda en oportunidad, tal como se detalló con antelación.

En auto del auto de 5 de mayo de 2015¹¹, se aceptó el llamamiento en garantía formulado por la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA frente a la Compañía

⁸ Folio 47 C. principal 1
⁹ Folios 49 a 51 C. principal 1
¹⁰ Folios 58 y 59 C. principal 1
¹¹ Folios 21 y 22 C. 2 - Llamamiento en garantía

Liberty Seguros S.A., aseguradora que luego de ser notificada presentó escrito de contestación en debida forma¹².

El 15 de diciembre de 2015¹³ se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se reprogramó en auto de 19 de septiembre de 2016¹⁴, por lo que, se practicó el 5 de octubre de 2016¹⁵, en la que se resolvieron las excepciones previas propuestas por las demandas y la llamada en garantía, decisión que luego de ser apelada fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en proveído de 21 de junio de 2017.¹⁶

El 28 de julio de esa anualidad¹⁷ se obedeció y cumplió lo resuelto por el superior jerárquico en consecuencia se fijó fecha para la continuación de la diligencia inicial, la cual se reanudó el 25 de enero de 2018 oportunidad en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte demandada¹⁸.

Los días 31 de mayo¹⁹ y 20 de noviembre de 2018²⁰ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, se recibieron los testimonios de Germán Aurelio Ortiz Díaz, Edgar Damián Acevedo Granados y Frankiler Eduard Corredor Becerra, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió el término de diez (10) días para alegar de conclusión por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Llamada en garantía

El apoderado judicial de LIBERTY SEGUROS S.A., rindió sus alegatos de conclusión el 3 de diciembre del año inmediatamente anterior ²¹ en los que reiteró la argumentación esbozada en su contestación del llamamiento en garantía encausado a la desestimación de las súplicas de la demanda y en todo caso a la declaratoria de falta de responsabilidad de la aseguradora.

¹² Folios 42 a 60 C. 2 – Llamamiento en garantía

¹³ Folio 193 C. principal 1

¹⁴ Folio 198 C. principal 1

¹⁵ Folios 206 a 211 C. principal 3

¹⁶ Folios 215 a 221 C. principal 3

¹⁷ Folio 237 C. principal 3

¹⁸ Folios 247 a 250 C. principal 3

¹⁹ Folio 271 a 274 C. principal 3

²⁰ Folios 300-302 C. principal 3

²¹ Folio 306 a 317 C. principal 3

Enfatizó que la causa eficaz del fallecimiento de la menor Kenny Sepúlveda fue el virus H1N1/09, es decir, un hecho de fuerza mayor y no como consecuencia de alguna conducta negligente u omisiva de la Clínica Casanare, situación que acaeció porque la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional no hizo efectiva la remisión de traslado inmediato ordenado por la entidad hospitalaria.

2.- Demandada – Sociedad Clínica Casanare Ltda.

La apoderada judicial de la entidad hospitalaria allegó escrito de alegatos de conclusión, en la misma fecha²², en el que luego de hacer un recuento de las pruebas documentales y testimoniales sostuvo que el acervo probatorio recaudado indica claramente que la atención brindada por la Clínica Casanare fue oportuna, pertinente, adecuada y ajustada a los protocolos establecidos para este tipo de casos, ya que realizó la remisión, estabilizó y se responsabilizó de la paciente en sus instalaciones al atenderla con los recursos con que contaba en el momento así como adelantó las gestiones para que se hiciera efectivo su traslado pero su autorización no fue posible, episodio que no es atribuible a la EPS de la que era beneficiaria la menor.

Así las cosas, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.- Parte demandante

El mandatario judicial de las demandantes, con documento radicado el 4 de diciembre de 2018²³, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda y enfatizó que las pruebas recaudadas demuestran la falla en el servicio en que incurrieron las demandadas al omitir el traslado de la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) por excesos rituales manifiestos por no tener carnet de afiliación lo que conllevó a que su salud empeorara hasta su fallecimiento.

Agregó que la inconsistencia de no tener un carnet de afiliación no daba lugar a que no le fuese brindado a la paciente una excelente atención médica porque la menor apareció en estado inactivo el 29 de mayo de 2011, pese a que era hija de un miembro de las fuerzas militares y estaba inscrita como grupo familiar del soldado profesional.

²² Folios 318 a 326 C. principal 3
²³ Folios 347 a 351 C. principal 3

Por tanto, solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.- Demandada – Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

La apoderada judicial de la encartada allegó escrito de alegatos de conclusión, en la misma fecha²⁴, en el que ratificó los argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda y además sostuvo que la atención brindada en la Clínica Casanare evidenció el manejo oportuno dado a la condición de salud de la menor por parte del Ejército Nacional ya que la paciente se encontraba en una situación más favorable a la que se hallaba en el Dispensario Militar.

Agregó que el nivel de atención de un dispensario es “I” por tanto, el manejo realizado con la menor por parte del personal asignado fue el adecuado.

Adujo que si la madre de la menor hubiera acudido a un centro médico antes de que su hija presentara los síntomas graves con los que llegó al Dispensario de la Brigada 16, seguramente la enfermedad y tratamiento se había podido controlar en un tiempo justo, para impedir probablemente el lamentable deceso de la menor KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), por lo que deberá verificarse la infracción al deber de cuidado.

Así las cosas, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁴ Folios 331 a 344 C. principal 3

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** y la **SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA** son administrativamente responsables por los daños y perjuicios invocados por las demandantes, con ocasión a la presunta falla en la atención médica brindada a la menor **KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ** (q.e.p.d.) que le restó oportunidad de mejorar su salud o incidió en su fallecimiento acaecido el 29 de mayo de 2011.

3.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño 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.*”²⁵.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera

²⁵ Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”²⁶.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

4.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.²⁷

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho 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.”²⁸

²⁶ Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

²⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

²⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la "lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz", se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

"La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada."²⁹

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

"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"³⁰

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

"Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

"(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.
³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento³¹, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente³² 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.”³³

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“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)”³⁴

Así entonces, siendo la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud de naturaleza subjetiva, es carga de la parte demandante probar la falla del servicio, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico³⁵.

5.- Pérdida de oportunidad

Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, las que en numerosos eventos resultan afectadas o en riesgo con ocasión de la

³¹ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

³² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

³³ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras

patología que determina al paciente a acudir en procura de atención médica o como consecuencia inherente al tratamiento indicado. En tales acontecimientos, lo que se reprocha a título de daño no es la pérdida de la salud o eventualmente de la vida del afectado, sino la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es, que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la *lex artis* le hubiera generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad.

En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no se deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación.

Según lo sostenido en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima. Sobre el alcance de cada uno ha dicho la jurisprudencia³⁶:

“Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado. En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la “aleatoriedad” del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

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

Pérdida definitiva de la oportunidad. En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio - material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar.”

En lo tocante a la imputación, por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia³⁷, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Ese derecho social no solo se interpreta como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; lo que debe traducirse en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe comprenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada y le será respetado su bien jurídico tutelado de poder recibir

³⁷ Ley 74 de 1968

un beneficio o de evitar un riesgo so pena de configurarse coartado del goce de materializar tal oportunidad.

6.- Asunto de fondo

JÉSSICA ADALIA RODRÍGUEZ DÍAZ y KAREN NORIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la presunta falla en la atención médica brindada a la menor **KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ** (q.e.p.d.) que le restó oportunidad de mejorar su salud o incidió en su fallecimiento acaecido el 29 de mayo de 2011.

En opinión del abogado de las accionantes en el *sub lite* se configura la falla del servicio al omitir el traslado de la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) por excesos rituales manifiestos porque no tenía carnet de afiliación para los servicios médicos de las fuerzas militares lo que conllevó a que su salud empeorara hasta su fallecimiento.

Alega que según el criterio de la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA la enfermedad que atacó a la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) era curable por lo que la paciente tenía grandes posibilidades de salvar su vida si el traslado ordenado se hubiese realizado de forma rápida y diligente.

Agregó que la inconsistencia de aparecer en estado inactivo de los servicios médicos de las fuerzas militares para el 29 de mayo de 2011, no era justificación para no atender a la menor ya que era hija de un miembro de las fuerzas militares y estaba inscrita como grupo familiar del soldado profesional.

Conforme las piezas procesales que fueron allegadas por la parte demandante referente a los registros e Historia Clínica de Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) elaborados por el Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de ASPC No. 16 "TE. WILLIAM RAMÍREZ SILVA" del EJÉRCITO NACIONAL así como de la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA, se evidencia:

.- El 29 de mayo de 2011, en horas de la madrugada, Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez de 7 años de edad presentó fiebre, náuseas y vómito por lo que la mamá le suministró una cucharadita de acetaminofén, sin que su hija

P

mostrara mejoría, razón por la cual, la menor fue llevada al servicio médico de urgencias del dispensario del Batallón de ASPC No. 16 – BASER 16, donde se le detectó temperatura de 39°, le administraron dipirona, mnb (mibronebulización) lev, hidrocortisona, le diagnosticaron cuadro clínico de neumonía y la remitieron a la Clínica Casanare en ambulancia a pesar de encontrarse inactiva en los servicios de salud del Régimen de las Fuerzas Militares.³⁸

- . A las 6:38 a.m. del mismo día, Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez ingresó al servicio de urgencias de la Clínica Casanare, desorientada. En la auscultación realizada por el equipo médico la reportaron con cuadro febril de 1 día, campos pulmonares crépitos y roncus, en mal estado general y uso de músculos respiratorios accesorios a lo que le diagnosticaron neumonía retrocardíaca.³⁹

- . A las 09: 10 a.m., la paciente fue dejada con oxígeno húmedo por cánula a 2 litros por minutos y pendiente de valoración médica por parte de la Sala de observación.⁴⁰

- . Para las 10:44 a.m, la menor había sido diagnosticada con neumonía retrocardíaca y atelectasia apical derecha, al haber sido hallada con polipnea aleteo nasal. Se reiteró su muy mal estado general, signos de dificultad respiratorio, por tanto, se le dio inicio de corticoide IV ventury y se llamó a pediatra por posible necesidad de intubación y ventilación mecánica.⁴¹

- . A las 11:00 a.m., fue valorada por médico general de la Sala de Observación quien ordenó realizar mnb con berodual que se observó aleteo nasal y tirajes intercostales. Por su parte, el Pediatra de turno ordenó intubación por riesgo de falla ventilatoria, catéter central, sonda nasogástrica y sonda Foley (vesical) fija a cistoflo; procedimientos que fueron practicados con apoyo de personal de enfermería y terapia respiratoria. Se iniciaron trámites de remisión para UCI pediátrica en la Brigada.⁴²

- . A las 12:04 del mediodía, la paciente fue diagnosticada por pediatría con insuficiencia respiratoria aguda, neumonía multilobar, sospechosa de influenza pandémica y neumonía por adenovirus, es catalogado su estado

³⁸ Folios 12, 17 C. principal 1, folios 281 y 282 C. principal 3.

³⁹ Folios 12 y 17 C. principal 1

⁴⁰ Folio 18 C. principal 1

⁴¹ Folios 18 y 19 C. principal 1

⁴² Folio 19, 21 y 26 C. principal 1.

como crítico por lo que se le dio manejo agresivo de antibióticos con vancomicina y ceftreioxone más oseltamivir por sonda nasogástrica. Se reiteró la necesidad de remisión urgente a UCI pediátrica ya que la Clínica Casanare no cuenta con los medios microbiológicos ni técnicos para el tratamiento de la paciente. Se solicitó remisión en ambulancia aérea medicalizada de alta complejidad.⁴³

- A la 1:25 p.m. del mismo día, la paciente se encontraba acoplada al ventilador, persiste su estado general desfavorable con tendencia a la taquicardia y con limitación respiratorio a pesar de los parámetros ventilatorios mecánicos. Se reportó que la menor tenía problemas administrativos con la Brigada pese a ello se insistió pero no hubo respuesta. Presentaba alto riesgo de mortalidad por tanto se exigió vigilancia médica estricta monitoreo continuo.⁴⁴

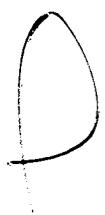
- Para las 2:13 p.m. la especialidad de pediatría le diagnosticó sepsis, neumonía grave, insuficiencia ventilatoria, sospecha de influenza pandémica Vs adenovirus e iteró su mal estado general febril, taquicardia, mala perfusión, cianótica, deshidratada, hipotensión. Se cambió ventilación mecánica por manual ante la falla del ventilador que había sido implementado inicialmente. Se dejó paciente estable a la espera de respuesta respecto a la remisión.⁴⁵

- A las 3:58 p.m., persistió el mal estado general de la paciente y presentó pico febril por lo que el pediatra de turno dispuso plan de manejo medicinal.

- A las 6:59 p.m., permaneció la paciente con mal estado general y pendiente de remisión a UCI pediátrica de 3 Nivel.⁴⁶

- A las 8:07 p.m., la paciente en valoración pediátrica fue diagnosticada con falla ventilatoria, hemorragia pulmonar, disfunción orgánica múltiple debido a que estimó un empeoramiento clínico de la menor quien presentó durante la succión un episodio de parada cardiaca por reacción vagal que respondió inmediatamente a maniobras de reanimación con aplicación de bicarbonato y atropina. Se le informó el pronóstico pésimo a la mamá de la niña. Se adujo

⁴³ Folios 19 a 21 C. principal 1.
⁴⁴ Folio 22 C. principal 1.
⁴⁵ Folios 22, 23, 25 y 26 C. principal 1.
⁴⁶ Folio 27 C. principal 1.



que la remisión estaba pendiente porque no se había conseguido todavía cupo ni EPS que se hiciera cargo del traslado.⁴⁷

- . A las 8:58 p.m., la menor presentó deterioro respiratorio súbito al examen realizado se evidenció asimetría del hemitórax derecho con hipoventilación generalizada por lo se sospechó neumotórax y se le realizó toracotomía en la que se obtuvo abundante cantidad de aire y líquido a citrino. Luego se percibió mejoría leve de la presión de pulso y de la tensión arterial. Se ordenó bolo de poligelatina para recuperar la volemia y tensión arterial. Permaneció la remisión inconclusa.⁴⁸

- . A las 9:17 p.m., la especialidad de pediatría reportó mejoría gradual en la perfusión, oximetría 76-90, tensión arterial 90/60, FC 143. Sin respuesta de cama en UCIN, mal pronóstico, porque no se contaba con los medios técnicos, no se pudo realizar gases arteriales ni radiología portátil.⁴⁹

- . A las 10:00 p.m., la paciente sufrió paro cardiorrespiratorio, por orden médica se le colocaron 2 ampollas de bicarbonato de sodio, atropina se pasó bolo de hemacel y se logró nuevamente ritmo sinusal.⁵⁰

- . A las 10:03 p.m. del 29 de mayo de 2011 la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez presentó nuevamente bradicardia sin pulso, se inició por tercera vez maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzada no se obtuvo mejoría de ritmo por lo que entró en asistolia y falleció con diagnóstico de neumonía por germen de inusual virulencia, debido al interés y sospecha para la salud pública de la patología que sufrió la menor se le tomaron muestras y se enviaron a laboratorio.⁵¹

- . A las 3:52 de la mañana del 30 de mayo de 2011, se registró en la Historia Clínica de la paciente fallecida que aproximadamente a las 20+25 minutos se llamó al CRUE Casanare, los cuales manifestaron que ya había sido comentada la remisión en varias IPS pero que en ninguna había disponibilidad de unidades, se reforzó su importancia. Asimismo, que siendo las 21+10 se

⁴⁷ Folio 27 C. principal 1.

⁴⁸ Folio 28 C. principal 1.

⁴⁹ Folio 29 C. principal 1.

⁵⁰ Folio 29 C. principal 1.

⁵¹ Folios 30 y 33 C. principal 1



volvió a llamar pero en ese momento no ingresó la llamada por lo que se realizaron 4 intentos más.⁵²

Asimismo, conforme al oficio de 23 de junio de esa anualidad, la Clínica Casanare le informó a Jéssica Adalia Rodríguez Díaz, en calidad de progenitora de Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.), del resultado positivo de virus de influenza H1N1/09 que se obtuvo después de analizar las muestras extraídas del cuerpo de su hija.⁵³

-. En el informe Histopatológico expedido por el Laboratorio Nacional de Salud el 9 de junio de 2011 determinó como diagnóstico de los fragmentos del tracto respiratorio de la paciente fallecida *“Pneumonitis aguda difusa (de posible origen viral) con neumonía bacteriana multifocal sobreagregada. Traqueobronquitis y bronquiolitis aguda necrotizante severísima”*.⁵⁴

-. El 20 de junio de 2011, el Laboratorio CitoPAT de Colombia Ltda., elaboró el protocolo de necropsia clínica en el que determinó como diagnóstico histopatológico de la menor fallecida *“1. Bronconeumonía en fase exudativa 2. Laringotraqueitis con necrosis fibrinoide”* y agregó que la paciente falleció en insuficiencia respiratoria aguda por el compromiso masivo de la vía respiratoria alta y baja.⁵⁵

-. Mediante Certificación No. 014 de 24 de octubre de 2012, la Gobernación de Casanare hizo constar que la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., para esa época tenía habilitados los servicios médicos de baja y media complejidad, entre los que se encontraba el de Pediatría.⁵⁶

-. El Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar certificó que la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) identificada con Registro Civil No. 1118529516 ingresó al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (EJC) a través de Pensionados del Ministerio de Defensa Nacional desde el 30 de mayo de 2011 y para el 22 de mayo de 2018, fecha en que se expide la certificación, llevaba 364 semanas de afiliación.⁵⁷

⁵² Folio 31 C. principal 1.

⁵³ Folios 35 y 36 C. principal 1

⁵⁴ Folio 38 C. principal 1

⁵⁵ Folios 14 a 16 C. principal 1

⁵⁶ Folios 153 a 155 C. principal 1

⁵⁷ Folio 270 C. principal 3.

-. Frente a los soportes de la atención médica brindada a la menor fallecida por parte del Dispensario BASER No. 16 del Ejército Nacional, el Establecimiento de Sanidad Militar 4036 informó a través de oficio No. 0601/MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV08-BR16-BASPC16-ESM4036-29.61 de 19 de junio de 2018 que en la historia clínica de la menor no se encuentra anotación alguna para la fecha de los hechos, según verificación en los libros de servicios médicos del ESM4036. Sin embargo, en el Libro de Suboficial Control, se dejó la siguiente anotación:

“11:00 NOVEDADES: informan de la Clínica Casanare que hay una menor hija de fallecido SLP. Para ser evacuada a Bogotá, se verifican los servicios médicos y se encuentra INACTIVA. La menor se llama KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, se llama a Bogotá para realizar la afiliación y en Bogotá informan que por ser domingo no se puede, queda pendiente afiliarla el de la de mañana (sic), se va a la Clínica Casanare y se informa sobre la situación de los servicios médicos a la madre de la menor Kenny Sepúlveda, la madre informa y presenta carnet de Sisben para los servicios médicos.”⁵⁸

-. Desde el 7 de enero de 2009 y particularmente para la fecha del fallecimiento de la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.), a ella se le había practicado la encuesta e inclusión en la base del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales – SISBEN del ente territorial de Yopal (Casanare).⁵⁹

-. Asimismo, según pantallazo de la consulta de la Base de Datos únicos de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) se encontraba inscrita desde 1° de diciembre de 2010 como beneficiaria del régimen subsidiario a EMDISALUD ESS. Sin embargo para el 21 de junio de 2018 reportaba con “estado: afiliado fallecido – tipo de afiliado: cabeza de familia”.⁶⁰

6.1.- De la responsabilidad de la Sociedad Clínica Casanare Ltda.

Con lo expuesto hasta el momento, el Despacho puede evidenciar que el 29 de mayo de 2011, KENNY JULIETH SEPULVEDA ROGIRUEZ (q.e.p.d.) fue llevada al dispensario de la Brigada No. 16 del Ejército Nacional ubicado en el municipio de Yopal (Casanare) para ser atendida por presentar fiebre, náuseas y vómito y fue remitida a la Clínica Casanare con diagnóstico de neumonía,

⁵⁸ Folios 280 y 281 C. principal 3

⁵⁹ Folio 282 C. principal 3.

⁶⁰ Folio 283 C. principal 3.

entidad hospitalaria donde ingresó a las 6:38 a.m., determinaron su mal estado general y especificaron como impresión “neumonía retrocardíaca”.

A la valoración realizada a las 11:00 a.m., el pediatra de turno ordenó intubación por riesgo de falla ventilatoria, catéter central, sonda nasogástrica y sonda Foley (vesical) fija a cistoflo; y además determinó la necesidad de remisión a UCI pediátrica, unidad con la que no contaba la institución por tratarse de un centro médico habilitado para prestar servicios de primer y segundo nivel de complejidad.

Desde esa hora y hasta el fallecimiento de la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) ocurrido ese mismo 29 de mayo de 2011, las anotaciones frente al trámite del traslado de la paciente que se dejaron consignadas cronológicamente en la Historia Clínica elaborada por la institución de segundo nivel fueron:

“11:00 a.m. Se inician los trámites de remisión para UCI pediátrica en la Brigada.⁶¹

12:04 del mediodía. Se requiere remisión urgente a UCI pediátrica ya que no se cuenta con los medios microbiológicos ni técnicos en la institución para el tratamiento de la paciente. Remisión en ambulancia aérea de alta complejidad.⁶²

1:25 p.m. Paciente en muy mal estado general, con problemas administrativos con la Brigada, se insiste en remisión pero no ha habido respuesta. Alto riesgo de mortalidad.⁶³

2:13 p.m. Pendiente remisión.⁶⁴

6:59 – 7:00 p.m. Pendiente remisión a UCI pediátrica de 3 Nivel.⁶⁵

8:07 p.m. Pésimo pronóstico de vida. Está pendiente la remisión ya que no han conseguido cupo ni EPS que se haga cargo de la remisión.⁶⁶

8:58 p.m. Pendiente remisión.⁶⁷

9:17 p.m. Aún no dan respuesta de cama de UCIN, por ahora mal pronóstico, porque no se cuenta con los medios técnicos, no se ha podido realizar gases arteriales ni radiología portátil.⁶⁸

10:08 p.m. Entra en bradicardia sin pulso se inicia por tercera vez maniobras de reanimación cardiopulmonar avanzada no se obtiene mejoría de ritmo, entra en asistolia a las 22.03 p.m. se declara muerte clínica.⁶⁹”

⁶¹ Folio 19, 21 y 26 C. principal 1.
⁶² Folios 19 a 21 C. principal 1.
⁶³ Folio 22 C. principal 1.
⁶⁴ Folios 22, 23, 25 y 26 C. principal 1.
⁶⁵ Folios 27 y 28 C. principal 1.
⁶⁶ Folio 27 C. principal 1.
⁶⁷ Folio 28 C. principal 1.
⁶⁸ Folio 29 C. principal 1.

Solamente se tiene constancia que a las 11:00 a.m. del 29 de mayo de 2011 la Clínica Casanare informó al Suboficial Control del Baser No. 16 del Ejército Nacional, que la menor KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ hija de fallecido soldado profesional requería ser evacuada a Bogotá D.C., empero debido a que los servicios médicos en la institución militar se encontraban inactivos, no se adelantó el traslado de la paciente.⁷⁰

Sin embargo, no reposa ninguna otra documentación que respalde todas las gestiones administrativas desarrolladas por el personal de la Sociedad Clínica Casanare Ltda., para hacer efectiva la remisión de la paciente por cuanto, esta entidad demandada, no aportó copia del Formato de referencia y contrarreferencia que debió diligenciarse luego de emitirse la orden de traslado de la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) el día 29 de mayo de 2011.

Aunque en la Historia Clínica reposa anotación en la que se informó sobre varias llamadas realizadas al CRUE Casanare entre las 8:25 y 9:10 p.m., del 29 de mayo de 2011 y que en una de ellas se les había informado que había sido comentada la remisión de la menor en varias IPS pero que en ninguna había disponibilidad de unidades⁷¹, no es menos cierto que, dicho registro se efectuó a las 3:52 de la mañana del 30 de mayo, esto es, 5 horas y media después del fallecimiento de la paciente, por lo que no guarda correspondencia con la secuencialidad cronológica de la atención relatada por el cuerpo médico y de enfermería de la institución demandada, lo que evidencia una anomalía en la redacción de documento privado sometido a reserva según el modelo de diligenciamiento implementado por el entonces Ministerio de Salud a través de la Resolución 1995 de 1999⁷² y por tanto, se le resta credibilidad a la veracidad de la gestión administrativa allí descrita.

⁶⁹ Folios 30 y 33 C. principal 1

⁷⁰ Folios 280 y 281 C. principal 3

⁷¹ Folio 31 C. principal 1.

⁷² **ARTICULO 3. CARACTERÍSTICAS DE LA HISTORIA CLÍNICA.** Integralidad: La historia clínica de un usuario debe reunir la información de los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención en salud en las fases de fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social, e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria. Secuencialidad: Los registros de la prestación de los servicios en salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención. Desde el punto de vista archivístico la historia clínica es un expediente que de manera cronológica debe acumular documentos relativos a la prestación de servicios de salud brindados al usuario.

Racionalidad científica: Para los efectos de la presente resolución, es la aplicación de criterios científicos en el diligenciamiento y registro de las acciones en salud brindadas a un usuario, de modo que evidencie en forma lógica, clara y completa, el procedimiento que se realizó en la investigación de las condiciones de salud del paciente, diagnóstico y plan de manejo.

Aunado a ello, no existe registro de las llamadas que se hicieron por parte del personal de esta entidad de salud demandada tanto al CRUE del Departamento de Casanare, hospitales, así como tampoco a centros médicos de mayor nivel en el ente departamental, debido a que, para ese momento se trataba de una menor que recibía servicios de salud del régimen subsidiado a cargo de esa entidad territorial.

Ahora, en gracia de discusión, de tenerse por veraces los intentos de comunicación entre la Clínica Casanare y el CRUE Casanare, el Despacho no puede ocultar la mora administrativa manifiesta en esa gestión por cuanto tal como se advirtió con antelación, tales llamadas se habrían efectuado entre las 8:25 p.m., y las 9:10 p.m. del 29 de mayo de 2011, es decir, 9 horas y media después de que el personal médico ordenó la remisión con carácter urgente a una Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrica, por cuanto el traslado fue prescrito a las 11:00 a.m. de ese día.

Por demás, ninguna anotación en la Historia Clínica indica que se haya efectuado llamadas a instituciones de tercer nivel ubicadas en los entes territoriales aledaños en el Departamento del Meta o del Distrito Capital para que se ocuparan de recibir y atender adecuadamente a la paciente menor con sospecha de influenza pandémica H1N1.

Al respecto, debe señalarse que la remisión de pacientes fue regulada entre otras normas por el Decreto 2759 de 1991 “*Por el cual se organiza y establece el régimen de referencia y Contrarreferencia*”, en donde se establece:

“ARTICULO 4. DE LAS MODALIDADES DE SOLICITUD DE SERVICIOS.

Dentro del Régimen de Referencia y Contrarreferencia se dan las siguientes modalidades de solicitud de servicios:

1.- Remisión. Procedimiento por el cual se transfiere la atención en salud de un usuario, a otro profesional o institución, con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo.

(...)

ARTICULO 5. DE LA REMISIÓN EN CASO DE URGENCIAS. Las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias, deben garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida, que se responsabilice de su atención.

Disponibilidad: Es la posibilidad de utilizar la historia clínica en el momento en que se necesita, con las limitaciones que impone la Ley.

Oportunidad: Es el diligenciamiento de los registros de atención de la historia clínica, simultánea o inmediatamente después de que ocurre la prestación del servicio.”

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
 Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
 Bogotá D.C.

PARÁGRAFO. Las entidades del subsector oficial que hayan prestado la atención inicial de urgencias remitirán al usuario cubierto por la seguridad social, a la institución de salud correspondiente.

ARTICULO 6. DE LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN REFERENTE.

La institución referente, será responsable de la atención del usuario o del elemento objeto de remisión, hasta que ingrese a la institución receptora.”

Igualmente, el Decreto 412 de 1992 “*Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y se dictan otras disposiciones*”, dispone:

“ARTICULO 4. DE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS ENTIDADES DE SALUD CON RESPECTO A LA ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIA. Las responsabilidades institucionales derivadas de la prestación de atención inicial de urgencia estarán enmarcadas por los servicios que se presten, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad que a cada entidad le determine el Ministerio de salud.

PARÁGRAFO. La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencia tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora. (...)”

Por último, la Resolución 5261 de 1994 “*Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, preceptúa:

“ARTICULO 93. REMISIÓN. Es el procedimiento administrativo asistencial mediante el cual se transfiere el cuidado de un paciente de un profesional del área de la salud a otro profesional, un especialista o nivel superior de atención, con la consiguiente transferencia de responsabilidad por la salud del usuario. (...)”

Así, la entidad médica que en primera medida conoce el diagnóstico de un paciente, y establece que dentro de sus instalaciones no cuenta con los servicios necesarios para su atención, el conducto regular a seguir consiste en su remisión a una institución del grado de complejidad requerida.

Además, el sistema de referencia y contrarreferencia vincula a todas las entidades territoriales, pues corresponde a una necesidad fundamental para que los pacientes que lo requieran y que se encuentren ubicados en otros centros urbanos o rurales, puedan ser remitidos a las grandes urbes para que se les brinden servicios de salud en centros hospitalarios de mayor nivel de atención, de conformidad con la especialidad o subespecialidad que deba atender su patología o dolencia. Este opera, de una parte, entre las diferentes clínicas y hospitales que atienden en la jurisdicción del municipio o departamento, como un mecanismo de enlace que facilita la movilidad de los

pacientes entre diferentes centros hospitalarios a fin de que la persona pueda recibir una atención oportuna y de calidad. Y, de otra, el sistema en cuestión también funciona en forma exógena, esto es, que sirve de enlace entre los centros hospitalarios que están ubicados fuera de ellos, a efecto de que la oferta hospitalaria pueda llegar a personas que lo requieran y que procedan de otras ciudades.

Si no fuera así, la salud de los colombianos y la de todas las personas que lo requieran estaría en grave riesgo. Ello implicaría un obstáculo importante para que las personas que tienen su salud comprometida pudieran beneficiarse de la oferta hospitalaria existente inclusive en la Capital de la República, tanto en hospitales y clínicas públicas y privadas, la que dicho sea de paso es una de las mejores a nivel nacional.

No obstante, en el caso particular se advierte que la gestión administrativa desarrollada por la Clínica Casanare fue deficiente, ya que como institución responsable de prestar la atención de urgencia a la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez el 29 de mayo de 2011 a partir de las 6:38 a.m., fecha en que ingresó a sus instalaciones en virtud del traslado que realizó inicialmente el dispensario de la Brigada No. 16 del Ejército Nacional ubicado en ese mismo municipio, omitió realizar con prontitud las gestiones necesarias para que aquélla pudiera ser atendida en un centro hospitalario de mayor nivel de complejidad.

Tal deficiencia administrativa se concretó en que la Clínica Casanare aunque conoció el cuadro clínico manifiesto de neumonía, fiebre, vómito, sintomatología indicativa de ser un caso probable de influenza pandémica H1N1, lo que representaba la necesidad urgente de ser atendida en una Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal o Pediátrica, tan solo se limitó a requerirle remisión a la entidad militar demandada, a sabiendas que desde las 11:00 a.m., se negó a tramitar la solicitud por figurar para ese día como beneficiaria inactiva de los servicios médicos de la autoridad castrense.

Aunado a ello, se avizora que la sociedad clínica demandada enfocó la solicitud de traslado a través de “ambulancia aérea medicalizada” con destino a la ciudad de Bogotá, en su criterio ante la alta complejidad de la paciente lo que implicó que se redujeran ostensiblemente las posibilidades del traslado de la paciente pues por un lado, la búsqueda se restringió desde sus inicios a ubicar entidades que contaran con aeronaves que cumplieran con esas condiciones y

por el otro, se confinó a que se trataran de entes hospitalarios o prestadores del servicio de salud públicos o privados en la ciudad de Bogotá D.C., lo que de plano descartó la recepción de la paciente en entes territoriales más cercanos como los Departamentos del Meta o Boyacá y a los cuales se podía acceder vía terrestre.

Así pues, se observa que la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., sí es responsable de la muerte de Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.), puesto que la ineficiencia administrativa del ente hospitalario fue un factor determinante en el deterioro progresivo e irreversible en el estado de salud de la menor, debido a que ella estuvo en un centro médico de segundo nivel que no contaba con los medios técnicos y profesionales que requería a espera de ser remitida por alrededor de 11 horas lo que repercutió en que la neumonía producida por la influenza H1N1/09 que padeció la paciente se agudizara con el pasar del tiempo al punto de desencadenar una falla multiorgánica y llevarla a su lamentable fallecimiento.

Conforme a lo anterior, estima el Despacho que la Clínica Casanare fue negligente en el manejo de la remisión de la mencionada paciente porque aunque se trataba de una menor, sujeto de especial protección con inclusión en el SISBEN nivel II y que registraba con afiliación al régimen subsidiado ante la EMSALUD EPS: (i) limitó el medio de transporte de traslado a “*ambulancia aérea medicalizada*”, (ii) restringió las entidades receptoras del traslado a las ubicadas en la jurisdicción de Bogotá D.C., lo que descartó otros entes territoriales geográficamente más cercanos, (iii) enfocó su gestión a obtener recepción de la paciente a través de la Brigada No. 16 del Ejército Nacional cuando ésta entidad desde un principio se negó a realizarlo, (iv) no gestionó ante el CRUE Casanare y otros entes territoriales la viabilidad de referir a la menor a un Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrico, con lo que se perdió tiempo valioso debido a la situación de extrema urgencia que padecía la niña dado el cuadro clínico progresivo de su patología, (v) omitió emplear el formato previsto para el diligenciamiento de la solicitud de referencia y contrarreferencia previsto en el parágrafo 3° del artículo 4° de la Resolución No. 3047 de 2008⁷³ expedida por el Ministerio de la Protección Social y (vi) no acudió a todas las herramientas a su alcance para lograr el efectivo traslado de

⁷³ “Parágrafo 3. En caso de que el paciente requiera para su atención remisión a otro prestador, el prestador de servicios de salud deberá emplear el formato y seguir el procedimiento establecido en este artículo. Una vez definido el prestador receptor, el prestador remitente deberá diligenciar y enviar al prestador receptor la nota de remisión con la información clínica del paciente.”

la paciente, ya que no aparece registro de llamadas, correos electrónicos, mensajes vía fax.

Ahora, a pesar de que los medios de prueba que militan en el proceso judicial no permiten tener plena certeza de que, si la paciente hubiera sido sometida a un tratamiento médico adecuado hubiera sobrevivido, se advierte que tanto el reporte clínico de las 8:58 p.m. en el que se registró una “*mejoría leve*” de la presión de pulso y tensión arterial⁷⁴, su condición de niña de 7 años⁷⁵ en la que se presume se surtió el esquema de vacunación de su primer quinquenio así como el deber de brindarle trato asistencial preferente –adecuado, frecuente, integral y pronta sin dilaciones injustificadas- por cuanto sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida son de especial protección dentro del marco del derecho interno⁷⁶, así como del Bloque de Constitucionalidad⁷⁷; resultan ser indicativos que Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez tenía una alta probabilidad de que en la Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico se hubiese contrarrestado el pronóstico adverso de neumonía al punto de evitar su deceso.

Aunado a ello, con ocasión de la declaratoria de la Organización Mundial de la Salud -OMS-, del estado de emergencia epidemiológica de importancia internacional, con motivo de la identificación en la República de México de un brote de influenza por un virus nuevo denominado AH1N1/09 (fase 6 de la pandemia viral), el Gobierno Colombiano activó el Plan Nacional Antipandemia, declaró el Desastre Nacional (Decreto 1453 del 28 de abril de 2009), lo que facilitó el desarrollo de acciones tendientes a prevenir, mitigar y atender adecuada y oportunamente hechos de riesgo sanitario para la población interna causados por este virus, las cuales incluyen la adquisición de elementos de bioprotección y bioseguridad, y de las dosis requeridas de Oseltamivir, que corresponde al tratamiento específico para este tipo de virosis.⁷⁸

⁷⁴ Folio 28 C. principal 1.

⁷⁵ Los niños y niñas son entendidos por el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, por la Corte Constitucional (C-740 de 2008.) y por el artículo 3° de la Ley 1098 de 2006, como todo menor de 18 años de edad, en armonía con las disposiciones de derecho internacional público.

⁷⁶ Artículos 44, 45, 50 de la Constitución Política; artículo 24 de la Ley 12 de 1991; Ley 1098 de 2006

⁷⁷ Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno (art. 93 C.P), como son: Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales; Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y particularmente, la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

⁷⁸ Información que reposa en el Documento titulado “Lineamientos para la prevención, diagnóstico, manejo y control de casos de Influenza. 2018”, el cual puede ser consultado en:

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social elaboró el Programa Nacional de Prevención Manejo y Control de la Infección Respiratoria Aguda⁷⁹, en el que se consolidó frente a las experiencias dadas en el territorio colombiano que:

“En Colombia se cuenta con algunas experiencias como es el caso de Bogotá Distrito Capital, donde desde julio del 2004, teniendo como punto de partida el proceso que había logrado Chile, se viene trabajando la línea de promoción prevención y atención en ERA⁸⁰, incluyendo en ella la estrategia de salas ERA (4).

(...) En el año 2009 producto muy seguramente de todo el trabajo realizado con la presencia de la pandemia por H1N1 nuevo, se logró una disminución de la tasa de mortalidad a 17.6, en el año 2010 se llegó a una tasa de mortalidad de 14 por 100.000 menores de 5 años y en el 2011, se tuvo una tasa de 13 por 100.000 menores de 5 años. En el segundo semestre del 2011 y en primer semestre del 2012, se hicieron visible en forma clara, los casos de mortalidad por Tosferina y la necesidad de precisar la información de mortalidad por las diferentes causas de IRA⁸¹, entre las cuales está tosferina y otras entidades diferentes a la neumonía, ello ha causado dificultad para hacer adecuadas comparaciones, con las metas que venía trabajando el Distrito Capital basadas en los datos de neumonía. A pesar de esta disminución en mortalidad por neumonía, se continúan muriendo muchos casos claramente evitables.

En las unidades de análisis de mortalidad por IRA que se realizaron en Bogotá al revisar los hallazgos con base en el enfoque de las 4 demoras, se encontró para el 2010 que en un 66,2% de los casos analizados se evidenció la primera demora que significa la dificultad del cuidador para identificar los signos que orientan a una consulta a la institución de salud, en un 55,4% la segunda demora que corresponde a casos que habiendo identificado algún indicador que justificara la consulta no decidieron consultar, en un 70,8% se halló la tercera demora, o situaciones relacionadas con problemas de accesos a la atención, asociado a fallas en el sistema de aseguramiento, el sistema de referencia y contra referencia, incluyendo en ello problemas en el traslado de pacientes entre las instituciones de salud o situaciones equivalentes y en un 92,3% se identificó algún dato asociado a la cuarta demora, que incluye diferentes tipos de fallas en la calidad de la atención. (5)

(...)

En Colombia, la tasa de mortalidad infantil, pasó en los últimos 26 años de 45.82 defunciones infantiles (menores de 1 año por mil nacidos vivos) en el año 1985 a 14.8 en 2010, para este mismo año, la mortalidad neonatal precoz (menos de 7 días) por 1.000 nacidos está en una tasa de 6.7 (17). Por su parte la mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en menores de 5 años ha pasado de más de 35 casos por 100.000 niños menores de 5 años a 16.5 en 2010, según datos de estadísticas vitales del DANE.

(...)

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/lineamientos-prevencion-diagnostico-manejo-control-casos-influenza.pdf>

⁷⁹ Documento impreso en el año 2014 y que puede ser consultado en el link electrónico en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/PREVENCIÓN-MANEJO-CONTROL-IRA-MENORES-5-ANOS-2015.pdf>

⁸⁰ Enfermedades Respiratorias Agudas.

⁸¹ Infección Respiratoria Aguda

Como tal las infecciones respiratorias son la primera causa de muerte por infecciones en el mundo. Dentro de los patógenos respiratorios más importantes, se encuentran el neumococo y virus respiratorio sincitial, adenovirus e influenza, que dada la facilidad de la transmisión continúan siendo las más frecuentes, a los cuales se siguen incorporando nuevos virus como el coronavirus, Influenza A H5N1, H7N9, Metapeumovirus 1 humano (HMPV) y Bocavirus (11).

Así mismo, representan la primera o segunda causa de muerte en los niños menores de 5 años en los países en desarrollo, dependiendo de la región, principalmente en menores de 1 año, y dentro de ellos los menores de 2 meses, quienes con mucha facilidad desarrollan cualquier infección, especialmente neumonía, sepsis o meningitis, con altas probabilidades de morir. Se calcula que de los cuatro millones de muertes anuales por neumonía, dos tercios ocurren en los lactantes pequeños, (12) ocupando el primer lugar entre las causas de Años de Vida Ajustado por Discapacidad (DALYs) en los países en desarrollo (13)

(...)

En general, a pesar de los avances en la última década, en Colombia, la infección respiratoria aguda continúa ocupando lugares importantes de morbilidad y mortalidad en menores de 5 años. La bronquiolitis, la bronconeumonía y la neumonía adquirida en la comunidad, se les considera responsables de casi todas las muertes evitables para este grupo de edad, especialmente en los grupos poblacionales más vulnerables, pero hay muchos datos para pensar, que si bien esas entidades son causa básica de enfermedad, en un porcentaje importante la causa directa de muerte no son dichas entidades sino cuadros de infección intrahospitalaria o infecciones asociadas a la atención en salud.”

Con lo que se colige que: (i) la tasa de mortalidad de niños por Enfermedades Respiratorias Agudas para el año 2011 había disminuido progresivamente en comparación con los últimos tres años inmediatamente anteriores, (ii) el 70,8% de casos por mortandad en menores derivados de Infecciones Respiratorias Agudas estuvieron relacionadas con problemas de acceso a la atención, asociado a fallas en el sistema de aseguramiento, el sistema de referencia y contra referencia, incluyendo en ello inconvenientes en el traslado de pacientes entre las instituciones de salud o situaciones equivalentes y (iii) la bronquiolitis, bronconeumonía y la neumonía adquirida en la comunidad, son responsables de casi todas las “muertes evitables” para los infantes, especialmente en los grupos poblacionales más vulnerables

Así las cosas, es claro que la actuación de la Clínica demandada con posterioridad a la prescripción de la remisión de la menor a una UCI pediátrica u ente de tercer nivel excluyen la diligencia y cuidado con que debió actuar y, por lo mismo, es evidente que aquella perdió la oportunidad de que su salud mejorara así como de impedir su fallecimiento por Bronconeumonía y

neumonía aguda⁸² acaecida a las 10:03 p.m., del mismo 29 de mayo de 2011 cuando la literatura médica las cataloga como muertes evitables.

En conclusión, la actuación negligente de la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., le restó posibilidades a la menor KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) de sobrevivir y a sus familiares de verla crecer en el seno de su hogar, por lo que el Despacho declarará la responsabilidad por la pérdida de oportunidad comprobada en este caso.

6.2.- De la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Conforme al material probatorio recaudado en el presente medio de control de reparación directa el Despacho declarará a su vez responsabilidad en cabeza de la institución militar demandada porque la negativa del Dispensario de la Brigada No. 16 ubicado en el Municipio de Yopal del Departamento de Casanare a acceder a la solicitud de traslado de Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) contribuyó a la pérdida de oportunidad de sobrevida de la paciente.

Lo anterior por cuanto en primer lugar, se encuentra probado que el Dispensario del Batallón de ASPC No. 16 – BASER 16 de la entidad militar demandada atendió en horas de la madrugada del 29 de mayo de 2011 a Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) y que ante su diagnóstico de neumonía remitió a la paciente para la Clínica Casanare por tener éste último ente hospitalario un segundo nivel de atención de complejidad, es decir, para el momento de la solicitud de traslado aéreo a la ciudad de Bogotá D.C. conocía de antemano el cuadro clínico de dificultad respiratoria aguda de la paciente.⁸³

Según testimonio del Suboficial Control Frankiler Eduard Corredor Becerra que estuvo a cargo de las remisiones del Dispensario de la Brigada No. 16, el 29 de mayo de 2011, se tiene conocimiento que la menor había llegado en delicado estado de salud y aunque no había sistema para revisar su afiliación a los servicios médicos de la institución militar se le prestó la atención de urgencia porque su acompañante presentó constancia del año 2010 con la que se adujo que probablemente su vinculación aún se encontraba vigente.

⁸² Folios 14 a 16 y 38 C. principal 1

⁸³ Folios 12, 17 C. principal 1, folios 281 y 282 C. principal 3.

En segundo lugar, conforme a la anotación del Libro de Suboficial Control⁸⁴, el 29 de mayo de 2011 a las 11:00 a.m., la Clínica Casanare le informó al Dispensario de la Brigada No. 16 de la demandada que había una menor llamada KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, hija de un soldado profesional fallecido que requería ser evacuada a la ciudad de Bogotá D.C., para que se le brindara atención médica de alta complejidad. Sin embargo, al verificar su afiliación en el sistema, la institución castrense evidenció que la niña no estaba activa por lo que, la entidad castrense no accedió a la solicitud y le comunicó al ente hospitalario solicitante y a la progenitora de esa situación.

En tercer lugar, el Dispensario BASER No. 16 se enteró que la menor de 7 años que fue su paciente pese a no estar para el día 29 de mayo de 2011 activa en los servicios médicos de la institución militar sí contaba con la encuesta e inclusión en la base del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales – SISBEN del ente territorial de Yopal (Casanare)⁸⁵, por tanto, era de su conocimiento que se trataba de una paciente vulnerable cobijada por el Sistema de Seguridad Social Subsidiado cuya atención era obligatoria.⁸⁶

En cuarto lugar, la entidad castrense se abstuvo de gestionar el traslado de la paciente al ponderar que su estado inactivo reflejado en el sistema para el 29 de mayo de 2011 era impedimento suficiente para que no se pudiera tramitar la solicitud de remisión aérea de la menor.

Empero se encuentra constancia que al día siguiente, esto es, el 30 de mayo del mismo año, la entidad demandada ingresó a Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) identificada con Registro Civil No. 1118529516 al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (EJC) a través de Pensionados del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual permaneció continuamente sin ser retirada según certificación emitida por el Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar emitida el 22 de mayo de 2018.⁸⁷

Por lo que para el Despacho el anterior escenario evidencia claramente que la entidad demandada estaba obligada a prestar los servicios médicos entre los

⁸⁴ Folios 280 y 281 C. principal 3
⁸⁵ Folio 282 C. principal 3.
⁸⁶ Folios 280 y 281 C. principal 3
⁸⁷ Folio 270 C. principal 3.

cuales se encontraba la remisión de Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) identificada con Registro Civil No. 1118529516 por tratarse de una niña con especial protección constitucional la cual aunque no figuraba con afiliación activa para el 29 de mayo de 2011, materialmente sí era beneficiaria del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (EJC) por ser hija de un soldado profesional fallecido.

Además aún en el evento en que la menor no fuera beneficiaria de los servicios médicos de las fuerzas militares por no hacer parte de ningún grupo familiar del personal castrense, el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, es claro en contemplar el deber de prestar obligatoriamente la atención de urgencias a toda persona que lo necesite. Esta disposición normativa a la letra reza:

“ARTÍCULO 168. ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la Entidad Promotora de Salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento.

PARÁGRAFO. Los procedimientos de cobro y pago, así como las tarifas de estos servicios serán definidos por el gobierno nacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

Es decir, que si la menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.), afrontaba una situación de urgencia, que ponía en grave riesgo su salud porque la Clínica Casanare no podía ofrecerle los servicios de UCI Pediátrica que requería, el Dispensario de la Brigada No. 16 del Ejército Nacional estaba en el deber de tomar en cuenta su grave estado de salud, pero sobre todo obligado desde la perspectiva legal y humanitaria de tramitar su traslado aéreo con prontitud a la ciudad de Bogotá D.C., para que su enfermedad no siguiera avanzando y pudiera acabar con su existencia, como infortunadamente ocurrió debido a que esta entidad de manera injustificada no adelantó algún trámite de traslado.

Resulta palmario razonar que el traslado rápido y oportuno de un paciente pueda hacer la diferencia entre la vida y la muerte, por lo que al encontrarse acreditado que la entidad demandada fue requerida para que hiciera todo lo posible para transportar a Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.), entre lo que se estima viable haberle permitido el acceso a una aeronave tipo ambulancia a través de su flota o en coordinación con la Fuerza Aérea de

Colombia, se puede considerar que su negativa a desarrollar sus competencias fue abiertamente negligente y configuradora de una falla del servicio que le atribuye responsabilidad patrimonial a la Administración por cercenarle a la menor toda esperanza de haber mejorado sus condiciones de salud en una UCI Pediátrica en la Ciudad de Bogotá D.C.

6.3.- Del deber de cuidado de Jessica Adalia Rodríguez

En cuanto a la obligación de los padres respecto de sus hijos y personas que tengan a su cargo, es claro que se encuentra cobijado entre ellos el cuidado de la integridad física, mental, emocional de los niños y niñas por cuanto mientras se cumple el ciclo de su desarrollo y crecimiento no son sujetos aptos para procurar su autoprotección.

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional en sus argumentos de defensa manifestó que el lamentable deceso de la menor se debió a la falta de atención y cuidado de la madre porque en su criterio dejó que su patología se desarrollara sin que acudiera a tiempo a un centro de salud lo que no permitió que se pudiera contrarrestar el pronóstico adverso de la paciente.

Al respecto, el Despacho advierte que para el año 2011, el Ministerio de la Protección Social en asocio con las Naciones Unidas había circulado una cartilla dirigida a la población Colombiana con ocasión de la pandemia causada por el virus de la influenza A (H1N1) con el fin de difundir información para la protección y prevención de este tipo de gripas. En el texto de ese documento se explicó:

“(...) muchas personas van a contraer el virus, es decir se van a contagiar, De las contagiadas, la mayoría van a presentar síntomas leves de gripa común o, incluso, muchas no van a presentar síntomas, a cierto número de las personas con síntomas, que aún no se puede calcular, se les va a complicar la gripa, les va a dar neumonía. De las personas con neumonía, algunas pueden morir, pero aún no podemos decir cuántas.

(...)
Si usted tiene gripa:

Si le da gripa, quédese en la casa, guarde reposo, consuma bastantes líquidos y no se automedique. Evite contagiar a las demás personas de la familia: use tapabocas, evite el contacto físico, no comparta los utensilios de cocina sin haberlos lavado, permanezca y duerma solo en una habitación y mantenga las ventanas abiertas y la puerta cerrada.

Acuda a los servicios de salud sólo si la gripa se complica, porque si acude con una gripa común, esparce ese virus, corre el riesgo de contagiarse de otros virus y además congestiona los servicios de salud, impidiendo la atención oportuna de personas que realmente los necesiten.

El síntoma clave en adultos para saber si la gripa se complicó, es la dificultad para respirar por razones distintas a la congestión nasal (es decir cuando hay sensación de ahogo). En niñas y niños usted puede identificar complicación cuando la respiración es rápida, se les hunde el abdomen bajo las costillas y se escuchan ruidos al respirar.

(...)

Recuerde La influenza A(H1N1) nos toca a todos, combatirla también. Podemos protegernos...

Lavándonos las manos con frecuencia.

Apremiendo a toser y estornudar.

Si nos da gripa, quedándonos en casa.

Acudiendo a los servicios de salud sólo si la gripa se complica.

Extreme las medidas de prevención y atienda las indicaciones de las autoridades.

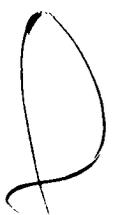
Compartiendo esta información con familiares, vecinos, compañeros de trabajo o estudio, amigos y con todas las personas que podamos⁸⁸

Ilustrado lo anterior, se estima que la información que tuvo a su alcance la madre Jéssica Adalia Rodríguez Díaz, en calidad de población susceptible de ser contagiada con el virus del H1N1 en sus distintas fases, era que se la sintomatología de esa influenza era similar a la de una gripa común y que era recomendable que a la primera evidencia de padecer tal pandemia no se dirigiera a los centros de salud sino que le diera un tratamiento desde su lugar de habitación. Además que, para el caso particular de sus hijas, la demandante podía identificar complicación en su salud cuando la respiración fuera rápida, se les hundiera el abdomen bajo las costillas y se escucharan ruidos al respirar, por tanto, tampoco era aconsejable que las llevara a urgencias de inmediato detectaba que padecieran de gripe.

En la historia clínica quedó constancia que la menor ingresó con un cuadro clínico de fiebre y vómito de un (1) día de evolución, por lo que, a criterio del Despacho la progenitora atendió a las recomendaciones brindadas por el Gobierno Nacional frente a darle manejo en casa a los síntomas y la influenza y dar un compás de espera a fin de determinar si se evidenciaba una complicación en los primeros días de la gripa.

Corolario de lo anterior, el Despacho declarará solidaria y administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** y a la **SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA.**, por el

⁸⁸ Folios 163 a 166 C. principal 1



daño antijurídico que padecieron las demandantes ante el fallecimiento de su hija y hermana menor Kenny Julieth Sepúlveda Rodríguez (q.e.p.d.) ante la pérdida de oportunidad de sobrevivir al frustrar la posibilidad que tuvo de ser remitida el 29 de mayo de 2011 a un centro hospitalario de mayor nivel.

5.1.- De la responsabilidad de la llamada en garantía.

Sobre la obligación de la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., según se acreditó en el proceso, la menor KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) fue atendida en la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., la cual celebró la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. 290789, con dicha compañía de seguros cuya vigencia de la póliza comprende del 23 de septiembre de 2010 al 23 de septiembre de 2011.⁸⁹

De otra parte, en el referido contrato las partes acordaron el amparo de la responsabilidad civil derivada de los errores y omisiones cometidos por el profesional médico vinculado con la institución dentro del desarrollo de su actividad médica y excluyeron entre otros los daños morales “sin daño físico, angustia mental”.

Es claro que la falla de servicio en la que incurrió la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., el 29 de mayo de 2011 al restarle posibilidades de sobrevivir a la menor KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.) configuró un daño autónomo al fallecimiento de la menor porque no fue la causa directa del mismo que no deviene en físico sino intangible por tanto la llamada en garantía no se encuentra obligada a respaldar el porcentaje y monto de la condena que se impondrá a la sociedad demandada en esta sentencia.

6.- Indemnización de perjuicios

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual en cabeza de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y de la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., procede el Despacho a fijar los montos indemnizatorios, de conformidad con lo demandado y teniendo como base lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

⁸⁹ Folio 41 C. 2 llamamiento en garantía.

En sentencia del 5 de abril de 2017⁹⁰ el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“(i) El fundamento del daño sobre el cual se erige el débito resarcitorio radica en el truncamiento de la expectativa legítima, de ahí que su estimación no solo será menor a la que procedería si se indemnizara el perjuicio final, es decir, la muerte o la afectación a la integridad física o psicológica, sino proporcional al porcentaje de posibilidades que tenía la víctima de sobrevivir o de mejorar sus condiciones de salud.

(ii) La expectativa se cuantificará en términos porcentuales, teniendo en cuenta que está ubicada en un espacio oscilante entre dos umbrales, esto es, inferior al 100% y superior al 0%, ya que por tratarse de una probabilidad no podría ser igual o equivalente a ninguno de los dos extremos, máxime si se tiene en cuenta que en materia médica incluso los índices de probabilidad más débiles siguen representando intereses valiosos para el paciente y sus seres queridos, en consideración a la fungibilidad de la vida y el anhelo por prolongarla; por lo anterior, dicho truncamiento no puede menospreciarse y dejar de repararse, so pretexto de una indeterminación invencible.

(iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante-, inmateriales - daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales- y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial.

(iv) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.”

Asimismo, el Consejo de Estado refirió que la indemnización de la pérdida de oportunidad se hará en equidad “*como principio que el ordenamiento jurídico impone tener en cuenta a efectos de reparar de forma integral el daño causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”, cuando no se cuente con elementos de juicio que permitan establecer la cuantía del daño.⁹¹

Así las cosas, como el perjuicio que se indemniza en el caso de marras, no deviene de las lesiones físicas y fallecimiento de la menor KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), sino de la pérdida de oportunidad de

⁹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706). M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera Sentencia 34125 de 12 de febrero de 2014. CP. Carlos Alberto Zambrano.



haber sido remitida, haber mejorado sus condiciones de salud y evitar el desenlace fatídico del 29 de mayo de 2011, la indemnización se limitará al pago del daño moral, derivado de ese daño autónomo.

6.1.- Legitimación en la causa⁹²

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se percata el Despacho que la demandante JÉSSICA ADALIA RODRÍGUEZ DÍAZ se encuentra legitimada en la causa por activa, ya que se trata de la progenitora de la menor fallecida⁹³.

Asimismo, KAREN NORIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, en calidad de hermana de KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), se encuentra legitimada conforme los registros civiles de nacimiento que reposan en el expediente judicial⁹⁴.

Por su parte, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFESA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA, se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, toda vez que son las entidades responsables de la producción del daño antijurídico padecido por las accionantes.

Dicho lo anterior, el Despacho entrará a pronunciarse sobre la condena en cuestión.

6.2.- Perjuicios morales

La parte actora en el libelo introductorio, solicita el reconocimiento de daños morales en cuantía de 100 SMLMV para cada una de las demás demandantes.

Sin embargo, se tasarán los daños morales, aplicando los parámetros fijados por el Consejo de Estado en casos similares⁹⁵, de la siguiente manera:

⁹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁹³ Folio 9 C. principal 1

⁹⁴ Folios 8 y 9 C. principal 1

⁹⁵ El Consejo de Estado, Sección Tercera ha proferido condenas dentro del rango entre 50 y 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la pérdida de un ojo, así: En sentencia de 12 de julio de 2012, rad. 15.024. M.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 31 de mayo de 2016, rad. 38047, M.P. Danilo Rojas Betancourth; Sentencia de 3 de agosto de 2017, Rad.: 19001-23-31-000-2003-01403-01(40387) C.F.: Ramiro Pazos Guerrero

Respecto de la señora **JÉSSICA ADALIA RODRÍGUEZ DÍAZ**, en calidad de madre de la víctima directa, el Despacho le reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 50 SMLMV⁹⁶.

Para **KAREN NORIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ**, en calidad de hermana de la víctima⁹⁷, el Despacho les reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 25 SMLMV.

Las anteriores sumas deberán ser asumidas en un porcentaje de 50% por cada entidad demandada por haberse configurado la concurrencia de culpas de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y de la SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA., en la producción del daño autónomo de pérdida de oportunidad.

6.3.- Otros perjuicios Daño a la Salud o a la vida de relación

El Despacho denegará las pretensiones de perjuicios por daño a la salud (antes denominado a la vida de relación) formulados en el escrito de demanda toda vez que no se configura su causación en el presente asunto por tratarse del daño autónomo de pérdida de oportunidad acreditada en el presente asunto.

7.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que se acreditó que las entidades demandadas obraron sin la prontitud requerida, lo que le restó a la menor fallecida posibilidades de ser atendida y superar la enfermedad que acabó con su vida. Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los que serán asumidos en el mismo porcentaje que se indicó arriba, esto es 50% por cada una de las mencionadas entidades.

⁹⁶ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁹⁷ Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folios 8 y 9 del C. principal I

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral - Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “No existe cobertura de la póliza LB 290789 sobre el objeto del litigio”, “Exclusión de daños morales sin daño físico y de la angustia mental” y “Cobro de lo no debido”, propuestas por la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones denominadas “Ausencia de elementos de la responsabilidad”, “Cumplimiento de la Lex artis”, “Obligación del médico es de medio y no de resultado”, “Causal de exoneración por el hecho de un tercero”, “Inexistencia de daño moral y de daño a la vida de relación respecto de Karen Sepúlveda - Tasación Excesiva de los daños morales”, “Genérica”, “Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”, “Independencia de la relación entre aseguradora y asegurado frente a la relación entre demandante y asegurado”, “Limite del valor asegurado y pago del deducible” e “Inexistencia de mora sin incumplimiento”, formuladas por la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

TERCERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones planteadas por la **SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA.**

CUARTO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsables a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** y a la **SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA.**, por la falla en el servicio que representó la pérdida de oportunidad de haber sido remitida la menor **KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.)**, mejorado sus condiciones de salud y evitar el desenlace fatídico fenecido el 29 de mayo de 2011.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** y la **SOCIEDAD CLÍNICA CASANARE LTDA.**, a pagar a las demandantes, en los porcentajes establecidos en esta providencia, las siguientes sumas de dinero:

A la señora **JÉSSICA ADALIA RODRÍGUEZ DÍAZ**, en calidad de progenitora de **KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.)** una cifra igual a cincuenta (50) SMLMV por perjuicios morales.

Al señor **KAREN NORIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ**, en calidad de hermana de **KENNY JULIETH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ** (q.e.p.d.) el equivalente a veinticinco (25) SMLMV por perjuicios morales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

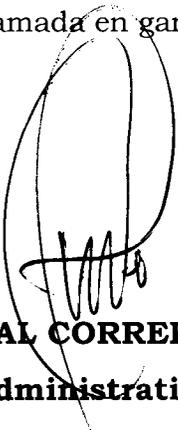
SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

OCTAVO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOVENO: TENER POR ACEPTADA la renuncia presentada por el Dr. CARLOS JAVIER GUILLEN GONZÁLEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.181959 de Bogotá D.C., portador de la T.P. No. 241.675 del C.S. de la J. visible a folios 346 al 348 del cuaderno No. 3 principal.

DÉCIMO: RECONOCER PERSONERÍA al Dr. JUAN FELIPE TORRES VARELA identificado con cédula ciudadanía No. 1.020.727.443 de Bogotá D.C. y portador de la T.P. No. 227.698 del C.S. de la J. para que continúe la representación judicial de la llamada en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mibb