

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÀ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogota, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	25000-23-26-000-2006-01587-00
DEMANDANTE:	RUTH GUERRERO REY Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y OTROS
MEDIO CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTROVERSIA:	FALLA MÉDICA

Ruth Guerrero Rey, Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, Rosalba Guerrero Rey, Iván Guerrero Rey, Elkin Guerrero Rey, María Farid Guerrero Rey, Karen Yohana Guerrero Rey, Verónica Rodríguez de la Peña Joaquín Rodríguez de la Peña, José Guerrero Ramos, Berenice Rey de Guerrero y Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, previos los trámites de un proceso ordinario, solicita que se hagan las siguientes:

PRETENSIONES

Que La Nación Colombiana Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA - Instituto de Seguros Sociales, ISS, son responsables administrativa y solidariamente por la falla en el servicio médica, de todos los daños y perjuicios tanto materiales o patrimoniales, como extrapatrimoniales por perjuicios morales, daño a la vida de relación y violación de derechos fundamentales (la vida, la salud, los derechos de los niños, la igualdad y la familia), ocasionados a:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa.
- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa.
- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa.
- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa.
- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa.
- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa.
- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa.
- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa
- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa.
- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa.
- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa.
- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa.

Por la falla del servicio médica que produjo la muerte del niño Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, en hechos ocurridos el día 5 de julio de 2004 en Bogotá D.C.

1.2. Como consecuencia de la declaración anterior, condénese a La Nación Colombiana Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA - Instituto de Seguros Sociales, ISS., a pagarle a todos y cada uno de los demandantes por concepto de daños o perjuicios morales subjetivos lo siguiente:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, , la suma de 100

S.M.M.L.V.

- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

La liquidación de perjuicios morales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

1.3. Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación Colombiana - Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA Instituto de Seguros Sociales, ISS., se condene a pagarle a los demandantes por concepto de perjuicios materiales y/o patrimoniales los que se demuestren en el curso del proceso, padecidos y futuros por los demandantes. La condena de los perjuicios materiales se hará en la cuantía que resulte de las bases demostradas en el curso del proceso, reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga. Igualmente pagará los intereses compensatorios de las sumas que por este concepto se impongan, desde el día 5 de julio de 2004 hasta la fecha de ejecutoria de la providencia. Coetáneo a lo anterior, la demandada pagará los intereses moratorios sobre las sumas condenadas desde la ejecutoria de la sentencia hasta el día anterior al que se verifique efectivamente el pago.

1.4 Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación Colombiana Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA Instituto de Seguros Sociales, ISS., se les condene a pagar a favor de los demandantes la indemnización por concepto del daño a la vida de relación experimentado por ellos, de esta manera:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, , la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

La liquidación del daño a la vida de relación se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

1.5 Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación Colombiana Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA Instituto de Seguros Sociales, ISS., se condene a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios extrapatrimoniales por la violación de derechos fundamentales, entre ellos la vida, la salud, los derechos de los niños, la igualdad y la familia, a razón de 100 S. M. M. L. V. por todos los derechos conculcados de esta manera:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*
- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.*

La liquidación del perjuicio extrapatrimonial por violación de derechos fundamentales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

1.6 Que como consecuencia de la declaración de responsabilidad de La Nación Colombiana - Ministerio de la Protección Social - - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA Instituto de Seguros Sociales, ISS., se ordene a las entidades demandadas, la celebración de un acto conmemorativo en donde se reconozca la responsabilidad estatal y se soliciten disculpas públicas a los demandantes por la falla del servicio médica que produjo la muerte del niño Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero. Dicho acto deberá realizarse el 5 de julio siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva.

1.7 Se condene a las demandadas a pagar las costas originadas dentro del presente proceso.

1.8. Las sumas a que resulte condenada La Nación Colombiana Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA Instituto de Seguros Sociales, ISS., serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. y se reconocerán los intereses correspondientes liquidados conforme a la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cumplimiento de la sentencia, es decir, al pago efectivo de esta suma por parte de las autoridades responsables. Igual tratamiento se dará a las sumas acordadas en acuerdo conciliatorio desde la ocurrencia de los hechos hasta el cumplimiento del mismo.

1.9 La Nación Colombiana- Ministerio de la Protección Social Fondo de Solidaridad y

Garantía FOSYGA Instituto de Seguros Sociales, ISS., darán cumplimiento a la decisión en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

- En consecuencia, también se adiciona el acápite V. Perjuicios Patrimoniales -Lucro Cesante y Daño Emergente- y Extrapatrimoniales- Morales Subjetivos-Violación de Derechos Fundamentales y Daño a la Vida de Relación-, incluyendo en el valor de las pretensiones, el monto solicitado por el hermano de la víctima, Miguel Andrés Rodríguez Guerrero:

Por perjuicio moral subjetivo

En consecuencia, pretendemos el pago de la suma de 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (S. M. M. L. V), con el fin de resarcir en alguna medida el invaluable dolor que se les causó.

De acuerdo con los hechos, resulta claro que fue generada una afectación emocional enorme y dañosa a los familiares que aquí figuran como demandantes. Como lo ha establecido claramente la jurisprudencia, esa modalidad del daño es susceptible de indemnizar, por lo que los perjuicios morales subjetivos los estimamos de la siguiente manera:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

Para un total de MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.200 S.M.M.L.V.) por perjuicio moral subjetivo.

A la fecha de presentación de la demanda, el salario mínimo se encuentra tasado en CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS MCTE, (\$408.000.00) más subsidio de transporte por CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS MCTE, (\$47.700.00) para un total de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS MCTE, (\$455.700.00), lo que arroja un total de QUINIENTOS CUARENTAY SEIS MILLONES OCHO CIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$546.840.000.00) por concepto de PERJUICIO MORAL SUBJETIVO. La liquidación de perjuicios morales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

Por perjuicio extrapatrimonial por violación de derechos humanos.

Como consecuencia de la muerte injustificada de Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, exigimos el pago de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S. M. M. V.) por cada uno de los derechos violados, es decir por la violación de: i) la vida, ii) la

salud., iii) los derechos de los niños, iv) la igualdad y v) la familia, a razón de 100 S. M. M. L. V., por el conjunto de derechos conculcados de esta manera:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

Para un total de MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.200 S.M.M.L.V.) por perjuicio extramatrimonial por violación de derechos fundamentales.

A la fecha de presentación de la demanda, el salario mínimo se encuentra tasado en CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS MCTE, (\$408.000.00) más subsidio de transporte por CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS MCTE, (\$47.700.00) para un total de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS MCTE, (\$455.700.00), lo que arroja un total de QUINIENTOS CUARENTAY SEIS MILLONES OCHO CIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$546.840.000.00) por concepto de PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL POR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

La liquidación de perjuicios extrapatrimoniales por violación de derechos fundamentales se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

Por daño a la vida de relación

Por las razones anteriormente expuestas y teniendo en cuenta que corresponde al juez según su sana crítica apoyada en principios de equidad e igualdad, hacer la tasación de la cuantía de este daño, solicitamos se reconozca:

- Ruth Guerrero Rey, en su condición de madre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña, en su condición de padre de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Rosalba Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Iván Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Elkin Guerrero Rey, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- María Farid Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

- Karen Yohana Guerrero Rey, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Verónica Rodríguez de la Peña, en su condición de tía de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Joaquín Rodríguez de la Peña, en su condición de tío de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- José Guerrero Ramos, en su condición de abuelo de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Berenice Rey de Guerrero, en su condición de abuela de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.
- Miguel Andrés Rodríguez Guerrero, en su condición de hermano de la víctima directa, la suma de 100 S.M.M.L.V.

PARA UN TOTAL POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN DE MIL DOSCIENTOS SALARIOS 1200 S. M. M. L. V.

A la fecha de presentación de la demanda, el salario mínimo se encuentra tasado en CUATROCIENTOS OCHO MIL PESOS MCTE, (\$408.000.00) más subsidio de transporte por CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS PESOS MCTE, (\$47.700.00) para un total de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS MCTE, (\$455.700.00), lo que arroja un total de QUINIENTOS CUARENTAY SEIS MILLONES OCHO CIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$546.840.000.00) por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

La liquidación de perjuicios extrapatrimoniales por daño a la vida de relación se hará con base en el salario mínimo mensual legal vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

2. Como **HECHOS** relató los siguientes:

(...)

2.4 El niño Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, de nueve años de edad, padecía la enfermedad llamada Anemia de Fanconi, la cual hace que la médula ósea no produzca los suficientes glóbulos rojos, siendo su única cura el trasplante de medula ósea.

2.5 En Colombia no se encontró un donante que fuera compatible con Carlos Eduardo, adicionalmente a esto, en el país no se realizaban estos trasplantes, y era necesario que el menor fuera tratado en el exterior, en instituciones que manejaran este tipo de prácticas médicas, donde el niño pudiera tener una atención adecuada y se le garantizara un procedimiento apropiado.

2.6 Los padres del niño, Ruth Guerrero Rey y Carlos Eduardo Rodríguez, instauraron en dos oportunidades acciones de tutela en representación de su hijo contra el Instituto de Seguros Sociales para hacer valer los derechos del menor y poder salvar su vida, pero a pesar de que en el país no hubieran antecedentes de trasplantes como el que necesitaba Carlos Eduardo y de que no se encontraran donantes, el I.S.S. nunca ordenó remitir al paciente al exterior con el fin de que fuera tratado y se le realizara el trasplante de medula ósea con donante no emparentado, petición que nunca quiso atender el Instituto de Seguros Sociales.

2.7 Desafortunadamente, el 5 de julio de 2004 en la Clínica del Country a las 3:51 a. m. en la ciudad de Bogotá, el menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, murió a causa de la enfermedad que le había sido diagnosticada desde el año 1999 sin que el ISS hiciera los trámites del caso para realizar el trasplante requerido por el niño.

Recuento de los trámites adelantados por los padres

2.8 En septiembre de 1999, Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero es atendido en la Fundación San Vicente de Paul de Medellín por la Hemato-Oncóloga Pediatra, la Doctora Margarita Sierra quien le diagnosticó la enfermedad anemia de Fanconi - Hipoplasia severa y quien determinó que el único tratamiento y cura para salvar la

vida del menor era el trasplante Alogénico de médula ósea, trasplante que no se había realizado en Colombia.

2.9 Una vez diagnosticada la enfermedad se procedió a enviar la petición a la EPS del Instituto de Seguros Sociales solicitando la autorización para realizar los estudios de HLA a algunos miembros de la familia. El ISS autorizó la práctica de los estudios de la mamá y el hermano del menor. cuyos resultados fueron la no compatibilidad.

2.10 Por medio de la Doctora Margarita Sierra, se comunicaron con un hospital de EEUU donde realizaban trasplantes de medula ósea. lugar al que fue enviada la historia clínica del menor y el tipo de HLA para conseguir el donante.

2.11 El 29 de septiembre de 2000, la Coordinadora del Servicio Médico internacional les informó que ya tenía un donante, trámites que se suspendieron ya que para ello se requería la autorización del ISS. Desde el 29 de septiembre de 2000 el hospital de niños de Alabama E.E.UU, había manifestado a partir de los trámites adelantados por los padres del menor que "Una vez recibida la información de Carlos Rodríguez Guerrero, hemos concluido que existen muchos donantes posibles para su trasplante de médula ósea alogénico, en nuestra lista de registros de donantes nacionales. Sin embargo, a fin de asegurar la compatibilidad y disponibilidad de estos donantes requerimos los siguientes requisitos: 1. Un tubo de sangre ACD de 10 ml del paciente con el fin de efectuar el examen HLA de clasificación en nuestro hospital. 2. Historia médica completa del paciente hasta la fecha actual. 3 Un depósito de 10.000 dólares para proceder al examen de HLA y empezar la búsqueda formal para un donante compatible". Esta información fue puesta en conocimiento del ISS, del Gobierno Nacional y de los jueces que conocieron de las acciones de tutela, sin embargo, no fue tenida en cuenta para la autorización del trasplante en E.E.U.U.

2.12 El 5 de septiembre de 2001, los padres del menor, Carlos Eduardo Rodríguez de la Peña y Ruth Guerrero Rey, instauraron en Neiva una Tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, el fallo de la acción interpuesta ordenaba que el I.S.S. tenía 48 horas para autorizar los exámenes de compatibilidad y que una vez encontrado el donante. daba otras cuarenta y ocho horas para autorizar el trasplante de medula ósea. El Tribunal Superior de Neiva ordenó ampliar el término a treinta días, pero dichas condiciones no se cumplieron. Prueba de ello es que los exámenes los realizaron el 15 de marzo de 2002.

2.13 El 10 de julio de 2001 el ISS mediante oficio GEPS n° 632, expresa al padre del menor que "referente al trasplante de médula ósea según los estudios realizados en la clínica San Pedro Claver su hijo requiere un procedimiento con donante lo más idéntico posible y como lamentablemente el grupo familiar resultó incompatible siendo este un inconveniente de tipo técnico, se debe conseguir un donante; lo cual según los médicos especialistas es difícil mas no imposible: y aún más complicado, tratar de conseguirlo en otro país ya que las mezclas raciales y otros factores hace que las diferencias sean más marcadas".

2.14 El 5 de octubre de 2001 el ISS manifiesta al juez primero civil del circuito de Neiva que según lo informado por la Junta de Trasplantes de Médula Ósea "la probabilidad de encontrar un donante en los familiares primos o tíos, es igual a la probabilidad de encontrar un donante no familiar... Sumado a esto si no fue posible conseguir un donante en su grupo familiar primer grado de consanguinidad es imposible encontrar un donante ya sea en Colombia o en cualquier otro país del mundo". Esto fue falso toda vez que la familia identificó 16 donantes en el exterior, compatibles con el niño Carlos Eduardo.

2.15 El 3 de diciembre de 2001, el ISS mediante oficio V.EPS- GNC N° 2686 manifiesta al padre del menor que "Según información suministrada por la gerencia EPS ISS de la seccional Cundinamarca, despacho por medio del cual se ha realizado la gestión para realizar el trasplante de médula del

menor, al haberse agotado todas las instancias y según concepto médico emitido por la Junta de Trasplantes de la Clínica San Pedro Claver 'no es posible realizar más estudios de histocompatibilidad'... De otra parte, la oficina jurídica de la seccional del ISS en Huila, se ha manifestado en el sentido, que tras haber realizado tres juntas médicas especializadas en la Clínica San Pedro, el resultado es que el niño no tiene donante compatible idéntico, por lo tanto no es posible efectuar el trasplante". Aquí nuevamente el ISS, niega la probabilidad que tenía el menor para sobrevivir y esto es contradictorio con la información que los padres recibían de las clínicas del exterior.

2.16 El 25 de junio de 2002, lo padres del menor pusieron en conocimiento del ISS el concepto de la clínica del Valle del Lili, según el cual "en cuanto a las inquietudes planteadas por usted en el oficio 130- 02 -1043 acerca del trasplante alogénico de médula ósea, con donante no relacionado me permito informarle que la infraestructura para realizar este tipo de trasplante no es muy diferente que para la del trasplante alogénico relacionado, por lo que en principio las instituciones que realizan trasplante alogénico estarían en capacidad de realizar éste trasplante. En Colombia, estas son la fundación clínica Valle del Lili, el Hospital San Vicente de Paul y la Clínica de Marly. Desafortunadamente, ninguna de estas instituciones, tiene acceso al banco mundial de médulas por lo que no se podría realizar este tipo de trasplante en el país". (subraya fuera de texto). Igualmente, esta clínica planteó una serie de alternativas para tratar la enfermedad del menor. Nótese que desde esta comunicación hasta la fecha de la muerte del niño, pasaron dos años y un mes, sin que el ISS hubiese adoptado medidas efectivas para salvarle la vida al paciente. Igualmente, ante las alternativas propuestas por la clínica surge el siguiente cuestionamiento cómo es posible que a partir de la revisión formal de la situación del menor, una Fundación pueda emitir un concepto tan avanzado y el ISS que llevaba cuatro años tratando al menor no haya realizado una valoración completa e integral del paciente de forma similar al estudio de la Clínica Valle del Lili?. Con posterioridad, mediante oficio del 4 de junio del 2004 esta clínica afirma que en ella no han realizados trasplantes de médula ósea en pacientes con diagnóstico de Anemia.

2.17 El 24 de junio de 2002, el Hospital Universitario San Vicente de Paul, informo al ISS sobre la experiencia de realizar trasplantes de médula ósea alogénica con donante no relacionado que "el proceso de esta modalidad de trasplantes tiene dos pasos: a. búsqueda e importación de la unidad apropiada para el trasplante a través de la fundación colombiana Stem Cells Foundation, representante en Colombia del New Cork Blood Center para esos fines. b. una vez localizada dicha unidad se debe proceder a contratar con la institución que realizará el trasplante para determinar la fecha del mismo e iniciar los trámites administrativos para la importación de esa unidad de sangre placentaria con la Colombian Stem Cells Foundation". Nótese igualmente, que desde esta comunicación hasta la fecha de la muerte del niño, pasaron dos años y un mes, sin que el ISS hubiese adoptado medidas efectivas para salvarle la vida al paciente.

2.18 El 19 de septiembre de 2002 los padres del menor presentan derecho de petición ante el ISS solicitando "Que de acuerdo a la ley y los ordenamientos jurídicos se dé estricto cumplimiento a lo ordenado en tutela fallada por el juzgado 1 civil del circuito de Neiva. Que de conformidad con lo expresado y el traslado que otorga el doctor Hernando Malaver Guerrero, se realice el trasplante en el país que ofrezca mejores alternativas para el menor y además se dé a conocer los pacientes con anemia de fanconi tratados por el ISS".

2.19 El ISS tenía conocimiento de la existencia de 16 donantes compatibles para realizar el trasplante requerido por Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, en el Hospital de niños de Alabama, E.E.U.U, ya que en oficio del 25 de noviembre de 2002 el ISS dice a los padres del menor que "de acuerdo a la información suministrada por la IPS externa encargada de prestar el servicio requerido por el menor Carlos Eduardo, son necesarias para la identificación ya referida del HLA con los posibles donantes existentes en el Hospital Children's of Alabama, en donde ahora nos hace conocer. por la

comunicación que nos ocupa, su hijo posee 16 posibles donantes". A pesar de este conocimiento por parte del ISS, dos años después, el menor fallece por no haber autorizado el tratamiento y el trasplante en EE UU.

2.20 El 23 de octubre de 2002, los padres del menor elevaron otra petición ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitando que "después de más de dos años, solicitamos nuevamente señor Presidente, su valiosa colaboración para que dé su autorización para la realización de este trasplante EN EL EXTERIOR, ya que está plenamente demostrada y comprobada la calidad tecnocientífica que existe en los Estados Unidos de América en éste tipo de TRANSPLANTE EN NIÑOS CON ANEMIA DE FANCONI. Nótese señor presidente que el Seguro Social está incurriendo en desacato. ya que no ha dado cabal cumplimiento en sentencia proferida por el juzgado primero civil del circuito de Neiva, sentencia que fue consultada y confirmada por la Corte Suprema. Agradeciendo su valiosa colaboración ya que es usted la persona idónea y directamente la calificada para da esta tan anhelada autorización".

2.21 En la Clínica del Niño del ISS, el Dr. Caro le quito los medicamentos a Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, por lo cual, a la próxima cita este DR., tuvo que autorizar una transfusión inmediata de glóbulos rojos. Por la mala atención nos vimos obligados a pagar un hematólogo particular el Dr. Mario Gómez Mantilla. donde en certificación medica le ordeno unos medicamentos para producir glóbulos rojos y mejorar su calidad de vida y donde expresa no tener conocimiento de que en Colombia se hallan realizado este tipo de trasplantes con donante no familiares y aconsejaban realizarlo en el exterior en un hospital de reconocida experiencia, lo mismo opinaba la Dr. Adriana Linares Hematóloga pediatra, de la clínica la Misericordia de Bogotá.

2.22 La falta de diligencia por parte de los miembros del cuerpo de salud encargados de proteger la vida y salud del menor, se ve evidenciada, en sucesos como el ocurrido el día 22 de octubre del año 2002, cuando se le había programado una valoración y toma de muestras de sangre para enviarlas a EE.UU, procedimiento que se realizaría en la clínica Marly, estando como encargado el Doctor Enrique Pedraza, según comunicación No. VEPS-GNC-3315 de fecha octubre 4 del mismo año. y el cual no se realizó, toda vez que según versión del mismo doctor Pedraza no tenía conocimiento de la toma de dichas muestras.

2.23 Se prorrogó entonces la fecha para la toma de las muestras. quedando fijado el día 24 de octubre de 2002. en la misma clínica, específicamente en la Unidad de Trasplante de Médula Ósea. El día señalado y por instrucciones del Doctor Pedraza, se procedió a la toma de muestras, las cuales fueron tomadas con 8 tubos de sangre, lo cual era absolutamente riesgoso para salud de Carlos Eduardo Rodríguez G.

2.24 La ética y profesionalismo ausentes en la toma de muestras antes referidas. es notable en cuanto a que la cantidad de sangre extraída puso en riesgo la estabilidad del paciente, y aún más la calidad con la que se practicó dicho procedimiento fue a todas luces irresponsable, debido a que desde el momento del envío de las muestras se sabía por parte del personal calificado de la Clínica, que estas no cumplían con el procedimiento adecuado y más evidente aún se hace la falta de experiencia y la incompetencia para el tratamiento en nuestro país, de la enfermedad diagnosticada al menor Carlos Eduardo, cuando los padres del menor estando en su casa después de haber sido tomadas las muestras de sangre reciben una llamada de la Jefe de Trasplantes, en la cual les informa que se debían repetir las pruebas porque al mensajero no le recibieron las muestras en servientrega y ahora los ocho tubos de sangre que le habían sacado al menor. no aparecían y en consecuencia, habían que repetirse las muestras de sangre poniendo en mayor riesgo al niño toda vez que la primera toma de muestras lo había llevado a una crisis de su enfermedad En este sentido, el padre del menor elevo comunicació1 el 7 de noviembre de 2002 a la presidencia del ISS. a la Gerencia Nacional de Calidad del ISS, a la Gerente Nacional de Contratación del ISS, a la Defensoría Regional del Pueblo, a la Presidencia de la

República, a la Procuraduría General de la Nación y al juzgado segundo civil del circuito de Neiva donde narró lo sucedido: "el día 24 del mismo mes y año (octubre de 2002) fecha ésta que fue señalada por el doctor Pedraza, para la realización de las mencionadas tomas de muestras de sangre sin cambiar el objetivo, se procedió a tomarlas. Nos ubicamos nuevamente en la Clínica de Marly, exactamente en la unidad de trasplante de medula ósea. a la hora indicada, por instrucción del Doctor Pedraza, se procedió a la toma de muestras, las cuales fueron tomadas con 8 tubos de sangre, lo cual, era absolutamente riesgoso para la salud de nuestro hijo. Cabe anotar que no solamente la cantidad fue fatal, sino la calidad con que practicaron este procedimiento, en cuento a su envío ya que desde ese momento se sabía por el personal calificado de esa clínica que las muestras realizadas no cumplían con el procedimiento adecuado. Aún así, a sabiendas del estado crítico de nuestro hijo permitimos se tomaran estas muestras (8 tubos) lo que equivale a 40 cms de sangre; solo para poder conseguir el donante que el ISS, dice tener ubicado. Pero, cuál fue la sorpresa y la ironía que la señorita Sandra Cabrera funcionaria de la Clínica Marly nos comunica vía telefónica el 6 de noviembre de 2002 que el Doctor Pedraza, solicita nuevamente que se realicen estas muestras: por lo que concluimos que hubo deficiencia en la recolección. congelación y transporte de estas muestras. Nótese que una vez más atentan directamente con la vida de nuestro hijo. ya que cualquier médico sabe del riesgo que corre el menor al sacarle esta cantidad de sangre nuevamente. Lo anterior. por cuanto lo sucedido el 24 de octubre el menor está bajo de glóbulos rojos, es decir. su cuadro hematológico es crítico, el cual me permito anexar para su verificación".

2.25 El 16 de mayo de 2003, nuevamente se instauró una tutela contra el ISS y el Ministerio de Protección Social por la violación al derecho a la igualdad. en el juzgado cuarto de familia de Bogotá., se aportaron todas las pruebas necesarias a la juez y esta ordenó convocar en termino de 48 horas. un comité de remisiones al exterior para que emitiera concepto de la practica o no en Colombia de trasplante de medula ósea con donante no familiar o emparentado que requería mi hijo y que si el concepto era favorable se debía enviar al menor al exterior para realizarle el trasplante de medula ósea y hacer todos los trámites correspondientes. Pero esta tampoco se cumplió.

2.26 El 20 de junio de 2003 se reunió el comité AD HOC para la solicitud de remisión de pacientes al exterior del ISS, conformado por las doctoras Clara V Pratto y Angela Zambrano y los doctores Jorge Ortega Vanegas y Carlos Alberto Olaya Hernández, según las consultas realizadas por el doctor Rafael Arboleda Varona, para entonces Gerente Nacional de Calidad, el trasplante podría realizarse en Colombia, disponiendo de las células del donante elegido de entre los diez (10) identificados anteriormente del banco de donantes del exterior. Esta junta medica determino de una manera irresponsable que si se podía realizar el trasplante porque ellos tenían 10 donantes, afirmación totalmente falsa, por que cabe aclarar que estos donantes eran los mismos que habíamos aportado en la primera tutela, según información que recibimos de las clínicas de Estados Unidos, Además dicha decisión fue contradictoria pues ellos en la primera junta habían determinado que el trasplante no se podía realizar en Colombia porque desafortunadamente el niño no tenía donante.

2.27 La decisión del comité AD- HOC para la solicitud de remisión de pacientes al exterior del ISS, puso en peligro la vida de Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, ya que no se tenía la experiencia suficiente en el país para realizar intervenciones de este tipo, y a sabiendas que con una remisión al exterior se podría haber protegido la vida del menor. Sin embargo. el ISS fundamentó esta posición en que el POS no cubría remisiones para tratamientos en el exterior, (Ver oficio del 20 de mayo de 2003 del ISS dirigido al Juzgado 4 de familia) lo cual, vulneró flagrantemente el derecho fundamental a la vida y la salud del niño Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero.

2.28 El 5 de julio de 2004, en la Clínica del Country de Bogotá, a las 3:51 a. m. muere Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero. La irresponsabilidad, la

demora y obstáculos por parte del Instituto de Seguro Social, y en especial la junta medica de reemisión de pacientes al exterior del ISS, así como la negligencia y falta de ética de los jueces en hacer valer los derechos del menor como lo establece la constitución, sabiendo que con la remisión al exterior se pudo haber salvado la vida de mi hijo, ocasionaron que el día 5 de julio de 2004 se produjera su muerte.

2.29 Como consecuencia de la muerte del menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero sus familiares han experimentado una grave afectación material e inmaterial.

3. NORMAS VIOLADAS

3.1. De carácter nacional:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 13, 42, 44, 49, 93 y demás normas concordantes de la Constitución de 1991.

3.2. De carácter internacional:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. I. V, VI, XXV y XVII.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículos 1, 2, 3, 7, 16, 25 y 28.
- Carta Internacional sobre Derechos Humanos: Artículo 5, 9 y 11.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 2, 3, 6, 23, 24 y 26 (Ley 74 de 1968).
- Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales: Artículos 2, 3, 4, 5, 10 y 12 (Ley 74 de 1968).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículos 4, 17, 19 y 24, (Ley 16 de 1972).
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales "protocolo de San Salvador" artículo 3, 10, 15 y 16 (Ley 319 del 20 de septiembre de 1996).
- Convención sobre derechos del niño, (Ley 12 de 1991).

Como fundamento legal señaló que los requisitos para que se dé la responsabilidad del Estado se debe haber presentado un daño antijurídico y el mismo debe ser imputable por acción u omisión a una autoridad pública, señalando igualmente que, para el caso, se había configurado una falla en el servicio médico, por la cual sólo basta acreditar que la adecuada prestación del servicio médico asistencial hubiera impedido el daño, pues basta con establecer que la falla del servicio le restó al paciente oportunidades de sobrevivir o de curarse.

Además, que se habían violado los derechos humanos, como lo es el derecho a la vida, a la salud, a la familia, a la igualdad y los derechos de los niños con la falta de atención médica adecuada que se le debió brindar al menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, violaciones que generan responsabilidad del Estado, lo que conlleva a la obligación de hacer una reparación integral a los familiares del menor.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Esta accionada presentó plena oposición a las pretensiones de la demanda y se pronunció de manera breve sobre los hechos constitutivo de la demanda.

Como excepciones presentó:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando que a esta entidad no le asistía responsabilidad ya que no prestaba servicios médico-asistenciales y por tanto no puede responder por la muerte del menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, pues nada tuvo que ver ni directa ni indirectamente con la atención en salud que se le prestó.
2. No haber presentado prueba de la calidad en que se citó al Fondo de Solidaridad y Garantía “FOSYGA”, ya que este es un fondo que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica y por tanto no podía ser demandado pues no era sujeto de obligaciones y los dineros de dicha cuenta no pueden ser invertidos en el pago de condenas (fls. 95 – 115).

4.2. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

En esta instancia del proceso, la referida demandada, por medio de apoderado judicial, dio contestación al libelo oponiéndose totalmente a las pretensiones y pronunciándose a los hechos constitutivos de este.

Como excepciones la demandada señaló:

1. Falta de causa, por cuanto esa entidad actuó con debida diligencia y cuidado en la prestación del servicio en las gestiones que se desarrollaron en el tratamiento del menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero.
2. Inexistencia en la falla del servicio, por la cual dentro de la presente acción no están probados los presupuestos de la falla del servicio.
3. Inexistencia de la obligación, alegando que no ha nacido la obligación.
4. Eximente de responsabilidad, por cuanto no se puede declarar responsabilidad por una actividad que era más de medio que de resultado.
5. Improcedencia de la unificación en la indemnización solicitada, por la cual, en caso de declararse la responsabilidad, la condena no puede dirigirse contra todas las demandadas, por no existir la solidaridad y su participación individual y con distintos grados de responsabilidad.
6. Caducidad, que se ejerce como reparación directa, caducará el vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir de la fecha del fallecimiento del menor hasta el 28 de noviembre de 2006 en el que el despacho admitió la demanda y que el término fue ampliamente superado. (fls. 129 – 138).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. MINISTERIO DE SALUD

En esta intervención, esta accionada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, insistiendo que respecto de esta entidad se presentaba una completa falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación (fls. 651 – 653).

5.2. PARTE ACCIONANTE

En sus alegaciones finales, la demandante señaló que los hechos de la demanda fueron especialmente probados por su parte, demostrando el defectuoso actuar del Instituto

de Seguros Sociales, por la enfermedad del menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, la cual no fue debidamente tratada, lo que conllevó a su muerte.

Indicó a la vez que los elementos de la responsabilidad se presentaron, esto es el hecho, el daño y la relación de causalidad entre esos dos, por lo que se da lugar a proferir condena por la responsabilidad médica del Estado, obligando a las demandadas a la reparación integral de todos los perjuicios que fueron reclamados en la demanda (fls. 654 – 664).

reiteró los hechos de la demanda y dijo que para el caso se había presentado una falla en el servicio por haberse negado la atención a la señora Isabel Angulo Valverde, misma que se puede establecer del material probatorio obrante en el plenario (fls. 365 – 369).

5.3. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (LIQUIDADO)

En sus conclusiones finales, dijo que al haber sido liquidada esta entidad, no existían recursos para el pago de condenas y que con la extinción de esa entidad no existen ni derechos ni obligaciones que le correspondan (fls. 669 – 671).

CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que ocupa el presente caso se contrae en determinar si la atención y el manejo que se le dio al menor Carlos Eduardo Rodríguez para las afecciones en su salud fueron adecuados y oportunos o si alguno de los procedimientos aplicados al referido paciente, o la falta de estos, fueron la causa eficiente de su muerte.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Es esta jurisdicción la llamada a resolver la controversia, en atención al carácter público de las demandadas¹.

El juzgado es competente para resolver la cuestión por su cuantía, por cuanto la pretensión mayor, de acuerdo con la estimación realizada en la demanda (fl. 72), corresponde a los perjuicios inmateriales, el cual según lo señala para cada uno de los demandantes es de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento de la presentación de la demanda².

3. CADUCIDAD

¹ Código Contencioso Administrativo, artículo 82. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.

² Año 2008.

Se tiene que los hechos génesis del presente proceso tuvieron lugar el día 5 de julio de 2004, fecha en que murió el menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, por lo que el plazo límite previsto en la ley de 2 años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de los hechos, se vencían el día 6 de julio de 2006.

Ahora tomando en consideración que la demanda se presentó el 5 de julio de 2006 (fl. 59), queda suficientemente demostrado que no operó el fenómeno extintivo de la caducidad.

Se precisa que para la fecha de la presentación de la demanda no era requisito de procedibilidad presentar la solicitud de conciliación prejudicial.

4. DE LAS PRUEBAS Y LOS HECHOS PROBADOS

1. Obra en el plenario el Registro Civil de Defunción del menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, en el que se señala que falleció el 5 de julio de 2004 a las 3:51 a.m. (fl. 2, c. 1).

2. Del mismo modo se trajo como material informe que se profirió dentro de un proceso de desacato que se adelantó contra el Seguro Social, en el que se ponía de presente en el que se puso de presente que el menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, requería un trasplante de médula ósea y que sin embargo no era posible encontrar un paciente que tuviera plena compatibilidad (fls. 89 – 90 c. p. 1).

3. Como prueba solicitada por la parte actora se tiene el concepto emitido por el doctor Oscar Ramírez W, hematólogo pediatra de la Fundación Valle de Lili, quien respecto a la enfermedad y el tratamiento que padecía el menor Rodríguez Guerrero dijo:

1. "Concepto sobre el cual fue su actuación en el caso del niño Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero".

En nuestro conocimiento el niño en mención no aparece registrado como paciente de esta Institución.

2. "Emita concepto sobre la enfermedad Anemia de Fanconi y explique los tratamientos que se pueden llevar a cabo en Colombia para su cura".

La Anemia de Fanconi es una enfermedad congénita, autosómica recesiva, cuya principal manifestación clínica es una muerte temprana de las células progenitoras del sistema hematopoyético llevando a una falla de la médula ósea, y por ende, en el mantenimiento de los recuentos celulares sanguíneos. Por lo que estos niños presentan anemia severa susceptible a infecciones severas y sangrado frecuentes. La principal causa de muerte en estos niños es originada por esta falla en la médula ósea; conllevando a sangrado o por a infecciones severas. Sin embargo, al ser una enfermedad genética de origen germinal afecta también a otros órganos, por lo que es frecuente que estos niños tengan talla baja manchas en la piel, malformaciones en manos, dedos, pies. También pueden presentar retardo mental (11%), malformaciones genito-urinarias y cardíacas, entre otras. Además de esto, estos niños tienen mayor susceptibilidad de presentar a temprana edad leucemias agudas, síndromes mielodisplásicos, carcinomas escamo-celulares de cabeza cuello, esófago, ginecológicos y además hepatocarcinomas. También hay que tener en cuenta que las alteraciones genéticas que llevan a esta enfermedad son diferentes existiendo en el momento al menos 11 genes que producen esta enfermedad; lo que implica que el espectro de la enfermedad es variable en severidad, desde leve hasta rápidamente fatal. En este sentido el tratamiento de esta enfermedad cambia.

Teniendo en cuenta que esta es una enfermedad genética que afecta todos los órganos, no hay como tal un tratamiento completamente "curativo". Siendo la causa más frecuente de muerte la alteración del funcionamiento de la médula ósea, el tratamiento, que en este momento se considera brinda mejor expectativa y calidad de vida es el trasplante de progenitores hematopoyéticos. Con el trasplante de progenitores hematopoyéticos se restablece la función de la médula ósea, por lo que el niño puede seguir con una vida normal, independiente de transfusiones, sin infecciones o sangrados. Su expectativa de vida aumenta ostensiblemente, pero complicaciones graves asociadas a su enfermedad pueden aparecer luego, como por ejemplo los carcinomas. Tampoco hay mejoría de su cociente intelectual en caso de que el niño tenga un retraso previo, no hay mejoría de su talla, no hay mejoría de otras malformaciones.

En general, las guías de manejo recomiendan que, si el niño con anemia de Fanconi tiene un hermano no afectado por el mismo daño genético, que sea HLA idéntico, se debe proceder a realizar lo más tempranamente posible el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas (vg: lo que también se ha denominado trasplante de médula ósea, pero podría ser de sangre periférica o de cordón umbilical). Si el paciente no tiene hermano compatible y la enfermedad tiene manifestaciones de leves a moderadas, se considera que se puede observar su evolución. Si el caso se presenta con manifestaciones severas lo recomendado es buscar un donante compatible no relacionado. Nuevamente la fuente de los progenitores hematopoyéticos puede ser de médula ósea, sangre periférica y de cordón umbilical. En Colombia se realizan cualquiera de los trasplantes mencionados. Para el no relacionado, en el país, se ha preferido utilizar los cordones umbilicales por facilidad en consecución, resultados clínicos equivalentes, y menores costos para el sistema (fls. 209 – 210).

Es así como, el citado especialista señala que lo más procedente para el caso es la donación por un hermano, sin embargo, no hay garantía de cura ni de mejoras en la expectativa de vida, aún con este trasplante.

4. En dictamen proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal, respecto del caso del menor Carlos Eduardo Rodríguez Rey concluyó que:

RESPUESTA.- La actuación del Instituto de Seguros Sociales con base en la documentación aportada e la demanda sobre los aspectos médicos fue adecuada, ya que se le ofreció realizarle el Transplante de Médula Ósea en Colombia, en Instituciones Médicas reconocidas, autorizado por el Instituto de Seguros Sociales.

Respecto a la actuación desde el aspecto administrativo, se debe solicitar el concepto a la Superintendencia Nacional de Salud, la cual es la entidad pertinente. (fls. 230 – 239).

5. Al plenario se arrimó igualmente pronunciamiento del doctor Silverio Castaño Boada Oncohematólogo Pediatra, quien respecto al asunto en cuestión dijo:

1. Los folios enviados no contienen el resumen completo de la historia clínica para poder pronunciarse sobre este punto, no se indica en qué fecha falleció, ni esta detallado paso a paso como fue la evolución y tratamiento de la enfermedad.

2. Los folios enviados no contienen el resumen completo de la historia clínica para poder pronunciarse sobre este punto.

Se ha descrito que la enfermedad, con el tiempo y especialmente después de los 10 años de edad, puede progresar y puede empeorar la aplasia medular, aumentar los requerimientos transfusionales con el riesgo de enfermedad por sobrecarga de hierro, alloinmunización a los hemoderivados, desarrollo de infecciones graves, desarrollo de mielodisplasia o leucemias agudas, desarrollar efectos adversos por otros tipos de manejos como los asociados a esteroides y por consiguiente se incrementa el riesgo de morir por la enfermedad y sus complicaciones.

Si los pacientes desarrollan disfunción orgánica por cualquier causa o tienen requerimientos transfusionales muy altos las posibilidades de éxito de un tratamiento como el Transplante de Medula Ósea disminuyen.

3. Actualmente el tratamiento ideal de la Anemia de Fanconi con intención curativa es el Transplante de Medula Ósea (TMO) de donante compatible relacionado (familiar), la mayoría de los estudios publicados en la literatura médica refieren como edad promedio del TMO 7,2 años, con un rango entre 2,4 y 39 años de vida, con una sobrevida libre de eventos entre 64% y 89%.

No existe una recomendación precisa acerca del tiempo en que se debe transplantar, esta decisión depende de diversos factores como la severidad de la aplasia, los requerimientos transfusionales, el estado general del paciente, la experiencia del centro de transplante con Anemia de Fanconi, la recomendación médica y la decisión de la familia.

Sin embargo existen indicaciones absolutas para hacer TMO en pacientes con Anemia de Fanconi en el momento en el que se cuente con un donante compatible relacionado; que son Aplasia severa con altos requerimientos transfusionales o complicaciones infecciosas graves, tener alto riesgo de desarrollar mielodisplasia o desarrollar de manera asociada una Leucemia Aguda.

Realizar otros tipos de TMO si no hay donante compatible relacionado (familiar) como son los de donante compatible no relacionado, parcialmente compatible relacionado o los de células de cordón umbilical son una alternativa válida, también con opción de curación pero tienen mayor riesgo de complicaciones serias, requieren centros con amplia experiencia en Fanconi y tienen menor probabilidad de éxito y más riesgo de muerte asociada al trasplante.

De manera general los resultados son mejores, en términos de menos complicaciones y mejoría de la sobrevida, si el TMO se realiza antes de los 10 años de edad.

Es importante anotar que el conocimiento sobre TMO de cualquier tipo de manera general y en particular en Anemia de Fanconi no estaba tan claro en el año 1999 y no se contaba con la experiencia y los desarrollos que tenemos hoy.

4 En los folios enviados no está la información detallada acerca de los trámites realizados ante su asegurador y dado que tampoco está la información detallada de la historia clínica acerca de los tratamientos recibidos y la evolución clínica no puedo pronunciarme sobre este punto

5. En los folios enviados no hay suficiente información para establecer la situación clínica del paciente.

Como se describe en el punto No. 2 Se ha descrito que la enfermedad, con el tiempo y especialmente después de los 10 años de edad, puede progresar y puede empeorar la aplasia medular, aumentar los requerimientos transfusionales con el riesgo de enfermedad por sobrecarga de hierro, alloinmunización a los hemoderivados, desarrollo de infecciones graves, desarrollo de mielodisplasia o leucemias agudas, desarrollar efectos adversos por otros tipos de manejos como los asociados a esteroides y por consiguiente se incrementa el riesgo de morir por la enfermedad y sus complicaciones. Si los pacientes desarrollan disfunción orgánica por cualquier causa o tienen requere

requerimientos transfusionales muy altos las posibilidades de éxito de un tratamiento como el Transplante de Medula Ósea disminuyen.

Es así como el referido profesional indica que hay posibilidades de mejoría siempre y cuando se encuentre un donante perfectamente compatible.

6. Posteriormente, el mismo doctor Silverio Castaño Boada, Oncohematólogo Pediatra, realizó una aclaración en los siguientes términos:

Se me solicita aclaración y complemento del dictamen pericial del caso en cuestión; sobre el particular les manifiesto lo siguiente:

El numeral 2 y el 5 del concepto pericial dan respuestas a preguntas que son similares y por tal razón tienen una sola respuesta desde el punto de vista técnico.

El original del dictamen efectivamente no se allegó completo, por razones que desconozco, en la fotocopia que recibo falta un párrafo que efectivamente deja la sensación de no tener un hilo lógico y conductor en el concepto.

De nuevo manifiesto que no se recibió con el presente oficio ni con el anterior la copia completa de la historia clínica y demás documentos para poder pronunciarme sobre la totalidad de los temas y de nuevo debo manifestar que sin la documentación completa me es imposible emitir opinión alguna de manera responsable.

Sobre el último punto a aclarar debo señalar que la Medicina no es una ciencia exacta y está en permanente construcción por lo que en muchos temas y en particular en lo relacionado con las enfermedades de rara ocurrencia como lo es la Anemia de Fanconi no hay aun un cuerpo de evidencia científica lo suficientemente fuerte como para dar argumentos radicales y contundentes; de manera que aún hay muchas zonas oscuras que la ciencia médica desconoce y no es posible aclarar por completo por ahora.

Por medio de la presente ratifico lo dicho en el oficio de respuesta anterior; sobre el cuestionario enviado doy respuesta a las preguntas según el orden del oficio que se me envió por primera vez:

1. Los folios enviados no contienen el resumen completo de la historia clínica para poder pronunciarse sobre este punto, no se indica en qué fecha falleció, ni está detallado paso a paso como fue la evolución y tratamiento de la enfermedad.

2. Los folios enviados no contienen el resumen completo de la historia clínica para poder pronunciarse sobre este punto.

Se ha descrito en la literatura médica que la enfermedad, con el tiempo y especialmente después de los 10 años de edad, puede progresar y puede empeorar la aplasia, aumentar los requerimientos transfusionales con el riesgo de enfermedad por sobrecarga de hierro, alloinmunización a los hemoderivados, desarrollo de infecciones graves, desarrollo de mielodisplasia o leucemias agudas, desarrollar efectos adversos por otros tipos de manejos como los asociados a esteroides y por supuesto se incrementa el riesgo de morir por la enfermedad y sus complicaciones.

Si los pacientes desarrollan disfunción orgánica por cualquier causa o tienen requerimientos transfusionales muy altos las posibilidades de éxito de un

tratamiento como el Transplante de Medula Ósea disminuyen.

3. Actualmente el tratamiento ideal de la Anemia de Fanconi con intención curativa es el Transplante de Medula Ósea (TMO) de donante compatible relacionado (familiar), la mayoría de los estudios publicados en la literatura médica refieren como edad promedio del TMO 7,2 años, con un rango entre 2, 4 y 39 años de vida, con una sobrevida libre de eventos entre 64% y 89%.

No existe una recomendación precisa acerca del tiempo en que se debe transplantar, esta decisión depende de diversos factores como la severidad de la aplasia, los requerimientos transfusionales, el estado general del paciente, la experiencia del centro de transplante con Anemia de Fanconi, la recomendación médica y la decisión de la familia.

Sin embargo existen indicaciones absolutas para hacer TMO en pacientes con Anemia de Fanconi en el momento en el que se cuente con un donante compatible relacionado; que son Aplasia severa con altos requerimientos transfusionales o complicaciones infecciosas graves, tener alto riesgo de desarrollar mielodisplasia o desarrollar de manera asociada una Leucemia Aguda.

Realizar otros tipos de TMO si no hay donante compatible relacionado (familiar) como son los de donante compatible no relacionado, parcialmente compatible relacionado o los de células de cordón umbilical son una alternativa válida, también con opción de curación pero tienen mayor riesgo de complicaciones serias, requieren centros con amplia experiencia en Fanconi y tienen menor probabilidad de éxito y más riesgo de muerte asociada al transplante.

De manera general los resultados son mejores, en términos de complicaciones y sobrevida, si el TMO se realiza antes de los 10 años de edad.

Es importante anotar que el conocimiento sobre TMO de cualquier tipo de manera general y en particular en Anemia de Fanconi no estaba tan claro en el año 1999 y no se contaba con la experiencia y los desarrollos que tenemos hoy.

4. En los folios enviados no está la información detallada acerca de los trámites realizados ante su asegurador y dado que tampoco está la información detallada de la historia clínica acerca de los tratamientos recibidos y la evolución clínica no puedo pronunciarme sobre este punto.

5. En los folios enviados no hay suficiente información para establecer la situación clínica del paciente.

Como se describe en el punto No. 2 Se ha descrito que la enfermedad, con el tiempo y especialmente después de los 10 años de edad, puede progresar y puede empeorar la aplasia, aumentar los requerimientos transfusionales con el riesgo de enfermedad por sobrecarga de hierro, aloinmunización a los hemoderivados, desarrollo de infecciones graves, desarrollo de mielodisplasia o leucemias agudas, desarrollar efectos adversos por otros tipos de manejos como los asociados a esteroides y por supuesto se incrementa el riesgo de morir por la enfermedad y sus complicaciones. Si los pacientes desarrollan disfunción orgánica por cualquier causa o tienen requerimientos transfusionales muy altos las posibilidades de éxito de un tratamiento como el Transplante de Medula Ósea disminuyen.

6. Sobre este punto considero que no soy yo la persona que puede determi

nar o dirimir esta situación, adicionalmente en los folios enviados no hay información relevante para dar un concepto sobre si se violaron o no los derechos del paciente (fls. 303 – 308).

7. Luego de esta aclaración se le solicito al profesional una nueva, en la que manifestó :

1. Se aclare, desde el conocimiento medico si los tratamientos que se debían practicar al menor fallecido, se realizaron en el tiempo adecuado para la enfermedad del niño.

En mi opinión y según consta en los folios revisados el paciente de la referencia recibió atención médica especializada de manera adecuada y oportuna, diagnostico a decuado de su condición patológica y atención medica de las complicaciones relacionadas con la enfermedad de base Anemia de Fanconi como fueron transfusiones de hemoderivados, tratamiento de procesos infecciosos, uso de esteroides y eritropoyetina y quelación de hierro.

Se estudio su familia de manera adecuada y oportuna para el tratamiento de elección, con opción curativa y mejores resultados que es el transplante de medula ósea alogénico de donante compatible relacionado pero no se encontró donante familiar compatible.

Se ofreció como alternativa terapéutica, advirtiendo las bajas probabilidades de éxito, un transplante de donante compatible no relacionado en un momento adecuado; tenía menos de 10 años, el requerimiento transfusional no era alto y no tenía disfunciones orgánicas severas hasta donde consta en la historia clínica. Considero que se solicitaron los procesos adecuados que se requieren en estos casos como son la confirmación de la compatibilidad exacta de los estudios de HLA de los posibles donantes internacionales de células y el paciente, cuyo resultado no encontré en la historia clínica y se oferto la posibilidad de la realización del transplante en Instituciones idóneas como la Unidad de Transplante de medula ósea de la Clínica de Marly que a la fecha de los eventos ya tenía la experiencia necesaria para realizar ese tipo de tratamiento.

2. Si la enfermedad del menor fue detectada en el año 1999 y el tratamiento apenas se hace efectivo en el año 2004, ¿Qué consecuencias y deterioro podría haber sufrido el menor por no haber recibido el tratamiento desde que fue detectada su enfermedad, es decir, 5 años?

Se ha descrito en la literatura médica y la experiencia clínica nos ha mostrado que la Anemia de Fanconi, con el tiempo y especialmente después de los 10 años de edad, puede progresar; empeorar la aplasia, aumentar los requerimientos transfusionales con el riesgo de desarrollar enfermedad por sobrecarga de hierro, alloinmunización a los hemoderivados, desarrollo de infecciones graves, desarrollo de mielodisplasia, leucemias agudas u otras formas de cáncer, desarrollar efectos adversos por otros tipos de manejos como los asociados a esteroides y por supuesto se incrementa el riesgo de morir por la enfermedad y sus complicaciones.

Adicionalmente si los pacientes desarrollan disfunción orgánica por cualquier causa o tienen requerimientos transfusionales muy altos las posibilidades de éxito de un tratamiento como el Transplante de Medula Ósea de cualquier tipo en general disminuyen.

3. Cuál era el tratamiento adecuado para tratar al niño y cuáles son los tiempos mínimos y máximos para aplicarle dicho tratamiento.

Actualmente el tratamiento ideal de la Anemia de Fanconi con intención curativa es el Transplante de Medula Ósea (TMO) de donante compatible relacionado (familiar), la mayoría de los estudios publicados en la literatura médica refieren como edad promedio del TMO 7,2 años, con un rango entre 2,4 y 39 años de vida, con una sobrevida libre de eventos entre 64% y 89%.

No existe una recomendación precisa acerca del tiempo en que se debe transplantar, esta decisión depende de diversos factores como la severidad de la aplasia, los requerimientos transfusionales, el estado general del paciente, la experiencia del centro de transplante con Anemia de Fanconi, la recomendación médica y la decisión de la familia.

Sin embargo existen indicaciones absolutas para hacer TMO en pacientes con Anemia de Fanconi en el momento en el que se cuente con un donante compatible relacionado; que son Aplasia severa con altos requerimientos transfusionales o complicaciones infecciosas graves, tener alto riesgo de desarrollar mielodisplasia o haberla desarrollado, desarrollar de manera asociada una Leucemia Aguda.

Realizar otros tipos de TMO si no hay donante compatible relacionado (familiar) como son los de donante compatible no relacionado, parcialmente compatible relacionado o los de células de cordón umbilical son una alternativa válida, también con opción de curación pero tienen mayor riesgo de complicaciones serias, requieren centros con amplia experiencia en Fanconi y tienen menor probabilidad de éxito y más riesgo de muerte asociada al transplante.

De manera general los resultados son mejores, en términos de complicaciones y sobrevida, si el TMO se realiza antes de los 10 años de edad.

Es importante anotar que el conocimiento sobre TMO de cualquier tipo de manera general y en particular en Anemia de Fanconi no estaba tan claro en el año 1999 y no se contaba con la experiencia y los desarrollos que tenemos hoy.

4. Con la orden de tutela y los diferentes papeleos realizados por el I.S.S. El niño recibió el tratamiento en el momento necesario para poder tener una mejoría tal cual se plantea en un tratamiento para el cuadro clínico que presentaba?

Considero que el paciente recibió el tratamiento adecuado para su enfermedad y complicaciones, hasta donde consta en la historia clínica, los trámites relacionados con el tratamiento alternativo de transplante de medula ósea de donante compatible no relacionado estaban en curso en el momento del fallecimiento del paciente.

5. Cuáles son los efectos generales del cuadro clínico que tenía el niño, si el paciente menor de edad que los padece no recibe el tratamiento adecuado en un lapso de 5 años.

Esta pregunta hace referencia a los mismos puntos que los de la pregunta 2 y deben remitirse a esta respuesta para su claridad.

6. Se nos informe, si en las obligaciones del I.S.S. con este paciente se tuvo en cuenta su condición de menor de edad cuyos derechos son prevalentes a nivel constitucional y legal, y si a partir de su régimen deben atenderlos dando prioridad a sus derechos.

Sobre este punto considero que no soy yo la persona que puede determinar o dirimir si se violaron o no los derechos del paciente en cuestión, mi concepto es exclusivamente técnico en lo que respecta a la condición médica de su enfermedad de Anemia de Fanconi. (fls. 403 – 408).

Es así como el médico que realizó el experticio, tuvo a bien indicar que el tratamiento que se le dio al menor fue adecuado y oportuno con los medios que existían, y que aún en caso de que se diera un trasplante por uno de los miembros de la familia, que podría ser el mas compatible, las garantías de éxito no eran plenas.

8. También se trajo al proceso el informe técnico que sobre el particular trajo la doctora Teresa Adriana Linares Ballesteros, Oncohematóloga Pediatra, quien absolvió el cue

stionario así:

1. Teniendo en cuenta las fechas en que ocurrieron los hechos y el diagnóstico particular del paciente, era posible que se realizará en Colombia un trasplante de Médula Ósea?

Rta: Si, en Colombia se estaban realizando trasplantes de médula ósea desde la década de los 90, en los folios que adjuntan, una de las instituciones, la Clínica de Marly informa en 2002 que tienen 9 años de experiencia con el Programa de trasplante de médula ósea.

2. Se puso en riesgo la vida del menor por parte del ISS, al no autorizar el traslado y tratamiento en el extranjero del paciente ?

Rta: el riesgo vital de este paciente era su diagnóstico, **el hecho de realizarle un trasplante en el extranjero no garantizaba 100% de posibilidades de éxito, pudo haberse intentado el trasplante y pudo haberse curado pero también tenía altas posibilidades de morir, el trasplante de donante no emparentado en casos de Anemia de Fanconi está asociado a alta tasa de complicaciones y mortalidad.** Para ese momento las posibilidades de sobrevivir 2 años después del trasplante de donante no emparentado usando células de cordón umbilical era de 52% versus 56% de médula ósea (Blood. 2001;97:2957-2961), otra publicación mostraba para trasplantes de donante de médula ósea no familiar en Europa, sobrevividas de 33% a 3 años (Blood 2000; 95(2):422-9). No se puede asegurar que el traslado a Estados Unidos para un trasplante de donante no emparentado de médula ósea evitaba el riesgo para la vida del menor.

3. Si la enfermedad del niño Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero fue dictaminada en el año 1999, y solo hasta el año 2004 se estaban realizando los trámites para autorizar el trasplante de médula ósea del niño en el exterior, se puede considerar que los 5 años que transcurrieron son un término probable y oportuno en estos casos o es oportuno dicho término cuando desde el año 2000 se determinó y se realizaron las solicitudes correspondientes para llevar al menor a Estados Unidos para el trasplante de médula ósea con donante compatible no relacionado (no familiar).

Rta: en los casos de pacientes con Anemia de Fanconi sin donante idéntico intrafamiliar, puede no darse la opción del trasplante de donante no relacionado. Para el momento del diagnóstico de este niño, no necesariamente una vez hecho el diagnóstico inmediatamente se procedía al trasplante, uno de los criterios para considerar el trasplante era la presencia de falla medular, el inicio de requerimiento de las transfusiones. No puedo asegurar que los 5 años transcurridos fueran un término probable o no, para algunos pacientes pueden serlo, en una publicación disponible al momento de los hechos, la mediana de tiempo transcurrido entre el diagnóstico y hacer el trasplante fue de 42 meses, con rangos entre 3 y 384 meses (Blood 2000; 95 (2): 422-9). No puedo hablar de oportunidad en ese momento, en alguna parte del interrogatorio al Dr. Enrique Pedraza, él menciona que a éste paciente se le ofreció la opción del trasplante de precursores de cordón umbilical y posteriormente no es claro que pasó con esta posibilidad terapéutica.

4. Se realizó estudio a la familia para el tratamiento de elección, con opción curativa y mejores resultados que es el trasplante compatible relacionado pero no se encontró familiar compatible. ¿Al no encontrarse este donante la opción era entonces el trasplante de médula ósea con donante compatible no relacionado o no familiar? Para los años 1999 a 2004 existían en Colombia bancos de donantes de médula ósea?

Rta: Si este paciente con Anemia de Fanconi, no tenía donante intra familiar idéntico, una opción era un trasplante de precursores hematopoyéticos compatibles de donante no familiar, las fuentes de estos precursores podían ser para ese momento: cordón umbilical, médula ósea. Para los años 1999 a 2004 no existían en Colombia bancos de donantes de médula ósea.

5. Para la fecha de los hechos, es decir, entre los años 1999 y 2004, ya se realizaban trasplantes de médula ósea con donante compatible no relacionado (no familiar) en el país?

Rta: En el país se realizaban trasplantes de precursores hematopoyéticos de donante no familiar usando como fuente células de cordón umbilical; específicamente usando médula ósea, no creo. No tengo certeza sobre el uso específico de médula ósea de donante no relacionado para esa época.

6. Cual era el tratamiento más idóneo no experimental que correspondía ejecutar?

Rta: los pacientes con Anemia de Fanconi tienen como único tratamiento curativo e l trasplante alogénico de precursores hematopoyéticos. Entre 25 y 30% de los niños con enfermedad tiene un donante familiar idéntico, compatible. Los mejores resultados se dan con trasplantes de donante idéntico familiar. El trasplante de donante no familiar era una opción, la fuente de células (precursores hematopoyéticos) podía ser cordón umbilical o médula ósea, esta opción está relacionada con incremento de complicaciones y mortalidad.

No se encuentra para todos los niños sin donante intra-familiar, un donante no familiar idéntico. El hecho de tener posibles donantes de médula ósea, no significa que existan con certeza esos donantes para el momento en que se vaya a realizar el trasplante.

Los resultados de supervivencia a largo plazo del trasplante de donante no familiar para el caso de anemia de Fanconi, son supervivencias cercanas al 50%.

Mientras se encuentra un donante idéntico no familiar y se puede proceder al trasplante, los niños con Anemia de Fanconi deben recibir tratamiento con soporte transfusional con hemoderivados desleucocitados o leucoreducidos, terapia de quelación de hierro para mitigar la sobrecarga de hierro pos-trasfusional, para ese momento o algunos consideraban intentar el uso de esteroides para disminuir la frecuencia de las transfusiones. Adicionalmente manejar las posibles infecciones y los sangrados (fls. 544 – 546).

Se tiene entonces que la mejor opción para el trasplante era la de un familiar, sin embargo, estos no resultaron compatibles y en todo caso, aun cuando se encontrara un donante no familiar que fuera compatible el éxito de la cirugía no se podía garantizar.

5. DEL CASO CONCRETO

Se centra el litigio planteado por la parte accionante, en el hecho de que la muerte de l a muerte del menor Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero, obedeció a la falta de atención médica adecuada y que no se le otorgó la autorización de realizar el trasplante con un donante que no era de su familia y que se encontraba en el extranjero.

Como se dijo en varios apartes del material probatorio recaudado, la historia clínica de l menor no se logró recaudar en su totalidad y la que se obtuvo para realizar los estudios técnicos permitió ver que, los análisis realizados a los familiares del menor no eran compatibles para poder ser una opción como donantes.

Los experticios igualmente allegados fueron acordes en señalar que al menor se le atendió en forma adecuada y con los medios existentes al momento de atender las afecciones de salud del paciente.

Es así como la especialista que rindió dictamen en el proceso fue clara en señalar que el hecho de realizarle un trasplante en el extranjero no garantizaba 100% de posibilidades de éxito, pudo haberse intentado el trasplante y pudo haberse curado pero tambi

én tenía altas posibilidades de morir, el trasplante de donante no emparentado en casos de Anemia de Fanconi está asociado a alta tasa de complicaciones y mortalidad.

Así las cosas, no está probado que fue la falta del trasplante lo que determinó la muerte del menor, pues la parte demandante debía demostrar que dicha intervención quirúrgica hubiera sido determinante en salvar su vida.

No existe prueba dentro del proceso que demuestre que de haberse llevado a cabo la cirugía se hubiera tenido éxito, es más, si se hubiera realizado con un donante ajeno a la familia del paciente, las probabilidades de mortalidad resultan igualmente altas, por lo que no se puede señalar que la causa eficiente de la muerte de Carlos Eduardo Rodríguez Guerrero hubiera sido la falta de autorización para su tratamiento en el extranjero o que un donante compatible del extranjero hubiera podido dar un resultado exitoso.

Así las cosas, las complicaciones propias de la enfermedad que padecía el menor fueron las mismas que determinaron su muerte ya que no existe la certeza de que el trasplante de médula ósea hubiera podido surtir un resultado diferente.

En esta instancia se debe traer a colación lo que el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento, respecto del régimen aplicable a los casos de responsabilidad médica, dijo³:

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012⁴, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁵.

*No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que **la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, para lo cual puede valerse de todos los medios probatorios legalmente aceptados**, entre los cuales cobra particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren*

³ Sentencia de 30 de mayo de 2019, radicada con el número 81001-23-31-000-2011-00051-01(48890), con ponencia de la doctora Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

en el proceso, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.

Corolario de lo expuesto, se tiene que le correspondía a la parte actora darse a probar que la causa de la muerte obedeció a que de haberse realizado el trasplante la vida de l menor se habría podido salvar, al contrario, como lo señalaron los profesionales de la salud, no había garantía alguna de éxito si se realizaba un trasplante con un donante n o familiar, esto por cuanto la institución demandada ya había agotado la posibilidad co n sus familiares, los cuales no resultaron compatibles.

Además, se tiene que conforme a los experticios, la atención en salud que se le dio al menor respecto de sus padecimientos de salud fue adecuada y oportuna, con los med ios técnicos y profesionales que existían para el momento de los hechos.

Es así que, debido a la ausencia de prueba que determine la responsabilidad de las d emandas, este Despacho denegará las pretensiones de la demanda.

6. COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Seis Administrativo Oral de Bogotá, -Sección Tercera- Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: A costa de la parte interesada, **EXPÍDANSE** las copias que sean solicitadas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA

JUEZ

Firmado Por:

MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ
JUZGADO 066 ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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

Código de verificación:

0c4714229bd1ddc08db009707f1a01028c0c55fdd490a21e39af7b9dcd4da168

Documento generado en 29/06/2021 11:59:27 p. m.

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