



*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No 3*  
*Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

Tunja, abril veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

Acción: Reparación Directa  
Demandante: **Andrés Humberto Herrera y otro**  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda<sup>1</sup> (f. 444-496 c.2)<sup>2</sup>:

En ejercicio de la acción de reparación directa, la señora Martha Lucía Soler Caballero y el señor Andrés Humberto Herrera Arismendi, en representación de sus hijas menores Anita<sup>3</sup> y Lorena<sup>4</sup>, a través de apoderado judicial, solicitaron se declare a la Secretaría de Salud de Boyacá y a la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja, responsables administrativa y patrimonialmente de manera solidaria por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la enfermedad Síndrome de Desmielinización Osmótico, en adelante SDO, originada a la menor Anita, como efecto de la falla médica relacionada con la reposición de sodio por parte del personal médico asistencial del Hospital San Rafael de Tunja.

<sup>1</sup> El 29 de septiembre de 2011, el apoderado de la parte demandante allegó memorial (f. 443) con el objetivo de reformar la demanda inicialmente presentada, en el sentido de "desvincular al demandado SALUDCOOP EPS/IPS" y "con el fin de dar más claridad y orden a la demanda" presentó escrito de reforma, visto a folios 444 a 496 del cuaderno 2.

<sup>2</sup> A folios 443 a 496 Cdo. 2 obr escrito por el cual la parte demandante reformó la demanda inicialmente radicada y que obra a folios 1 a 55 cdo. 1, la cual fue admitida mediante auto de 23 de noviembre de 2011 (fs. 506-507 cdo. 3)

<sup>3</sup> Se omite el nombre de los menores para proteger su identidad. Artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 18 de la Ley 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes

<sup>4</sup> ibidem

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el pago de las siguientes sumas:

- **Perjuicios inmateriales:**

Daño moral: 300 SMLMV para Anita y 200 SMLMV para Martha Lucía Soler Caballero, Andrés Mauricio Herrera Arismendi y Lorena.

Daño a la vida en relación: 400 SMSLV para Anita, Martha Lucía Soler Caballero, Andrés Mauricio Herrera Arismendi y Lorena.

- **Perjuicios materiales:**

Lucro cesante futuro: A favor de Anita, liquidado con base en el salario mínimo mensual vigente al momento de la sentencia y la esperanza de vida establecida por el DANE.

Daño emergente futuro: A favor de Andrés Humberto Herrera Arismendi y Martha Lucía Soler Caballero, para atender los gastos que ocasione el tratamiento que deba realizarse a la menor Anita.

Daño emergente consolidado: A favor de Andrés Mauricio Herrera Arismendi y Martha Lucía Soler Caballero, por los gastos en los que han incurrido para proteger la vida de la menor Anita.

Adicionalmente, solicitó que las sumas reconocidas se indexen con base en el IPC; que la sentencia sea cumplida en los términos Código Contencioso Administrativo. y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

La situación fáctica que respalda el petitum es la siguiente:

- El 28 de noviembre de 2010, se aceptó la remisión de la menor Anita de la Clínica Saludcoop Tunja al Hospital San Rafael de Tunja.
- El 6 de diciembre de 2010 a las tres cuarenta y cinco de la tarde (3:45 p.m.), la menor ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos (UCIP) del

Hospital San Rafael de Tunja, luego que le fuera practicado el procedimiento quirúrgico "(...) para RESECCION<sup>5</sup> DE TUMOR FOSA POSTERIOR" (f. 448 c.2)

- El 11 de diciembre de 2010 a las cuatro y treinta de la tarde (4:30 p.m.), en la UCIP se ordenó bolo de reposición en la medida que se detectó una disminución en el sodio en la sangre que corresponde a 106 miliequivalentes - MQ. El intensivista pediatra Carlos Manuel Mojica diagnosticó que la menor presentaba "inestabilidad hemodinámica al parecer asociada a déficit de volumen por lo cual ha requerido ajuste hídrico y se considera reiniciar Norepinefrina" (f. 448 c.2).
- El 13 de diciembre de 2010 a las once de la mañana (11:00 a.m.), se practicaron gases de control que revelaron alcalemia mixta y disminución de soporte electrolitos "sodio 116, potasio 3.6, cloro 89, calcio 1.16" (f. 448 c.2); se ordenó nuevamente bolo de solución salina 3% y realizar control, según diagnóstico del intensivista pediatra Carlos Manuel Mojica.
- El 13 de diciembre a las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.), se recibieron exámenes paraclínicos de la menor, en los cuales se ordenó vigilar "sodio 132, potasio 3,1, calcio 1.35, cloro 106, mejoría sustancial de sodio y cloro se vigilará periódicamente" (f. 448 c.2) según diagnóstico del intensivista pediatra Carlos Manuel Mojica.
- El 14 de diciembre de 2010 a siete y diez de la mañana (7:10 a.m.), siendo el noveno día de hospitalización, el estudio metabólico evidenció que "el sodio se encuentra en 144; refirió que durante el postoperatorio –POP- el sodio presentó importantes variaciones.
- El 8 de enero de 2011, la menor fue remitida a la UCIP y oncología pediátrica CLÍNICA SALUDCOOP en Bogotá.
- El 10 de enero de 2011 a las nueve y cincuenta y nueve de la mañana (9:59 a.m.), el médico Jaime Fernández Sarmiento, realizó evolución y entregó un pronóstico negativo, donde señaló que la menor además del diagnóstico de ependimoma grado II –tumor en fosa posterior- "(...) compromiso den caudado y putamen que asociado a severas variaciones del sodio sérico que tuvo, sugiere

---

<sup>5</sup> Es la extracción quirúrgica del tumor maligno generando la menor cicatriz posible pero asegurando la extracción total de la lesión para luego, mediante técnicas de reconstrucción, permitir un resultado estético y funcional óptimo. <https://www.imo.es/es/cirugia-tumor-maligno>

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*síndrome Desmielinización Osmótica - SDO (anteriormente llamado mielinólisis pónica)." (fl. 449 c.2).*

- *El 10 de enero de 2011 a la una y dieciocho de la tarde (1:18 a.m.), el doctor Jaime Fernández Castro presentó diagnóstico, en el que indicó que al revisar la historia clínica, "los primeros siete días POP tuvo variaciones importantes en el sodio sérico (bajó hasta 104 MGR/DL con infusión de vasopresina) y el 13 de diciembre de 2010 a las 11:00 tenía sodio sérico de 116 MQ/LIT (cambio de 16 MQ/LIT) en cuatro horas, tasa de ascenso de 4MQ/H) lo que sugiere que pudo haber sido el precipitante de la mielinólisis pónica, con edema posterior y hallazgos de RNM del 5 de Enero" (f. 450 c.2).*
- *El 11 de enero de 2011 a las ocho y treinta y siete de la noche (8:37 p.m.), el especialista en radioterapia oncológica Iván Bobadilla, determinó a la menor con "diagnóstico oncológico de EPENDIMOMA WHO II, parcialmente resecado (dic 06 de 2010) por infiltración a cerebelo y tallo cerebral, con evolución tórpida POP, por complicaciones neurológicas enunciadas previamente, actualmente en malas condiciones generales dado su estado neurológico clínico y paraclínico actual, con hallazgos en Resonancia Magnética Nuclear (RMN) y EEG de mal pronóstico neurológico (...)" –Negrilla del original- (f. 450 c. 2).*
- *El 27 de enero de 2011, el caso de la menor fue estudiado por los doctores Iván Bobadilla, Felipe Torres y Ricardo Cendales, quienes determinaron un pronóstico negativo a nivel neurológico a raíz de condiciones post-operatorias "(...) además su estado actual no deriva de su diagnóstico oncológico (...)" (fl. 450 c.2).*
- *El 17 de febrero de 2011, a la una y cuarenta y cuatro de la tarde (1:40 p.m.), la menor fue remitida al Instituto Roosevelt Ortopedia Infantil, para rehabilitación integral.*
- *El 28 de febrero de 2011, el programa de rehabilitación dictaminó que la paciente presenta secuelas de resección de tumor, denotó algunas mejorías.*
- *El 25 de mayo de 2011, se practicó a la menor resonancia nuclear magnética de cerebro, que entre otras cosas, según el diagnóstico del médico radiólogo Alejandro Blanco Rojas, reveló la permanencia de la "alteración de la intensidad de señal de la cabeza del núcleo caudado y del núcleo lenticular de ambos hemisferios cerebrales, en forma simétrica bilateralmente (...). Este hallazgo puede corresponder*

*a vestigios de encefalopatía hipoxica-isquemica, infarto isquémico cerebral por hipotensión, síndrome de Desmielinización Osmótica - SDO(...)" (f. 452 c.2).*

*Consideró que "el daño permanente y neurológico que presenta la niña no es secundario a su tumor sino secundario a complicación por de hiponatremia es decir bajos niveles de sodio en sangre, que según la literatura si se corrige demasiado rápido desencadena una mielinolisis central o pónica o DESMELINIZACIÓN OSMOTICA, donde sus síntomas predominantes son justos los que la niña viene presentando" (f. 453 c.2)*

*De igual forma, estimó que la responsabilidad de la E.S.E Hospital San Rafael de Tunja se sustentaba en la falla en la prestación del servicio médico asistencial, debido a que no agotó los recursos científicos, técnicos, diagnósticos o terapéuticos al intervenir a la menor, no previó los efectos secundarios del tratamiento y no actuó diligentemente con el manejo del sodio (f. 461), de ahí que, como consecuencia del daño causado, la menor deba ser indemnizada, como sus padres y hermana.*

**1.2. Contestación de la demanda:**

**1.2.1. E.S.E Hospital San Rafael Tunja (f. 521-545 c. 3):**

*La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestó que la atención médica de la menor Anita fue oportuna, se ajustó a los protocolos médicos y a la lex artis siendo un servicio prestado con eficiencia, eficacia y con pericia de cada uno de los profesionales médicos adscritos al Hospital San Rafael de Tunja.*

*Formuló las siguientes excepciones como medios de defensa:*

***Inexistencia de la falla médica en el servicio.*** *Indicó que la menor Anita ingresó al servicio el 28 de noviembre de 2010 con impresión diagnóstica de lesión infratentorial, intraventricular, hipertensión endocraneana leve, síndrome cerebeloso, sospecha de lesión tumoral tipo ependimoma vs meduloblastoma, del cual se infiere síndrome cerebeloso; luego de tratamiento médico, el día 06 de diciembre de 2010, se practicó procedimiento quirúrgico para resección de tumor, el cual reporta resección de la mayor parte del tumor en el hemisferio cerebeloso izquierdo y tercio superior del vermex, no siendo factible la resección total por no diferenciarse el tejido sano del tumoral.*

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*La paciente durante su estancia en la Unidad de Cuidados Intensivos – UCI, requirió de manejo neuroquirúrgico, consistente en medidas de protección cerebral, por riesgos asociados a enfermedad de base y presentó alteraciones de sodio, las cuales fueron tratadas siguiendo las normas de corrección de sodio mundialmente aceptadas, efectuándose un seguimiento al SDO, que es de baja ocurrencia, evento que puede estar asociado a condiciones premórbidas de paciente que padece cáncer como enfermedad de base, como sucedió en el caso de Anita.*

*Agregó que el estado neurológico de Anita es consecuencia de la enfermedad de base que padecía consistente en Lesión tumoral tipo ependimoma WHO II, el cual es de mal pronóstico según la literatura médica.*

*Con fundamento en lo anterior, concluyó que el tratamiento brindado por la ESE Hospital San Rafael de Tunja fue eficiente, oportuno y eficaz, con lo cual se imposibilita que se hubiere configurado la falla en el servicio médico que soporta las pretensiones de la demanda.*

***Inexistencia de Nexo Causal:*** *Dijo que, como la atención prestada por el Hospital a la menor Anita, corresponde a la descrita en guías y protocolos médicos, las mismas se ajustan a los principios rectores del servicio de Salud consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, en esa medida no puede imputársele a la ESE el daño que sufre la demandante, pues el mismo es consecuencia de la enfermedad de base que padecía –Lesión tumoral tipo ependimoma WHO II-.*

***Inexistencia de Causa Legal:*** *Sostuvo que los argumentos de la parte demandante carecen de soporte probatorio y jurídico, que no existe vulneración por parte del Hospital San Rafael de Tunja, pues cumplió con su deber legal de brindar el servicio médico de manera eficiente, oportuna y eficaz, teniendo en cuenta la pericia de los galenos que atendieron el caso de la menor Anita.*

#### **1.2.2. Secretaría de Salud de Boyacá (fls. 546-553):**

*Sostuvo que la EPS Saludcoop es la encargada de prestar el servicio de salud a la menor; que el Hospital san Rafael de Tunja, recibió a la niña procedente de la IPS de Saludcoop Boyacá donde fue atendida el 27 de noviembre de 2010 con diagnóstico de masa occipital de 4x5 con compromiso de tercer ventrículo e hidrocefalia, entidad*

*que le prestó el servicio de salud hasta el 8 de enero de 2011, cuando fue remitida a la Clínica Saludcoop en Bogotá, donde se asumió el tratamiento.*

*Que el servicio prestado por la ESE Hospital San Rafael de Tunja se ajustó a condición de salud de la paciente, sin que exista prueba de negligencia médica en la atención, que permita responsabilizar a la ESE del daño imputado por los demandantes; que, en esa medida, se opone a la prosperidad de las pretensiones.*

*Invocó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la que fundó en que el Hospital San Rafael de Tunja, es una entidad descentralizada del orden departamental que goza de personería jurídica, autonomía financiera y administrativa, con patrimonio propio que le permite ser sujeto de derechos y contraer obligaciones.*

*Que en tanto no existe un vínculo entre la ESE y el Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud, ni con la prestación del servicio objeto de litigio, esa entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, máxime cuando el servicio corresponde al régimen contributivo por intermedio de la EPS Saludcoop, quien a través de la ESE lo garantizó en el caso de la menor Anita.*

*De otra parte, propuso la excepción que denominó **ausencia de nexo causal de responsabilidad**, e indicó que como el demandante fundamenta la responsabilidad de la Secretaría en lo preceptuado el artículo 39 del Decreto 1011 de 2006, referente al programa de auditorías de los servicios de salud, el marco de ese programa se circunscribe a los servicios contratados por el Departamento respecto de la población pobre no cubierta con el subsidio a la demanda, caso diferente al de la demandante quien estaba vinculada al régimen contributivo, y que, aun cuando existieran fallas en ese programa, ello no generaría responsabilidad por el daño, pues el mismo está ligado a la prestación del servicio y no a procedimientos posteriores como los realizados en las auditorías ordenadas en el decreto.*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 1205-1229 vto.)**

*El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja en sentencia proferida el 6 de junio de 2019: i) declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Salud de Boyacá; ii) declaró administrativa y extracontractualmente responsable a la ESE Hospital San Rafael de Tunja por la pérdida de oportunidad de sobrevida padecida por la menor Anita, y iii)*

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*ordenó a la demandada cancelar perjuicios inmateriales por daño moral y perjuicio por daño a la salud.*

*El a quo contrajo el problema jurídico a establecer si debe declararse responsabilidad administrativa y extracontractual de la ESE Hospital San Rafael de Tunja y de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, por daño antijurídico ocasionado a los demandantes en virtud de un presunto manejo inadecuado en la atención médica que culminó en un trastorno denominado SDO o mielosis óptica que causó graves consecuencias neurológicas a la menor Anita.*

*El Juzgado declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, en la medida que no hay vínculo alguno entre la prestación del servicio objeto de reproche y esa entidad, y, además, la ESE Hospital San Rafael de Tunja ésta en capacidad de responder por el daño imputado.*

*Fue denegada la objeción que propuso la ESE San Rafael de Tunja, en contra de los dictámenes periciales rendidos por la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidado Intensivo – ACMCI dijo, se circunscribió al objeto de la prueba y debía atender las preguntas de quien cumplió con la carga económica de su práctica y desecharse el interrogatorio de quien no canceló el valor del dictamen; además, que no fue demostrada falta de objetividad e imparcialidad y, en relación con el rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Meta resaltó que, para establecer las secuelas de la enfermedad, no se requería de un especialista, es decir, el profesional que rindió el dictamen, resulta idóneo para la finalidad de la prueba.*

*El Juzgado descendió al estudio del caso concreto, en cuanto al daño concluyó que se encuentra demostrado en el proceso que la menor Anita sufrió del síndrome de Desmielinización Osmótica (SDO), con lo cual, se concreta una afección a su salud que causó el daño tanto a ella como a los demás demandantes.*

*Agregó que la paciente ingresó al Hospital San Rafael de Tunja con una enfermedad de base –ependimoma tumor en fosa posterior o síndrome cerebeloso-, que tiene un mayor índice de recuperación al manifestado por los galenos del hospital, para quienes esta patología presenta una baja tasa de supervivencia.*

*Posteriormente, se ocupó de estudiar si el SDO se deriva de elevación rápida de niveles de sodio y concluyó que su principal es la variación o cambio súbito de los*

niveles de sodio, como lo destaca tanto el dictamen rendido por la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos - ACMCI y la literatura médica consultada.

Que, revisada la historia médica de Anita como el análisis contenido en la experticia rendida por la ACMCI, se establece que durante la atención médica prestada por la ESE a Anita, se le suministró solución salina para subir los niveles de sodio en cantidades que no corresponde a lo previsto en los protocolos médicos y la *lex artis*, en consecuencia, no hay duda del nexo causal, entre el daño, concretado en el SDO y la atención médica brindada por la ESE a Anita.

El a quo manifestó que, en el caso de Anita, el SDO empeoró el estado de salud de la menor, pero no existe certeza que la condición de salud de la niña se derive de esa patología, pues cuenta con una enfermedad de base consistente en un tumor que se ubica en la fosa posterior del cerebro. Sin embargo, esa falla disminuyó la posibilidad de recuperación de Anita respecto de la enfermedad de base, lo cual constituye una pérdida de oportunidad, conforme a la jurisprudencia de la Sección Tercera, imputable a la demandada.

En consecuencia, condenó a la ESE al pago derivado de esa pérdida de oportunidad, atendiendo criterios de equidad, en tanto no está demostrado un porcentaje determinado de la disminución de probabilidad de mejoría vinculado con el SDO causado con la falla médica probada, entonces, el Juzgado ordenó que el quantum de la condena fuera disminuido en un 50% por perjuicios materiales e inmateriales demostrados en el proceso.

En cuanto no fueron probados los perjuicios materiales reclamados a título de daño emergente consolidado y futuro no accedió a ello; sobre al daño moral, sostuvo que se encuentra demostrada la aflicción que implicó tanto para la víctima como para los demás demandantes, así como Anita padeció SDO a causa de la variación del sodio en el tratamiento postquirúrgico brindado por la ESE demandada, para establecer el monto de la indemnización hizo acopio de jurisprudencia de unificación sobre la tasación de ese perjuicio y la fijó atendiendo las especiales condiciones del caso y la disminución por pérdida de oportunidad.

El Juzgado accedió al reconocimiento del perjuicio daño a la salud a favor de la víctima directa y reseñó que en sentencias de unificación de la Sección Tercera sobre la tasación de esta clase de perjuicio se fijó un rango entre 10 y 100 SMLMV, pero

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

que en casos de extrema gravedad y excepcionales, se podría aumentar el monto hasta 400 SMLMV, sostuvo que en el sub lite existen razones para aumentar la indemnización hasta 300 SMLMV, sin embargo redujo en un 50% esa tasación atendiendo que se trata de una pérdida de oportunidad.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **3.1. Parte demandante. (fls. 1235-1252)**

La parte actora solicitó que fuera revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, con fundamento en los argumentos que se sintetizan de la siguiente manera:

- ❖ *Frente al título de imputación utilizado en la sentencia, señaló que debió ser la falla del servicio médico asistencial y no la pérdida de oportunidad; afirmó que la pérdida es un tipo de daño que no puede ser utilizado como título para imputar la responsabilidad del Estado; que la pérdida de oportunidad se reconoce sólo a la víctima directa, no puede ser base para tasar los perjuicios morales y a la salud, y es un daño autónomo e independiente.  
Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la forma de liquidar el daño por pérdida de oportunidad, solicitó que en esta instancia se atienda el perjuicio tal como fue solicitado en la demanda a folio 47 y siguientes.*
- ❖ *En cuanto a la reducción de la indemnización por perjuicios morales y daño a la salud, sostuvo que dicha disminución sólo opera en los casos en que se compruebe la existencia de una concausa o concurrencia de culpas, dijo que, por el contrario, en el sub lite se demostró fehacientemente la ocurrencia de una falla médica que causó el daño que los demandantes solicitan reparar, en consecuencia, pidió que se indemnice por perjuicios morales en la suma de 200 SMLMV a Anita, a sus padres y hermana de la menor en 100 SMLMV, y por daño a la salud solicitó se dispusiera la condena en 400 SMLMV a favor de la víctima directa.*
- ❖ *Por último, sostuvo que, en este caso, conforme a los testimonios de los galenos Mojica Walteros y Álvaro Faustino Suárez Chaparro y el fallo del Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca quedó demostrada la falla médica relacionada con niveles bajo de saturación de oxígeno (hipoxia), situación que solamente conoció la parte demandante, en el desarrollo del proceso, pues al presentarse la demanda se carecía de elementos para conocer la existencia de las deficiencias que fueron puestas de presente en el sub lite, una vez*

Acción: Reparación Directa  
 Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
 Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
 Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

surtido el debate procesal y probatorio, entonces, demostrada la existencia de esa falencia en la prestación del servicio, debe repercutir en la tasación de los perjuicios la cual debe aumentar con fundamento en ello.

### 3.2. E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fls. 1253-1259 vto.)

La apoderada de la E.S.E. demandada formuló los siguientes reparos a la decisión de primera instancia:

- ❖ Que no debió declararse la responsabilidad del Hospital San Rafael pues no se configuró ninguna falla en el servicio ni se demostró que el actuar y/o la omisión del personal médico fue causa eficiente del daño; que el Juzgado dejó de tener en cuenta que la paciente presentaba una enfermedad de base anterior; que no quedó plenamente demostrado si los cambios de niveles de sodio fueron causa del Síndrome de Desmielinización Osmótica, **en adelante SDO**, diagnosticada a la menor y que, por ende, la misma se deriva de la atención médica brindada por esa E.S.E. durante su estancia en la institución hospitalaria entre noviembre de 2010 y enero de 2011. Agregó que, admitir que la SDO es causado por variaciones de niveles de sodio aplica para casos en que los pacientes se encuentren en condiciones normales de salud, lo cual no ocurría en el la paciente Anita, en tanto, padecía de una enfermedad de base. Que, la paciente presentaba un alto riesgo de edema cerebral, que justificaba el tratamiento urgente, tal como fue señalado en el testimonio de los médicos tratantes.
- ❖ En cuanto a la pérdida de oportunidad, dijo que no existe prueba en el proceso que dé cuenta de la posibilidad de recuperación total de la resección de tumor fosa posterior padecido por Anita, patología con mal pronóstico; que si bien el Juzgado acudió a la literatura médica para soportar las conclusiones del fallo, en relación con un mayor nivel de probabilidad de recuperación de la enfermedad de base, ello no puede ser el criterio sobre el cual descansa la conclusión judicial, pues debió evaluar otros aspectos como la historia clínica, pruebas documentales y testimoniales obrantes en el proceso.
- ❖ Sostuvo que no existió falla en el servicio médico, en tanto, no obra prueba directa, que lleve a concluir una relación irrestricta entre la atención brindada y la presencia de SDO en la menor, que puede derivarse de la enfermedad de base; que, si bien los cambios repentinos en los niveles de sodio están

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*vinculados con el SDO, no es la única causa; que debieron analizarse los antecedentes médicos de la paciente.*

- ❖ Que, si bien está demostrada la incapacidad de la menor, ello tiene diversas fuentes, como "...la presencia de un tumor en el cuarta ventrículo e hidrocefalia obstructiva y/o en el mismo tratamiento de sodio..." (fl. 1257 vto.), en consecuencia, dicho daño, no puede ser imputable al Estado, pues las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta que el tratamiento brindado por la E.S.E. fue oportuno, adecuado e inmediato.*
- ❖ Solicitó que se declarará la terminación del proceso por prejudicialidad en los términos de los artículos 161 a 163 del CGP, en tanto, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Judicial de Tunja cursó proceso con idénticas características al actual, que se encuentra pendiente de resolver recurso de apelación formulado contra la sentencia que denegó las pretensiones de responsabilidad civil contractual formuladas en la demanda.*

#### **IV. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA**

##### **4.1. Admisión recurso apelación (f. 1335-1336):**

*Mediante auto de 30 de septiembre de 2019 (fl. 1335-1336 c.6), se resolvió admitir los recursos de apelación presentados por las partes contra sentencia de 6 de junio de 2019.*

##### **4.2. Traslado alegatos de conclusión (fl. 1339 y vto.):** *Mediante auto de 21 de noviembre de 2019, se resolvió corrió traslado para alegatos de conclusión.*

**4.2.1. Parte Demandante. (fls. 1340-1345).** *Señaló que no existe la prejudicialidad que refiere la ESE Hospital San Rafael de Tunja, en tanto las pretensiones de la demanda de responsabilidad civil contractual a la que hace alusión en el recurso de apelación y las del presente medio de control, no se corresponden entre sí. El proceso civil pretende la declaratoria de responsabilidad de la Entidad Promotora de Salud, por error en el diagnóstico del tumor y la remisión tardía de la paciente para atención por oncología.*

*Hizo alusión a un conflicto de competencia entre la jurisdicción civil –Juzgado 4 Civil del Circuito de Tunja- y administrativa –Juzgado 11 Administrativo Oral de Tunja-, en el que se dirimió la discusión que ahora pretende revivir la apoderada de la ESE, en*

efecto, allí se limitó el proceso civil a la responsabilidad contractual de la EPS por los referidos eventos.

En cuanto a los argumentos propuestos en la alzada, reiteró lo manifestado en la sustentación del recurso de apelación, sobre la inadecuada aplicación de la figura de pérdida de oportunidad y del quantum de los perjuicios morales y del daño a la salud.

**4.2.2. ESE Hospital San Rafael de Tunja (fls. 1419-1421).** La demandada informó que el 17 de julio de 2019, es decir unos pocos días después de formular la alzada, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja, confirmó el fallo que se había emitido dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual, en esa medida, en el sub lite confluyen los elementos para declarar la existencia de cosa juzgada, además sostuvo que, de seguirse con este proceso, se desconocería el principio constitucional de non bis ibidem.

De otra parte, reiteró los argumentos de inexistencia de la falla del servicio médico, reafirmando que el SDO no es consecuencia exclusiva de variaciones de los niveles del sodio, menos aún en casos en que se reporta la existencia de una enfermedad de base; finalmente, refirió que el presente caso podía estudiarse bajo la óptica de la teoría de la causalidad adecuada, pues no todos los fenómenos contribuyeron a la materialización del daño.

## V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala los recursos de apelación presentados contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de la referencia.

Visto el recurso presentado por la parte actora, presenta tres reparos esenciales, a saber: (i) la utilización de la figura de pérdida de oportunidad como título de imputación, (ii) la tasación del quantum de los perjuicios morales y daño a la salud, y (iii) la exclusión de la falla del servicio médico que derivó en hipoxia de la paciente.

La E.S.E. fundamentó su recurso, en los siguientes argumentos: (i) existencia de una prejudicialidad y posterior configuración del fenómeno jurídico de cosa juzgada. (ii) Inexistencia de la falla del servicio médico y desconocimiento de la enfermedad de base en la causa del daño, (iii) Inexistencia de certeza de recuperación, lo cual impide

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*aplicar la pérdida de oportunidad; (iv) el SDO no está vinculado exclusivamente a variaciones intempestivas en los niveles de sodio sino a otras causas que, en el caso bajo análisis, pudo derivar de las condiciones preexistentes de salud de la paciente.*

*Atendiendo los argumentos de las partes y que de los mismos se derivan diferentes niveles de análisis, la Sala con el fin de organizar metodológicamente la atención de cada uno de los reparos, estudiará en orden aquellos aspectos que son indispensables para descender al siguiente nivel de análisis.*

*A saber, el primer tópico que se estudiará es el relativo a la cosa juzgada alegada por el Hospital San Rafael de Tunja, quien afirmó que la misma se configura en el sub lite con la expedición de sentencia definitiva al interior de un proceso de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, pues en caso de comprobarse que se presenta dicho fenómeno, no habría de continuar con el estudio de los demás puntos de impugnación.*

*En caso que no se configure la cosa juzgada, el Tribunal analizará si en efecto existió la falla del servicio médico, pues la E.S.E. insiste que la atención fue oportuna, eficaz y eficiente, análisis que conllevará estudiar los efectos que pudo tener la enfermedad de base, tanto en la atención prestada como en el resultado dañoso relacionado con el diagnóstico de SDO.*

*De concluirse la existencia de falla médica: (i) abre la posibilidad para la aplicación de la figura de pérdida de oportunidad, (ii) resulta indispensable para acceder a los perjuicios morales y daño a la salud, y, por lo tanto, establece parámetros para fijar el monto de los mismos.*

*Por último, se estudiará si en el caso existen razones y pruebas suficientes para imputar responsabilidad a la demandada por el daño vinculado a una hipoxia y si éste tiene injerencia en el monto de la indemnización.*

*Previo a la resolución de los cargos de los recursos de apelación, resulta importante referimos a la validez de los medios de prueba aportados dentro del trámite procesal.*

### 5.1. Validez de los medios de prueba en el presente caso.

#### - De los dictámenes periciales.

Dentro del trámite del proceso fueron practicados dos dictámenes periciales el primero de ellos por la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos el 23 de septiembre de 2016 (fls. 973-981 c.5) y el segundo por el Instituto de Medicina Legal (1089-1090 vto. c.5).

Frente a ellos la parte demandada formuló objeción por error grave, el a quo despacho desfavorablemente dichas objeciones al no encontrar fundados los reparos de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fls. 1209-1211 c.6). En relación con esta decisión en el recurso propuesto por la demandada no se sustentó reparo alguno y en las condiciones en que fueron rendidos serán valorados, atendiendo las condiciones que conforme a la ley y la jurisprudencia deben cumplir.

La prueba pericial se caracteriza por su **especialidad e imparcialidad**, y en esta medida no puede contener una manifestación de conocimientos espontánea ni responder a la voluntad de una de las partes; su motivación debe aparecer clara, oportuna, detallada y suficiente<sup>6</sup>. El máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, sobre su valoración probatoria por parte del juez, expuso en sentencia proferida el **17 de marzo de 2016** con ponencia del doctor Roberto Augusto Serrato Valdés:

*"En relación la función del juez al apreciar y valorar los dictámenes periciales practicados en los procesos judiciales a su conocimiento, el Consejo de Estado ha indicado que:*

*"(...) La Sala reitera que según el artículo 241 del C. de P. C., el juez, al valorar o apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la Justicia, pero él no la imparte ni la administra, por manera que el juez no está*

<sup>6</sup> Sobre sus características, es posible consultar: Sección Tercera, Subsección "A" del Consejo de Estado en sentencia proferida el **14 de julio de 2016** con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso radicado bajo el número 15001-23-31-000-1996-17351-01(32279) promovido por José Federico Cely Sierra contra la Empresa Colombiana de Carbón.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

**obligado a "... aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores..."**<sup>7</sup>.

En suma, el juez está en el deber de estudiar bajo la sana crítica el dictamen pericial y en la libertad de valorar sus resultados; si lo encuentra ajustado y lo convence, puede tenerlo en cuenta total o parcialmente al momento de fallar; o desechar sensatamente y con razones los resultados de la peritación por encontrar sus fundamentos sin la firmeza, precisión y claridad que deben estar presentes en el dictamen para ilustrar y transmitir el conocimiento de la técnica, ciencia o arte de lo dicho, de suerte que permita al juez de la causa otorgarle mérito a esta prueba por llegar a la convicción en relación con los hechos objeto de la misma<sup>8</sup>. (...)”-Negrilla y Subraya fuera del texto-<sup>9</sup>

En el mismo sentido, ese Alto Tribunal ha señalado:

“(...) Conforme ha sido expresado por esta Sala de Decisión, “[d]el perito, en virtud de sus conocimientos especializados, se espera un criterio razonado y acorde con los fundamentos vigentes dentro de su ciencia o técnica. Con todo (...) el perito es un auxiliar de la justicia, no el juez mismo. Por esto su dictamen no es obligatorio para el juez, a quien le corresponde valorarlo. Mal podría edificarse un fallo sobre un dictamen que se muestra equivocado, arbitrario o confuso”<sup>10</sup>. En consecuencia, y según el mandato contenido en el artículo 240 del CPC, el dictamen pericial debe valorarse de acuerdo con la sana crítica. Por ende, le corresponde al juez analizar el informe rendido tanto por sus conclusiones, como por sus fundamentos y por calidades e imparcialidad del perito. Y “si alguno de esos elementos no otorga la certeza suficiente para soportar el dictamen, simplemente, el dictamen pierde su valor”<sup>11</sup> (...)”<sup>12</sup>

Así mismo, esa Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos está supeditada a la presencia de ciertos requerimientos, así:

“(...) 41.2. La Sala, sin embargo, considera que el dictamen pericial allegado al expediente no permite establecer ni el valor actual del vehículo ni la depreciación sufrida hasta la fecha de esta sentencia. La Corporación ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere

<sup>7</sup> Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada por esta Subsección en sentencia de 26 de noviembre de 2014, exp. 760012331000200300834-02 (AG).

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), Bogotá, D.C., noviembre cuatro (4) de dos mil quince (2015), Radicación número: 70001-23-31-000-2002-00293-01(37499), Actor: LUIS IGNACIO BELTRAN BARRIOS Y OTROS, Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS.

<sup>10</sup> Sentencia de 23 de enero de 2014, Rad. No. 25000-23-24-000-2005-00669-01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2003, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-00173-01. C.P.: Hugo Bastidas Bárcenas.

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00609-01(AP), Actor: HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA Y OTROS, Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS - INVIMA, RED BULL COLOMBIA SAS Y MINISTERIO DE SALUD.

que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) el dictamen esté debidamente sustentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a demostrar; (viii) se haya surtido la debida contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; y (xi) sea claro y detallado, y que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones<sup>13</sup>." (Resaltado fuera de texto original).

Estos dictámenes en consecuencia serán valorados por la Sala atendiendo esas precisiones.

**- De la tacha a los testigos formulada por las partes**

El presente proceso inició su trámite bajo el marco del sistema escritural y en vigencia del C.P.C.; sin embargo, el decreto probatorio surgió en vigencia del C.G.P., precisión que resulta necesaria a efecto de examinar la tacha propuesta.

En la audiencia de testimonios que tuvo lugar el 22 de julio de 2015, la parte demandante tachó el testimonio del galeno Carlos Manuel Mojica Walteros (fls. 887-888 y cd. visto a folio 899 c.4), igualmente lo hizo frente al testigo Álvaro Suárez Chaparro en diligencia de 23 de julio de ese mismo año (fls. 901 y vto. y cd visto a fl. 902 c.4) y al testimonio de Jorge Hernández de Castro (fls. 903 y vto. cd. visto a fl. 904 c.4), en tanto se trataba de médicos que tienen vínculo laboral con la ESE demandada; por su parte, el Hospital San Rafael de Tunja, hizo lo propio frente a los testimonios de Martha Lucía Soler Caballero y Andrés Humberto Herrera Arismendi, en tanto son los padres de la menor y demandantes en el proceso.

El artículo 168 del CCA, respecto del régimen probatorio, establece que "En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicaran en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Código de Procedimiento Civil -Hoy

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 27959, C.P. (E) Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-250002325000200200025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

Código General del Proceso<sup>14</sup>- en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlos y criterios de valoración.

El artículo 198 del Código General del Proceso -C.G.P.-, previó que "El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso". Así, el contenido literal normativo antes transcrito, **suprimió o eliminó del ordenamiento jurídico la exigencia de que el interrogatorio debiera ser solicitado únicamente por la parte contraria**, para - según se observa - en su lugar, permitir que los extremos procesales pudieran rendir su versión o declaración en relación con los hechos objeto de litigio. En reciente auto proferido el 21 de febrero de 2020 en el expediente con Radicación No. 15001-33-33-008-2019-00065-01<sup>15</sup>, Demandante: Henry Yesid Prieto Zambrano, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA este Tribunal precisó:

*"Nótese cómo, a la luz del cambio normativo mencionado, hoy por hoy, el interrogatorio de parte se constituye como un acto de naturaleza procesal que tiene como fin producir efectos probatorios, tales como una confesión o una declaración de la parte, representada esta última, en la declaración brindada por el demandante o por el demandado sobre hechos relacionados con el proceso con el fin permitir al juez encontrar la "verdad real necesaria para fundar su decisión"<sup>16</sup>.*

*Dicho de ese modo, tal instrumento de convicción en sí mismo considerada, puede derivar en dos medios de prueba, independientes y autónomos consagrados en el artículo 165 del CGP, a saber: i) en una 'simple declaración de parte', tal como lo establece el inciso final del artículo 191 del CGP, o ii) en una confesión, a la cual se le aplicará el trámite establecido en los artículos 191 al 197 ibidem.*

*La figura de la declaración de parte así, como medio de prueba autónomo resulta ser una institución novedosa dentro del ordenamiento procesal, pues ahora se permite valorar en el proceso la versión de los hechos que las partes alegan, no sólo desde los escritos de demanda y contestación como un acto de postulación de la causa petendi de la pretensión o excepción, sino en la práctica de la prueba en audiencia como un auténtico medio de prueba del que se puede extraer datos que servirán de base epistémica para la toma de la decisión de la *questio facti* del objeto del litigio<sup>17</sup>.*

<sup>14</sup> Aplicable a esta actuación en tanto la misma tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigencia del Código General del Proceso en la jurisdicción contencioso Administrativo de acuerdo con lo señalado e

n auto de unificación de Sala Plena de 25 de julio de 2014. C.P. Doctor Enrique Gil Botero R.I. 49.299.

<sup>15</sup> Auto de ponente M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

<sup>16</sup> Tejero Duque, O. A. (2015). Confesión, interrogatorio y declaración de parte. En I. C. Procesal, Memorias XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal (Págs. 561-569, Bogotá: Universidad Libre) tomado de González Jaramillo, J. L. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. Diálogos de Derecho y Política, (21), pp. 7-23.

<sup>17</sup> Revista Academia & Derecho, Año 9, N° 16, 2018, pp. 67-102 // La declaración de parte como medio de prueba en el derecho procesal civil iberoamericano. Aportes para su estudio en el Código General

*En virtud de lo anterior, es preciso concluir que el nuevo Código General del Proceso permite a las partes rendir su versión de los hechos cuando la declaración es pedida por la propia parte, siendo labor del juez a el magistrado, tener en cuenta todas las afirmaciones expuestas en la declaración de parte para determinar si son adversas a la propia parte y favorables a la parte contraria, o si, representan una simple declaración que deberá valorarse de manera conjunta con las demás pruebas decretadas.*

*En toda caso, el valor probatorio que el juez le otorgue a dicha prueba, dependerá de las reglas generales de apreciación de las pruebas y del análisis que éste haga sobre la espontaneidad, comportamiento, credibilidad, sinceridad al momento de rendir la declaración. Así lo expuso esta Corporación, en proveídos de 22 de junio de 2018<sup>18</sup> y 28 de octubre de 2019<sup>19</sup>, proferidos dentro de los expedientes 15001-33-33-003-2016-00105-01 y 15759-33-33-002-2018-00199-01, respectivamente.*

(...)

*En esa línea, como quiera que lo declaración de parte constituye un medio de prueba autónomo consagrado en la legislación procesal civil vigente, no encuentra válido el Despacho negar el decreto de un interrogatorio solicitado por la propia parte, bajo el argumento de que se tergiversarían los hechos que soportan la demanda, o de que la parte haría su propia prueba; pues la recepción de la misma no significa per se, que el juez debe otorgarle credibilidad o fallar de acuerdo a la dicho. Al juzgador— corresponderá volorar de acuerdo con las reglas de la sana crítica, luego de interrogar exhaustivamente (artículo 372 numeral 7) a la parte y, realizar un estudio exigente y riguroso de sus afirmaciones.*

*Debe tenerse en cuenta, además, que en la práctica de un interrogatorio de parte participa tanto el solicitante, como la contraparte y el juez, quienes tienen la facultad de interrogar al citado, a través de los contrainterrogatorios y los interrogatorios exhaustivos que competen al juez. De allí, que tampoco sea posible afirmar para negar su decreto, que cuando la parte acude ante el juez a rendir su propia versión de los hechos, puede incurrir en falsedad o viciar sus osertos de parcialidad, puesto que, ante un escenario en que todas las partes tienen la facultad de preguntar, el declarante tiene mayor probabilidad de caer en contradicciones, en confusiones o sencillamente en admitir la veracidad o falsedad de los hechos.*

*En este punto, resulta oportuno citar al tratadista Marco Antonio Álvarez Gómez, quien sostuvo en lo relacionado, que "el propósito de esa declaración obligatoria es que el juez se entere de los hechos por la boca misma de las partes. La idea fundamental no es que confiesen, como en la interrogación por solicitud de la parte contraria. Lo que se quiere es que el juez les preste audiencia a los contendientes y que estos le relaten a sus juzgadores cuál fue su precepción de los establecerá su mérito"<sup>20</sup>. Criterio éste, con el que el Despacho coincide, bajo el entendido de que, la parcialidad del testigo se debe*

---

del Proceso Colombiano // Ronald Jesús Sanabria Villamizar - Jessica Tatiana Jiménez Escalante // Teniendo en cuenta que la decisión judicial puede considerarse como "una cadena de argumentos enfocados a los medios probatorios como sustento y fundamentación de la sentencia" (Polanco Polanco, 2015, pág. 235).

<sup>18</sup> Magistrado Sustanciador Dr. Fabio Iván Afanador García.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Álvarez, Gómez. *Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen III*. Bogotá. Temis 2017.

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*analizar al momento de valorar las afirmaciones emitidas en la diligencia, de manera posterior a la práctica de la prueba<sup>21</sup>...*

*Así entonces, no considera esta Sala prosperidad a la tacha, mucho menos cuando en este caso, la declaración rendida por los demandantes fue **decretada de oficio** por el Juzgado y se limitó a un objeto determinado en el auto de 5 de marzo de 2014 (fs. 685-687 vto. c.3) que así lo ordenó, sin que al momento de practicarlos se salieran de ese objetivo; en la medida que Martha Lucía Soler Caballero y Andrés Humberto Herrera Arismendi vivieron de forma directa las situaciones por las cuales se les interrogó, la tacha no tiene prosperidad, mucho menos cuando la ESE tuvo también la oportunidad de interrogarlos.*

*Ahora la tacha de los testimonios de los médicos tratantes formulada por la parte demandante, tampoco es procedente en tanto, son quienes se encuentran en mejor posición de contar los hechos ocurridos durante la atención brindada a la menor Anita en el Hospital San Rafael de Tunja, sin que el sólo hecho de continuar vinculadas a esa Institución Hospitalaria se convierta en razón de duda. Además, sus actuaciones quedaron consignadas en las historias clínicas de forma que, antes que generar duda sobre su veracidad, lo que permiten es contrastar y ampliar lo que obra en la documental, elementos probatorios que permitirán una mejor y más integral evaluación de la prueba allegada.*

*Así las cosas, tanto las declaraciones de los demandantes como los testimonios de los galenos serán valorados, sin embargo, la crítica testimonial, será de mayor exigencia.*

**- De las fotografías allegadas con la demanda.**

*El Consejo de Estado en la sentencia de 17 de julio de 2015<sup>22</sup>, sobre el valor probatorio de las fotografías allegadas a proceso contencioso administrativo, señaló:*

---

<sup>21</sup> *La declaración de parte como medio de prueba autónoma requiere, como cualquier otro, de reglas de producción probatoria; en garantía de los derechos constitucionales fundamentales de carácter procesal (el debido proceso como concepto general, campuesto par garantías coma el derecho de defensa, la contradicción, la publicidad). Por ello, para que un objeto trasmisor de conocimiento (fuente de prueba) pueda servir como base epistémica en el marco de una decisión judicial a administrativa para decidir si un hecho ha quedado demostrado jurídicamente se requiere que haya cumplido a cabalidad cada una de las reglas que companion las fases probatorias al interior del proceso: i) solicitud o proposición, ii) derecho, iii) práctica y iv) valoración. Opus cit. 10, pp. 67-102*

<sup>22</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Sentencia de 17 de julio de 2015. Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00041-00. Actor: Luis Alfonso Ruiz y otros. Demandado: Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántica.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

“Respecto al material fotográfico merece la pena advertir que conforme con la posición jurisprudencial no sólo de la Sección Quinta sino de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado<sup>23</sup>, no podrán ser valoradas toda vez que no hay certeza sobre la persona que las realizó, ni sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fueron tomadas y que determinarían su valor probatorio. Carecen de mérito probatorio, pues sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, y menos se tiene certeza sobre el sitio en el que en ellas aparece. (...)”<sup>24</sup>.

En el presente asunto, la parte demandante allegó fotografías vistas a folio 437 c.1 que, al no atender las previsiones señaladas en la jurisprudencia en cita no podrán ser valoradas en el presente asunto.

**5.2. De la configuración de cosa juzgada en el presente asunto.**

Lo primero que advierte la Sala es que la parte demandada al momento de formular el recurso de apelación (fls. 1253-1259 vto. c. 6), no propuso la aplicación de esta figura jurídica, sino que pidió que se declarara la existencia de prejudicialidad y por ende se dispusiera la suspensión del proceso hasta tanto se tuvieran resultas de la apelación que se formuló contra de la sentencia proferida en el proceso identificado 15001-3103-004-2013-00035-00 de conocimiento del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, para entonces en trámite<sup>25</sup>.

Con el recurso de apelación, la E.S.E. allegó memorial radicado el 9 de octubre de 2013 (fls. 1300-1312 c.5) que dio respuesta al llamamiento en garantía que hiciera la EPS Saludcoop, es decir, desde entonces conocía del proceso adelantado en la jurisdicción ordinaria, con fundamento en lo cual pide prejudicialidad y suspensión del proceso (fls. 1357 vto.-1359 vto. c.5).

Al contestar la demanda en este proceso el Hospital San Rafael de Tunja no había sido vinculado al proceso de responsabilidad civil contractual ya mencionado, la contestación de la demanda en el sub lite, data del 17 de febrero de 2012 (fls. 521-545 c.3).

<sup>23</sup> Ver entre muchas, sentencias de Sección Tercera de 10 de marzo de 2011 y de la Sección Primera de 30 de agosto de 2007 y 25 de marzo de 2010.

<sup>24</sup> Ver entre otras, sentencia de Sección Tercera de 13 de mayo de 2014, Exp. 23028.

<sup>25</sup> Consultado el Sistema Siglo XXI se evidencia que fue proferida sentencia de 28 de septiembre de 2018, en la cual se niega las pretensiones de la demanda en el proceso 15001-3103-004-2013-00035-00:.

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=W8mFP633POWm5ii2SbYXxFneGvk%3d>. La cual obra acta a folios 1313-1314 c.5

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*Sin embargo, al presentar alegatos de conclusión en primera instancia, el 15 de marzo de 2018 tampoco puso en conocimiento del juez la existencia del proceso 15001-3103-004-2013-00035-00, no señaló prejudicialidad, no pidió suspensión procesal a fin solicitar que no se profiriera sentencia. Guardó silencio a la espera de ser favorecida por la sentencia. Luego, cuando se vio condenada por la primera instancia, al apelar puso en conocimiento de la justicia tal circunstancia y como no contaba con la sentencia de segunda instancia en la justicia ordinaria, entonces pidió suspender este proceso por prejudicialidad; pero, como entre la apelación y los alegatos de segunda instancia la justicia ordinaria profirió sentencia favorable a sus intereses, entonces solicitó que se declare configurada la cosa juzgada.*

*Vista así la situación procesal, lo primero que se dirá, es que no aparece leal con la administración de justicia, guardar silencio de una circunstancia procesal que se conoce, como quien juega una partida de naipes y guarda su mejor carta, según le convenga. Resulta así que, existiendo ahora sentencia emitida por la justicia ordinaria, ninguna finalidad tiene la prejudicialidad o la suspensión del proceso, pero como a la fecha esa decisión se dice ha definido esta controversia, se examinará lo correspondiente.*

*En el caso en concreto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja puso fin al proceso de responsabilidad civil extracontractual mediante sentencia proferida el 17 de julio de 2019. El inciso 2º del artículo 164 del CCA, prevé: "(...) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. (...) "*

*Entonces, se procederá a establecer si en el presente asunto confluyen los requisitos para la configuración de la cosa juzgada, así:*

*El artículo 303 del CGP, prevé:*

*"Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...) " (Subrayado fuera de texto)*

*El Consejo de Estado al referirse al tema de cosa juzgada, señaló:*

*"En cuanto al aludido fenómeno de la cosa juzgada, cabe señalar que el mismo se ha conectado con la garantía del "non bis in ídem", en la medida en que tiene por objeto que los hechos y las conductas que han sido materia de*

92

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*análisis y de juzgamiento como resultado de la instrucción de los procedimientos regulados por la ley, no vuelvan a ser materia de debate en otro juicio de idéntica naturaleza adelantado con posterioridad, si se tiene en cuenta que lo resuelto a ese respecto en el primer proceso tiene carácter vinculante para las partes en los subsiguientes y, por lo tanto, goza en éstos no sólo de plena eficacia jurídica sino también de inmutabilidad.*

*Así pues, la cosa juzgada es una consecuencia jurídica que se le atribuye a la sentencia o decisión del juez, de la cual se desprenden efectos tanto procesales como sustanciales que tienden a garantizar un mínimo de seguridad jurídica entre los asociados; a ese respecto, como bien se sabe, suelen distinguirse los alcances de las nociones de cosa juzgada en sentido formal y de cosa juzgada en sentido material, a partir de la regulación que de dicha figura contienen los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil –reemplazado por el artículo 303 del Código General del Proceso– y 175 del C.C.A. –sustituido, a su turno, por el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011–; en la primera de las acepciones anotadas –formal–, el instituto jurídico en cuestión supone que no resulta posible reestudiar –salvo en los excepcionales supuestas de procedencia del recurso extraordinario de revisión– una decisión adoptada en providencia definitiva que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían idénticas causa petendi y fundamentos jurídicos, todo con el fin de garantizar la estabilidad y la seguridad propias de la esencia del orden jurídico.*

*Por su parte, el concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o del pronunciamiento equivalente a la misma, una vez uno u otro se encuentren en firme, pues se tiene por cierto que el aparato jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, del objeto y de la causa debatidas en la contienda respectiva y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del correspondiente tipo de juicio<sup>26</sup>. (Negrilla fuera del texto)<sup>27</sup>.*

La Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001, sobre la identidad procesal que debe existir en los casos en que se invoca Cosa Juzgada, consideró:

“(…)”

- **Identidad de objeto.** “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

- **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito (sic) a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”.

<sup>26</sup> Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros pronunciamientos.

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera- Subsección A Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia de 29 de abril de 2015. Radicación No.: 520012331000199800580 01 (32.014). Actor: Gonzalo Orozco Plazas Demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

Acción: Reparación Directa  
 Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
 Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
 Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

- **Identidad de partes**, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”.

Tal como fue invocada la cosa juzgada por parte de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, corresponde al sentido material, es decir que para el recurrente existe identidad de causa, objeto y partes entre el proceso adelantado en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Judicial de Tunja y el presente asunto. En este caso se tiene lo siguiente:

Elemento/Proceso	Proceso bajo el radicado 15001-3103-004-2013-00035-00	Presente Proceso bajo el radicado 150001-3331-701-2011-00026-02
<b>Objeto</b>	De conformidad con la demanda obrante a folios 1267 a 1296, el objeto del proceso consiste en: “Se declare civil y solidariamente responsable a la Corporación Saludcoop Boyacá IPS y Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Corporativo Regional Boyacá por el incumplimiento del servicio médico asistencial que se sustenta en el tardío diagnóstico del tumor, y la equivocada y tardía remisión al Hospital San Rafael (...)” (fl. 1272 c.6)	El objeto del presente proceso, consiste en: “Se declare administrativa y patrimonialmente responsable de manera solidaria a la Secretaria de Salud de Boyacá – Hospital San Rafael de Tunja E.S.E., por la responsabilidad derivada de la falla en la prestación del servicio médico-asistencial sustentada en el mal manejo del sodio por parte del personal médico del Hospital San Rafael circunstancia que conlleva a que la menor presentara la enfermedad de Mielinosis Central Póntica o SDO(...) (fl. 445)
<b>Causa</b>	De conformidad con los hechos descritos en la demanda allegada a folios 1268-1272 c.6, se establece que la causa petendi, la constituye el tratamiento dado a la menor Anita desde el año 2006 hasta el 27 de enero, destacando que la causa de imputación se deriva de la tardanza de ordenar exámenes diagnósticos a la paciente, la no remisión del caso por parte de la EPS a un Grupo Especialista en Pediatría y Ortopedia y la remisión equivocada al Hospital San Rafael de Tunja (fls. 1271-1272 c.2)	Vistos los hechos de la presente demanda (fls. 447-453 c.2), la causa petendi se circunscribe a la prestación del servicio por parte de la ESE Hospital San Rafael de Tunja a la menor Anita, entre el 28 de noviembre de 2010 y el 17 de febrero de 2011, periodo en el cual se presentaron niveles de variación de sodio que culminaron causando a la menor la SDOo mielínosis pónica, base de la reclamación.
<b>Partes</b>	Demandantes: Martha Lucía Soler – Andrés Humberto Herrera Arismendi y sus menores hijas Anita y Carolina. Demandados: Saludcoop EPS – Corporación IPS Saludcoop. Llamado en Garantía: E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.	Demandantes: Martha Lucía Soler – Andrés Humberto Herrera Arismendi y sus menores hijas Anita y Carolina. Demandados: Secretaria de Salud de Boyacá – E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja. Sin llamados en garantía <sup>28</sup> .

<sup>28</sup> Por auto de 29 de enero de 2014, el Juzgado de primera instancia dejó sin efectos el llamamiento en garantía efectuado por la ESE San Rafael de Tunja, en tanto no cumplió con la carga dispuesta en el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil (fls. 681-683 c.3).

982

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tarma y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*Conforme al anterior cuadro comparativo, sin mayor dificultad la Sala concluye que existen similitudes entre el presente proceso y el que fue adelantado en la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, sin embargo, las mismas no tienen la fuerza que permitan concluir que existe cosa juzgada y que, con el trámite del sub iudice, se ponga en peligro la garantía constitucional de non bis ibídem, pues la causa y el objeto de ambos procesos, presentan diferencias sustanciales, a saber:*

*Frente al objeto, el proceso civil, busca que se declare la responsabilidad de las entidades promotoras de salud –EPS- y la institución prestadora de salud –IPS-, con ocasión de un diagnóstico tardío y errónea remisión a centro médico asistenciales, entre ellos, el Hospital aquí demandado; mientras que el proceso de conocimiento de la jurisdicción administrativa el estudio se centra en la responsabilidad de una Empresa Social del Estado –ESE- que, al prestar el servicio de salud suministró a una paciente menor de edad, dosis de sodio, que pudo causar una enfermedad conocida como SDO o mielinización pónica, entonces la finalidad de cada proceso es diametralmente diferente, rompiéndose la identidad de objeto que requiere la figura de cosa juzgada. Lo anterior, sería suficiente para despachar desfavorablemente la solicitud de la ESE, no obstante, se analizarán los otros dos elementos de la figura en estudio.*

*En cuanto, a la identidad de causa, también se evidencia disparidad, pues en el sub iudice se funda en los eventos que tuvieron lugar entre noviembre de 2010 y enero de 2011, con las consecuencias evidenciadas con posterioridad, los cuales vinculan el servicio de la ESE con la consecuencia de una enfermedad presuntamente generada en la falla del servicio médico el SDO; por parte, el proceso civil 2013-00035, estuvo fundado en la prestación de los servicios de la EPS e IPS en el diagnóstico y remisiones efectuadas entre el 06 de octubre de 2006 y el 27 de enero de 2011, por los que endilga tardío diagnóstico y falta de tratamiento especializado al no remitir la paciente a la Institución del nivel requerido y con los profesionales idóneos.*

*Entonces, sin mayores elucubraciones se establece que si bien hay coincidencia en algunos hechos de las dos demandas, lo cierto es que existen diferencias entre las dos causas, pues se evidencia en el proceso civil fueron relatados hechos acaecidos con mucha antelación a los descritos en el sub lite, que datan del año 2006 y en el presente caso, se estudian hechos posteriores a los descritos en la demanda de responsabilidad civil, relacionados con el diagnóstico del SDO y el tratamiento*

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*posterior en la Clínica Saludcoop de la Calle 104 en Bogotá y en el Instituto Roosevelt; con fundamento en ello, no puede predicarse identidad de las causas en los dos procesos, pues los fundamentos fácticos buscan que se analicen situaciones totalmente diferentes, vinculadas, de un lado, con el suministro de sodio que derivó en una nueva patología y, de otro, con el diagnóstico y decisiones administrativas de remisión para tratamientos de la patología de base.*

*Por último, vale la pena resaltar que si bien la parte actora es la misma en ambos procesos, el extremo pasivo difiere, pues en el proceso civil se instauró demanda contra particulares que están involucrados en el servicio de salud por la existencia de un contrato de servicios del régimen contributivo –EPS e IPS-, mientras que en el presente proceso, se instauró la demanda contra entidades del Estado que prestan un servicio médico asistencial, la ESE acá demandada, se vinculó en virtud del llamamiento en garantía que hiciera la EPS demandada, pero no por ello puede predicarse la identidad de partes.*

*La sentencia proferida en el proceso de responsabilidad civil contractual no está relacionada con el sub examine, pues se estudian diferentes estadios de responsabilidad, diferentes hechos y efectos y con disparidad de partes, en esa medida habrá de despacharse desfavorablemente la solicitud de declarar la existencia de cosa juzgada, formulada por la ESE al alegar de conclusión en la presente instancia.*

*Superado el escenario anterior procederá la Sala a analizar los demás argumentos de los recursos partiendo de los reparos frente al régimen de responsabilidad aplicable y las conclusiones a las que arribó el Juzgado en la sentencia objeto de estudio.*

### **5.3. Del daño:**

*De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado que, aunque el ordenamiento no establece una definición de aquel, este se relaciona con “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*"<sup>29</sup>

De conformidad con la demanda, en la pretensión primera la parte solicitó lo siguiente:

**"PRIMERA:** Se declare administrativa y patrimonialmente responsable de manera solidaria a la **SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ – HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA E.S.E.**, par responsabilidad derivada de la falla en la prestación del servicio médico-asistencial sustentada en el mal manejo del sodio por parte del personal médico del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** circunstancia que conllevó a que la menor presente la enfermedad **MIELINÓLISIS CENTRAL PÓNTINA O SDOOSMÓTICA**; enfermedad que neurológica causada por daño en los ganglios basales; en el caudado y en el putamen de la vaina de mielina de las células nerviosas en el tronco celular, más precisamente en la zona denominada protuberancia." (fl. 444-445 c.2).

Conforme a lo anterior, en la causa petendi, que es el marco del desarrollo de la imputación en materia de responsabilidad del Estado, la parte actora, en síntesis, señaló que el daño que le imputa a la entidad consiste en que a la paciente Anita le fue causada una enfermedad denominada SDO o Mielinólisis Póntica.

En esa medida, lo primero que dirá la Sala es que la imputación realizada en la demanda, es el marco del proceso, pues de ella parte el debate procesal y probatorio que se adelanta en el proceso, en este caso, para determinar si existe o no responsabilidad del Estado en relación con el daño que se le endilgó en los cargos de la demanda, y en esa misma medida, el marco fáctico está planteado desde el inicio del proceso, por ello el Juez en sede de reparación directa, puede modificar el título de imputación en virtud del principio *iura novit curia*, pero le está vedado modificar tanto la causa petendi como los hechos, que le fueron puestos por la parte demandante, y frente a los cuales, la parte demandada presentó sus argumentos y pruebas a fin de responder a dichos cuestionamientos.

Bajo ese entendido, comparte la Sala lo considerado por el Juzgado de primera instancia al señalar: "(...) y no obstante que se evidenció que en una de las cirugías de la menor había padecido de hipoxia, dicho cargo no fue planteado en la demanda y por ende el material probatorio solicitado y decretado estaba encaminado a probar esa falla –elevación rápida del sodio- (...) este despacho considera que la prueba allegada es escasa para probar

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, también las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*al cargo y reitera no fue sustentado en la demanda, de modo que de tenerse en cuenta en la sentencia este cuestionamiento sería lesivo del derecho de defensa de la parte demandada.” (fl 1222 vto.).*

*Por ello, el análisis del daño se limitará a estudiar si en efecto a la menor luego de la atención médica presentó la enfermedad denominada “SDO o Mielinolisis Póntica”, pues ese es el cargo que formuló la parte actora en la demanda y sobre que planteó el marco fáctico del proceso. Se releva la Sala de examinar la falla que se endilga en razón al posterior evento hipóxico que se señala sufrido el 23 de diciembre de 2010, durante la segunda cirugía de resección tumoral.*

*En tales condiciones el daño que se le imputa al Hospital San Rafael de Tunja, se contrae a la generación de una enfermedad diferente al tumor cerebral por el cual fue remitida, consistente en SDO, hecho que de ser demostrado daría lugar a examinar los efectos causados y su incidencia en la cuantificación de perjuicios, nada más.*

*Revisado el material probatorio obrante en el proceso, se concluye que el daño se encuentra plenamente demostrado, pues a la menor Anita, le fue diagnosticada la enfermedad SDO desde el desde el día 11 de enero de 2011, al momento de ser recibida en la Clínica Saludcoop de la Calle 104 en la ciudad de Bogotá, oportunidad en la que se señaló: “PACIENTE DE 4 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICOS: 1. POP DÍA 14 DE PLASTIA DE DURAMADRE – RESECCIÓN PARCIAL DE FOSA POSTERIOR – EPENDIMOMA POSTERIOR. 2. SDO (...)–Subraya fuera del texto-” (fl. 230 c.2), confirmado en las atenciones brindadas a la menor tanto en esa Clínica como en el Instituto Roosevelt. Las pruebas allegadas, dan cuenta que existe esa patología en la menor.*

*Se concluye sin dificultad que la menor padece de la enfermedad que en la demanda se consideró como el daño ocasionado por la demandada, imputación refiere que fue ocasionada la patología descrita a causa de fallas en el servicio médico prestado por la ESE demandada, punto que procederá la Sala a analizar.*

#### **5.4. De la falla del servicio médico – asistencial.**

*En relación con el régimen de responsabilidad aplicable, los dos recursos presentan reparos al respecto, el demandante sostuvo que, si bien se encuentra comprobada la pérdida de oportunidad, atendiendo las pruebas recaudadas se encuentra probada la falla del servicio médico asistencial y no solamente el perjuicio autónomo que refiere la sentencia, en tanto, se probó que el SDO fue causado por deficiencias en la*

prestación del servicio médico (fls. 1235-1236 y 1239-1246 c.6), por su parte, la E.S.E. demandada, manifestó que no existió falla médica alguna por la cual que pudiera endilgársele responsabilidad en la situación de la menor, quien padecía una enfermedad de base, que requería el tratamiento dispuesto por el personal médico del Hospital San Rafael de Tunja (fls. 1254 vto-1257 vto. c.6).

En consecuencia, la Sala antes de proseguir con el análisis de los demás cargos de apelación, centrará su atención en el régimen de imputación aplicable a los casos donde se achaca responsabilidad por los actos médicos y/o asistenciales, así:

#### **5.4.1. Del régimen de imputación aplicable a actos médicos y/o asistenciales.**

En reciente pronunciamiento de 12 de diciembre de 2019 con ponencia de la Consejera Doctora Martha Nubia Velásquez Rico, dentro del proceso con radicado 68001-23-31-000-2007-00324-02(54566), la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió al régimen aplicable en asuntos de esta naturaleza, de la siguiente manera:

##### **“1.7.- Del régimen de imputación aplicable**

*La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012<sup>30</sup>, 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 lo expuesto, 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 esta 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 arbitraria<sup>31</sup>.*

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>31</sup> 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.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*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, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva.” –Negrilla fuera del texto-*

*De acuerdo con lo descrito, queda claro que no puede hablarse un régimen de responsabilidad estatal específico que vincule al juez para el estudio de los casos puestos a su consideración, sin embargo, si existe un parámetro que permite señalar que en los eventos relacionados con los servicios médicos, se viene utilizando por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el régimen subjetivo de responsabilidad, es decir, la falla probada del servicio, sin perjuicio que atendiendo las situaciones particulares pueda recurrirse al régimen de responsabilidad objetivo.*

*En el sub lite, la Sala si bien encuentra que las imputaciones realizadas en la demanda son de gran relevancia, que se trata de un caso que involucra la salud de una menor de edad, que los efectos y secuelas tiene un efecto importante tanto para la vida de la niña como de su familia, factores que podrían llevar a este Tribunal a preferir el régimen objetivo, no pierde de vista que la paciente ingresó con una enfermedad compleja, que existe prueba que se le brindó la atención médica y contó con el acompañamiento de los profesionales especialistas según fue requerido, situación que lleva a que se prefiere en esta oportunidad el régimen subjetivo, de la falla probada del servicio.*

*Ahora, tal como lo indica la jurisprudencia en cita dentro del régimen subjetivo, quien endilga responsabilidad al Estado debe probar la existencia del daño, de una acción u omisión que constituya una falla del servicio, y el nexo entre el daño y dicha falla.*

*De otra parte, ante la relevancia que tiene la prueba en materia del régimen de responsabilidad subjetivo, debe la Sala estudiar, la forma en que en estos casos se debe manejar el análisis probatorio, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que existe un manejo especial de este tópico, tratándose de eventos de falla médica.*

*Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de noviembre de 2019, proferida dentro del proceso con radicación 68001-23-31-000-*

2003-03019-01(47442), con ponencia de la Consejera Doctora María Adriana Marín, señaló:

*“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico-sanitarios es el de la falla probada el servicio. Como consecuencia, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la lex artis aplicable al caso concreto, en otros términos, la desatención a las obligaciones que emanan del conocimiento científico:*

*Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, como quiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.*

*Así pues, de la aceptación –durante un significativo periodo de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes<sup>32</sup>, posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad ‘... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio<sup>33</sup>.*

<sup>32</sup> Cita del original. “Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de Julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754”.

<sup>33</sup> Cita del original. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*Con fundamento en dicha consideración, se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante*<sup>34 35</sup>.

*Lo anterior no impide que la Sala reconozca, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dada el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, esta Subsección ha sostenido:*

*Ahora bien, no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos como el que mediante el presente pronunciamiento se decide, habida cuenta de que la actividad médica entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.*

*Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)*<sup>36</sup>.

*En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.” –Negrilla fuera del texto–.*

Conforme a lo anterior, queda claro que en casos como el presente debe tenerse que, en aplicación del principio de libertad probatoria, la prueba indiciaria resulta ser un

<sup>34</sup> Cita del original. “Aunque se matizará el referido aserto con la aseveración de acuerdo con la cual dicha regla general se excepcionaría cuando la carga probatoria atribuida al demandante ‘resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Solo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado–, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial’”. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, rad. 14.421.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

recurso útil para el convencimiento del juzgador frente al nexo causal entre el daño y el acto médico asistencial, cuando existe dificultad por la connotación científica y técnica contar con certeza entre el procedimiento médico y el resultado imputado.

**5.4.2. Del material probatorio obrante en el proceso relevante para el estudio del caso.**

**5.4.2.1. Historias Clínicas:**

Conforme se anotó, al tratarse de régimen de falla probada, además del daño, debe probarse la existencia de una falla en el acto médico y posteriormente un nexo entre ésta y el daño alegado, siendo ello carga de la parte actora para lo cual, conforme a pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, existe libertad probatoria.

Con la demanda la parte actora aportó como pruebas documentales relacionadas con este tópico, las siguientes: Historia Clínica de la IPS Nieves y Norte de Saludcoop, Historia Clínica del Hospital San Rafael de Tunja, Anotaciones de Enfermería del Hospital San Rafael de Tunja, Historia Clínica Saludcoop Bogotá Clínica 104, Historia Clínica del Instituto Roosevelt, documentos que soportan el diagnóstico de mielinolisis pónica y sus secuelas, de los cuales, la Sala hará referencia de las circunstancias relevantes que pueden constituir un marco probatorio que será valorado siguiendo las reglas de la sana crítica.

❖ **Historia Clínica de las IPS Saludcoop Nieves y Norte. (fls. 57-117 c.1).**

Esta prueba refiere la atención prestada por las IPS vinculadas con la EPS Saludcoop entre el 22 de agosto de 2006 y el 29 de noviembre de 2010, a la menor Anita, como beneficiaria del régimen contributivo, periodo en el cual fue atendida por diversas circunstancias, con los siguientes diagnósticos, a saber:

*“Eritema zona peritoneal vinculado con un brote en los glúteos 22/08/2006 (fl. 57-58), Displasia de cadera 30/08/2006 (fls. 59-60), Tranqueitis aguda 06/10/2006 (fls. 61-62), Rinofaringitis aguda 03/12/2006 (fl. 63-65), Otitis externas infecciosas 10/12/2006 (fls. 66-67), Diarrea y gastroenteritis aguda de origen infeccioso 22/01/2007 (fls. 68-70), Bronquitis aguda 04/03/2007 (fls. 71), Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso 01/04/2007 (fls. 72-73), Amigdalitis estreptocócica 07/06/2007 (fl. 74), Infecciones virales de sitio no especificado 19/06/2007 (fls. 75-77), Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso 01/08/2007 (fls. 78-80), Rinofaringitis aguda 17/10/2007 (fls. 81-82), Caderas Comparativas 16/01/2008 (fl. 83-84),*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*Diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso 18/03/2008 (fls. 85), Bronquitis aguda 21/04/2008 (fls. 86-87), Consulta de Crecimiento y Desarrollo sin dx a resaltar (fls. 88-90), Varicela sin complicaciones 14/12/2008 (fl. 91), enteritis virales (fls. 92-93), Amigdalitis aguda 07/03/2009 (fls. 94-95), Rinofaringitis aguda 26/08/2009 (fls. 97), Rinorrea Hialina 26/08/2009 (fl. 98), Gasitasis intestinal 18/01/2009 (fls. 100), Infección local en piel y tejido subcutáneo 209/03/2010 (fls. 101-104), Amigdalitis aguda no especificada 01/08/2010 (fl. 105), Osteocondrodisplasia con defectos del crecimiento de los huesos largos y de la columna vertebral 16/10/2010 (fls. 107-109), Otitis media aguda no supurativa 20/11/2010 (fl. 110-111) Cefalea 27/11/2010 (fls. 112-114) Tumor maligno cerebro 29/11/2010 (fls. 115-117)".*

De acuerdo con lo anterior, los diagnósticos detectados en dichas atenciones **no guardan relación con le enfermedad de base (tumor cerebral IV ventrículo) ni con el SDO**, salvo las reportadas desde el 20 de noviembre de 2010 que refiere síntomas asociados a la primera enfermedad, atenciones que se destaca lo siguiente:

- En la atención de 20 de noviembre de 2010, se consignó: "Enfermedad Actual: **PRESENTA CUADRO DE 3 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CEFALEA GLOBAL INESPECIFICA. HIPOREXIA, TOS CON MOVILIZACIÓN DE SECRECIONES HIALINAS AMETIZANTES NO CIANIZANTES, LE DIERON ANOCHE 5 CC DE ACETAMINOFEN, FIEBRE DE 39 GRADOS, 2 EPISODIOS EMETICOS DIARIOS, NO ASOCIADOS A OTROS SÍNTOMAS.**" (fl. 110).
- En atención de 27 de noviembre de 2010: "Motivo de consulta: (...) MANEJO DE CEFALEXINA POR 3 DÍAS CON MEJORÍA PARCIAL PERSISTE CIENDO CEFALEA Y VOMITO OCASIONAL (...) NEGATIVA EN SODIO Y POTASIO SERICOS NORMALES. (...) TAC CRANEO CON MASA OCCIPITAL 4x5 CMS BORDES REGULARES CON COMPROMISO TERCER VENTRICULO E HIDROCEFALEA LEVE (...) Análisis: MASA CEREBRAL A ESTUDIO Y MANEJO URGENTE NEUROCIRUGÍA (...) (FL. 112) (...) PLAN TERAPEUTICO: PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE CERCA DE DOS MESES DE EVOLUCIÓN DE CEFALEA GENERALIZADA QUE DESDE HACE ALGUNOS DÍAS SE UBICA EN REGION TEMPORO PARIETAL IZQUIERDA CON SINTOMAS ASOCIADOS COMO VISIÓN BORROSA Y VOMITO (...)" (fl. 114).
- En la atención de 28 de noviembre de 2010, en Clínica Saludcoop Tunja del convenio régimen contributivo: "Nombre Diagnóstico: Tumor de compartimento incierto o desconocido de las meninges (...) Nombre Diagnóstico: Tumelación, masa o prominencia ubicada en la cabeza. (...) Análisis: MASA CEREBRAL FOSA POSTERIOR PARA ESTUDIO Y MANEJO PRIORITARIOS NEUROCIRUGÍA (...) Objetivo: (...) TAC de cráneo simple: Se observa lesión neoplásica a nivel vermiano,

de predominio izquierdo, que desplaza el IV ventrículo sin ocluirlo, con ventriculomegalia, sin migración transependimaria. Dx: Ependimoma del IV ventrículo hidrocefalia obstructiva. PLAN: 1. Paciente requiere de manejo neuroquirúrgico en Institución de IV nivel que cuente con UCI pediátrica, por lo que se debe iniciar trámites de remisión. (...) **NOTA DE TURNO: PACIENTE QUIEN ES ACEPTADA EN HOSPITAL SAN RAFAEL POR LO CUAL SE REALIZA TRÁMITE DE SALIDA.**" (fls. 115-117).

Como se concluye de estas piezas procesales, el cuadro relacionado con la cefalea - dolor de cabeza intenso y persistente que va acompañado de sensación de pesadez - comenzó dos meses antes de la atención de 27 de noviembre de 2010, aunque en la historia Clínica aportada solamente obra el antecedente de 20 de noviembre, pues en las anotaciones de las atenciones precedentes **no se hizo referencia alguna a síntomas relacionados con esa patología**, finalmente de las atenciones se resalta que luego de la remisión de IPS a Clínica de Saludcoop en Tunja, en la misma se practicó TAC que dio como resultado el diagnóstico (Dx) relativo al ependimoma del IV ventrículo e hidrocefalea obstructiva. **Hasta ese momento no se ha evidenciado ningún diagnóstico relacionado con SDO.**

- ❖ **Historia clínica y anotaciones de enfermería Hospital San Rafael de Tunja (fls. 118-211 vto. c.1 y Anexo 1 Contestación demanda fls. 1-549).**

Las partes aportaron soportes de la atención médica brindada a Anita en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja entre el 28 de noviembre de 2010 y el 08 de enero de 2011, de la cual destaca la Sala lo siguiente:

- En la Epicrisis de ingreso a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, se consignó: "(...) INGRESO: SERVICIO: Neurocirugía FECHA: 28/11/10. MOTIVO DE CONSULTA: Remitida Saludcoop. ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente con cuadro clínico de 1 a 2 meses de evolución de cefalea vomito asociado (...) DIAGNOSTICOS: PRINCIPAL: Tumor Fosa Posterior." (fl. 121 c.1). FECHA: 29/11/10 Paciente en su 1 Hx con Dx (1) Lesión intratentorial Intraventricular (2) Sx HCC. (3) Sx cerebeloso (4) tumor de fosa posterior. PLAN: Paciente que es llevada a Sala de Cirugías para realización de derivación ventriculoperitoneal. (fl. 121 vto.).
- Informe de Patología de 13 de diciembre de 2010, análisis de toma realizada el 6 de diciembre de 2010 (fl. 119-120), en el cual se lee: "**DIAGNÓSTICO: POR CONGELACIÓN DE TUMOR CEREBRAL IV VENTRICULO: COMPATIBLE**

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

CON TUMOR PINEAL PAPILAR O EMPENDIMOMA PAPILAR DIAGNÓSTICO DEFINITIVO EN CORTES EN PARAFINA PIEZA QUIRURGICA. INFORME ADICIONAL DE CONTROL DE CONGELACIÓN: Los cortes muestran un tumor primario de sistema nervioso central caracterizado por una proliferación de células mono-mórficas con proceso fibrilares y formación de rosetas y pseudo-rosetas perivasculares. Hay zonas que recuerdan arquitectura papilar. No hay mitosis. La imagen histopatológica es sugestiva de un empendimoma. Recomendamos complementar el estudio con inmuno histo-química para lo cual se requiere enviar autorización adicional. DIAGNÓSTICO EN CONTROL DE CONGELACIÓN: - LESIÓN EN CUARTO VENTRÍCULO. RESECCIÓN, CONGELACIÓN Y CONTROL DE CONGELACIÓN. -SUGESTIVO DE EMPENDIMOMA. (fl. 119).

- En Epicrisis continua de Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos (fls. 123-142 c.1 y 36-55 anexo 1) se destacan:

**FECHA: 06 DE DICIEMBRE DE 2010. 15+45**

**POP -Postoperatorio- RESECCIÓN DE TUMOR FOSA POSTERIOR: EA: PACIENTE QUIEN INGRESA EN POP INMEDIATO DE TUMOR DE FOSA POSTERIOR COMPATIBLE CON EMPENDIMOMA ANTE SINTOMATOLOGÍA DE HTE Y SÍNDROME CEREBELOSO CON CIRUGÍA PREVIA DE DVP EL 29/11/10 REALIZAN PROCEDIMIENTO MEDIANTE INDUCCIÓN INHALATORIA, BOLO DE MANITOL, REALIZANDO RESECCIÓN DE LAS 2/3 APROXIMADAMENTE DEL TUMOR DEBIDO AL COMPROMISO INFILTRATIVO PESE A PASO DE CRISTALOIDES Y GRE (SANGRADO DE 20 CC) E HIPOKALEMIA, NEUROLICIRUJANO ESPERA MODERADO EDEMA DE CEREBELO. (fl. 123 c.1).**

**FECHA: 07/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 1 (...)** HORA: 22:30.  
(...) Soportes: (...) Bicarbonato de Sodio 25 mEq/h. (fl. 123 vto.)

**FECHA: 07/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 2 (...)** HORA: 07+00  
(...) Soportes (...) Bicarbonato de Sodio suspendido (fl. 123 vto.).

**FECHA: 10/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 5**

(...) 12+00 Paciente con diuresis elevada 12 cc/h se solicita electrolitos y tira de orina por alta sospecha de diabetes insípida lo cual muy seguramente requerirá suplencia de vasopresina. (...) se considera iniciar vasopresina.  
(...) HORA: 14+30  
Soportes: (...) Vasopresina 0.01 U/K/H (fl. 125 vto.)

**FECHA: 11/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 6 (...)** HORA: 07+00

(...) Análisis: Paciente quien presenta claros signos de estar cursando un síndrome neuroendocrino tipo diabetes insípida sin embargo se considera realizar electrolitos en orina dado que no se descarta completamente presencia de cerebro perdedor de sal, se aumenta vasopresina y vigilaremos.

**FECHA: 11/12/2010 HORA 14+00**

Soportes: Vasopresina 0.02 u/k/hora (...) Plan: Control de gases electrolitos en orina, electrolitos séricos, glucometría aumentar vasopresina disminuir Norepinefrina.  
16+00 Paciente quien presenta tensión baja se aumenta vasopresina

128

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

17+13 Paciente de quien se recibe paraclínicos (...) por ahora no bicarbonato para evitar sobrecarga de sodio y mayor excreción (...) deja aporte hídrico restringido se disminuye sodio aportado, cifras tensionales recuperadas se disminuye vasopresina y considerando los hallazgos buscaremos mantener dosis bajas de esta se hará control gasimétrico y electrolitos periódicos.

FECHA 11-12-2010 HORA: 20+00

Soportes: (...) Vasopresina 0.02u/k/h (...) Análisis: Anita continua en cuidados intensivos, bajo medidas neuroprotectoras en descenso gradual de vasopresor, parámetros ventilatorios bajos, tolerando enteral sugestiva de cerebro perdedor de sal, normotérmico, pendiente de gasimetría y sodio en orina de control (fls. 126 y vto. c.1).

**FECHA: 12/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 7 (...)** HORA: 07+00

(...) **Soportes:** (...) Vasopresina 00.3 u/k/h

(...) **Hemodinámico:** (...) Se disminuye progresivamente vasopresina. (...) **Metabólico:** (...) se vigilará reposición de sodio.

(...) **Análisis:** Paciente quien presenta trastorno neuroendocrino con impacto importante en electrolitos el cual se está manejando de forma integral con respuesto adecuada al tratamiento. Continuaremos con manejo de neuroprotección se espera reporte de Tac, electrolitos, reposición de sodio calcio, vigilar diuresis, pendiente concepto de neurocirugía.

FECHA 12/12/2010 HORA: 16+30

(...) **Soportes:** (...) Vasopresina 00.3 u/k/h

Fecha 12/12/2010 hora 20+00

(...) **Soportes:** (...) Vasopresina 00.3 u/k/h (fls. 126 vto-127 c.1)

**FECHA 13/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 8 (...)** HORA: 08+20

(...) **Soportes:** (...) Vasopresina 00.2 u/k/hora (...) **Hemodinámico:** (...) se considera suspender vasopresina considerando efectos sobre sodio. (...) **Análisis:** paciente quien requirió reinicio de Norepinefrina sin embargo ya se estabilizó y se suspende vasopresina para evaluar respuesta sin ella, continua con trastorno electrolítico el cual está en recuperación se vigila niveles de forma periódica.

FECHA: 13/12/2010 HORA: 14+20

**Soportes:** (...) Vasopresina suspendida.

(...) 11+00 se realizan gases de control los cuales muestran alcalemia mixta se disminuye soporte electrolitos sodio 116 (...) se ordena nuevo bolo con solución salina 3% y se hará control. (...) **Hemodinámico:** Cifras tensionales variables lo cual ha obligado a aumentar progresivamente soporte vasopresor con Norepinefrina se vigila la tendencia, suspendimos vasopresina.

**Análisis:** Paciente quien presenta evolución estacionaria con importante impacto sobre comportamiento electrolítico pero que ha mostrado respuesta progresiva Vigilaremos comportamiento gastro urinario el cual nuevamente se inicio ascenso podría requerir eventualmente reinicio de vasopresina.

15+30 (...) **GASES** (...) sodio 136 (...) mejoría sustancial de sodio y cloro se vigila periódicamente. (fls. 127 y vto.)

**FECHA 14/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 9 HORA 07+10**

**Soportes:** (...) 15 CC Cloruro de sodio.

FECHA 14/12/2010 HORA 13+40

**Soportes:** (...) 15 CC Cloruro de sodio.

**Análisis:** Paciente quien presenta evolución estable tolerando despertar progresivamente (...) Se realizan ajustes pertinentes a reposición electrolítica considerando que ya se ha restablecido homeostasis normal (...).

FECHA 14/12/2010 HORA 22+40

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

(...) **Análisis:** Paciente que presenta evolución estable en proceso de despertar con adecuada respuesta llama la atención la presencia de picos febriles (...). (fls. 127 vto.-128 c.1).

**FECHA: 15/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 10** (...) HORA: 07+40  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...) **Metabólico:** (...) sodio 137 (...).  
**FECHA:** 15/12/2010 HORA: 13+40  
**Soportes:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio (...).  
**FECHA:** 15/12/2010 HORA: 19+50  
**Soportes:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio (...) **Metabólico:** (...) sodio 130 (...).  
23+00 Paciente estable requirió bola de líquidos y se aumenta Norepinetra para mantener tensión media por encima de 70 (...). (fls. 128 vto.-129 c.1)

**FECHA 16/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 11** (...) HORA 07+30  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...) **Metabólico:** (...) sodio 133 (...).  
**FECHA:** 16/12/2010 HORA 15+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...) **Metabólico:** se solicita paraclínicos (...)  
**Análisis** paciente evolución estable (...) aún no se ha logrado despertar sin embargo es de considerar que dado la duración de sedación profunda con polifarmacia puede estar presentando redistribución de fármacos (...) se solicita control de electrolitos séricos se vigila evolución (...). (fl. 129 y vto. c.1).

**FECHA 17/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 12** (...) HORA 09+05  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio.  
**FECHA:** 17/12/2010 HORA: 17+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio.  
**FECHA:** 17/12/2010 HORA: 09+05  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (fls. 129 vto.-130 c.1).

**FECHA 18/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 13** (...) HORA 10+30  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...) **Análisis:** paciente con nivel muy bajo de conciencia pese al destete de sedantes ya que antes se comportaba como taquifiláctica a los sedantes por lo cual se vigila estrechamente el comportamiento neurológico. En este momento con mejoría de nivel de conciencia (...).  
**18/12/2010 11+00** Se extuba presentando extridor y SDR que mejora con MNB con adrenalina (...).  
**FECHA:** 18/12/2010 HORA 17+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio.  
**FECHA:** 18/12/2010 HORA 21+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (fls. 130 y vto. c.1)

**FECHA 19/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 14** (...) HORA 10+30  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio.  
**FECHA:** 19/12/2010 HORA 17+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio.  
**FECHA:** 19/12/2010 HORA 21+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (fls. 130 vto.-131 c.1).

**FECHA: 20/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 15** (...) HORA 09+00  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...) **Plan:** Tac cerebral de control (...).  
**12+20** paciente con marcada agitación (...) se realizó Tac cerebral el cual muestra lesión tumoral residual de importante tamaño se espera reporte oficial de Tac (...)  
**FECHA:** 20/12/2010 HORA 15+30  
**Soporte:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...)

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

**Análisis:** (...) La alteración neurológica puede ser secuelar y eventualmente es proceso irreversible (...) tipo de alteración quedará sin embargo ya se explicó que puede ser auditiva ocular (...)

FECHA 20/12/2010 HORA 21+30

**SopORTE:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...)

**Análisis:** (...) Pronóstico neurológico al parecer muy comprometido teniendo en cuenta lesión secuelar, continuamos plan de manejo instaurado. (fl. 131 y vto. c.1)

**FECHA: 21/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 16 (...)** HORA: 10+30

**SopORTE:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (...)

**Análisis:** (...) Estamos a la espera de reporte oficial de Tac cerebral realizado el día de ayer. Se explica a los padres en repetidas ocasiones que las lesiones secuelares pueden ser muy severas y que sólo las podemos ir valuando en el momento de despertar.

FECHA 21/12/2010 HORA 14+40

**SopORTE:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio.

FECHA 21/12/2010 HORA 22+20

**SopORTE:** (...) 15 CC Cloruro de Sodio. (fls. 132 y vto.) –siendo esta la última vez que se reporta suministro de Cloruro de Sodio en la estadía en el Hospital San Rafael de Tunja, sin explicar en la Historia Clínica el cambio de soporte, ni la razón de dejar de suministrar sodio a la paciente-.

**FECHA 22/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 17 (...)** HORA: 07+40

(...) **Neurológico:** paciente somnolienta responde a estímulos auditivos, pupilas simétricas de 4 mm reactivas a la luz presenta periodos de agitación y llanto acompañados de polipnea y desaturación. Con reporte de TAC de cráneo simple se observa masa hipodensa en la fosa posterior que comprime el 4 ventrículo de 39 x 47 cm, catéter de derivación ventricular con su extremo distal en cuerno occipital del subaracnoideo. Edema cerebral a nivel de fosa posterior. Hipodensidad periventricular asociada. (...) **Análisis:** paciente en el momento estable, sin embargo, con evolución estacionaria, quien presenta periodos de ansiedad acompañados de diestress respiratorio se decide descartar convulsión asociada, s/s –se solicita electroencefalograma (...).

17+30 Se recibe reporte de electroencefalograma que informa trazado de paciente estuporoso que muestra una importante lentificación de la actividad cerebral de fondo como manifestación de encefalopatías no se registra grafoelementos epileptiformes.

FECHA 22/12/2010 HORA 20+00

(...) **Neurológico:** (...) se ha retirado progresivamente sedación sin embargo el estado neurológico no cambia (...) se considera que en parte puede ser par lesión ocupando espacio la cual es de tamaño considerable Se realizó electroencefalograma que no registra actividad epileptiforme en el momento sin embargo estamos cubiertos con anti comiciales. (...) **Análisis:** Paciente con evolución estacionaria desde el punto de vista neurológico sin progresión al despertar lo cual hace pensar en secuelas de su lesión primaria y pronóstico reservado estamos a la espera de concepto de neurocirugía para definir si requiere de nueva intervención por el efecto de masa reportado. Se iniciaron trámites de remisión (...).

21+00 Se revisa Tac de cráneo con Neurocirujano conceptúa que se trata de lesión tipo absceso y programa para cirugía el día de mañana. El concepto de neurocirugía es consecuente con picos febriles presentados por la paciente (...) neurocirugía conceptúa que debe aumentarse corticoide (...). 06+00 (...) Se recibe información de oficina de referencia que la paciente fue aceptada hospital misericordia se realiza orden de ambulancia y se solicita concepto a neurocirujano de turno para determinar si hay alguna contraindicación para ser trasladada antes de cirugía programada Quedamos a la espera de concepto. (...). (fls. 132 vto.-133 c.1).

**FECHA 23/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 18 (...)** HORA 09+30

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

**Análisis:** Paciente (...) con leve mejoría de su estado neurológico valorada el día de ayer por neurocirugía quien considera posible absceso cerebral ante clínica febril y hallazgos en TAC por lo que se decide pasar a sedación e intubación orotraqueal para continuar manejo por UCIP y Oncología Pediátrica. Plan: (...) llevar a sala de cirugía al llamado posteriormente remisión al Hospital La Misericordia si su estado lo permite.

15+20 Ingresó paciente procedente de salas de cirugía (...) Dr. Novoa informa que a inicio del procedimiento presentó desaturación importante que progresivamente fue mejorando sangrado moderado por lo que se realizó reserva de GRE. Dr. Hernández neurocirujano informa que no hubo drenaje purulento franco se realizó biopsia por congelación que informa que tejido cerebral con gliosis reactiva + células inflamatorias. No se observa tumor en el material examinado se amplía la resección hasta amígdalas cerebelosas con plastia de la duramadre. No complicaciones. (...)

**Análisis:** paciente con POP inmediato de neurocirugía mayor fosa posterior, en el momento hemodinámicamente estable con bajos requerimientos de soporte ventilatorio se confirma a través de oficina de la referencia que la remisión se cancela debido a que se ocupó la unidad en el Hospital de la Misericordia. Mañana se reiniciarán trámites de remisión. Se explica ampliamente a los padres. (fls. 133 y vto. c.1).

#### **FECHA 24/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 18**

(...) **Análisis:** paciente en su POP de resección tumor recidivante de fosa posterior, en el momento estable hemodinámicamente bajo sedación y ventilación mecánica se solicita TAC de cráneo simple de control para evaluar POP, se continúa con neuroprotección y se reinician trámites de remisión.

17+50 Oficina de Referencia informa que pediatría de Clínica Saludcoop en Bogotá no recibe remisión de paciente y que solicita informe de Tac realizado el día de hoy.

18+00 Informe oficial de TAC cerebral (...) Se revisa Tac con Dr. Hernández de Castro neurocirujano quien conceptúa que se evidencia resección casi del 100% del tumor sin embargo hay una lesión residual no hay signos de hidrocefalia ni de edema. Se considera retiro de Tiopental progresivo y se envía nuevamente evolución a oficina de referencia y contrareferencia para trámites pertinentes.

19+40 (...) **ANÁLISIS:** Paciente estable en el momento persiste con picos febriles, presenta compromiso ventilatorio lo cual puede estar en relación con proceso de neurocirugía no hay presencia de edema. (fl. 134 c.1).

#### **FECHA 25/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 19**

(...) **ANÁLISIS:** Evolución estacionaria sin cambios clínicos significativos continúa con febrículas aisladas. Continuaremos plan y manejo instaurado. **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO Neurológico, sedación continúa.** Plan: Manejo instaurado. (fls. 134 y vto. c.1)

#### **FECHA 26/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 20**

(...) **ANÁLISIS:** estable sin deterioro clínico, (...) se revisa TAC con neurocirugía evolución adecuada de POP en cuanto a imágenes se refiere. Continuaremos con plan de manejo instaurado. **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO Neurológico, sedación continúa.** Plan: Manejo instaurado. (fls. 134 vto.-135 c.1)

#### **FECHA 27/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 21**

(...) **ANÁLISIS:** Paciente en el momento estable, sin deterioro clínico con persistencia en picos febriles se continúa manejo para la fiebre, curva térmica iniciar vía enteral. **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO NEUROLÓGICO, SEDACIÓN CONTINÚA.** Plan: Manejo instaurado. (fls. 135 y vto. c.1)

#### **FECHA 28/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 22**

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

20+30 (...) **ANÁLISIS:** Paciente quien presenta distermias sin embargo parámetros paraclínicos sugieren control de proceso infecciosos seguiremos atentos y se comportamiento laboratorios del día de mañana una de las posibilidades es que tengamos disfunción de centro regulador de temperatura nivel central.

Dr. Santoyo comentó en el día que "especialista" Hospital de Homi reiteró que la paciente debería seguir manejo en esta institución hasta buscar extubación sin embargo se le comenta que sería ideal tener por escrito el concepto del oncólogo acerca de si la paciente podemos tener una demora importante por posibles secuelas neurológicas que impidan realizarlo pronto. **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO NEUROLÓGICO, SEDACIÓN CONTINÚA.** (fls. 135 vto.-136 c.1).

**FECHA: 29/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 23**

(...) **ANÁLISIS:** Paciente en el momento estable, sin nuevos picos febriles sin embargo con pobre asistencia ventilatoria espontánea, con bajo nivel de conciencia escasa respuesta a estímulos auditivos y táctiles a pesar de los bajos niveles de sedación, se continúa manejo, se vigila estado neurológico. **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO NEUROLÓGICO, SEDACIÓN CONTINÚA.** (fls. 136 y vto. c.1).

**FECHA 30/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 24**

(...) **ANÁLISIS:** Paciente en proceso de despertar con pobre respuesta al retiro de la sedación se hará seguimiento, persiste febril sin **EVIDENCIA DE DETERIORO INFECCIOSO.** **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO NEUROLÓGICO, SEDACIÓN CONTINÚA.** (fls. 136 vto.-137 c.1).

**FECHA 31/12/2010 DÍA HOSPITALARIO 25**

(...) **ANÁLISIS:** Paciente con mal pronóstico vital y funcional debido a la localización del tumor y comportamiento agresivo del tumor, ameritando ya resección recidiva en tan poco tiempo con compromiso infiltrativo de mesencéfalo y tallo cerebral, lo cual puede hacerla dependiente de soporte ventilatorio imposibilitando extubación en caso de persistir la progresión del tumor de esta manera. Por la anterior, es necesario definir si el paciente es candidato a tratamiento oncológico dado el compromiso actual y pronóstico. En caso de ser candidato a tratamiento, cuándo se iniciará, teniendo en cuenta que al avanzar el compromiso de tallo y ganglios basales se hará dependiente de ventilador. Las anteriores preguntas deben ser definidas por el servicio de neurocirugía tratante y/o por neurocirugía y Oncología de instituciones encargadas del manejo integral de estos pacientes. En este momento con compromiso comicial que ensombrece aún más el pronóstico siendo de alto riesgo para estatus convulsivo refractario. **INDICACIÓN DE UCIP; COMPROMISO NEUROLÓGICO, SEDACIÓN CONTINÚA.** Plan: Remisión a Oncología pediátrica + UCIP, envío de evolución actual a EPS SALUDCOOP (...) Pendiente concepto de institución de referencia. (fls. 137 y vto.)

**FECHA 01/01/2011 DÍA HOSPITALARIO 26**

(...) **ANÁLISIS:** Paciente quien amerita definir por parte del equipo multidisciplinario si es candidata a tratamiento oncológico lo cual debe ser realizado en el término de la distancia. Hubo mejoría neurológica luego del inicio de fenitoina por lo cual se considera que el compromiso del estado de conciencia también puede estar mediado por estatus de crisis parciales. Se solicita valoración por neurología **INDICACIÓN DE UCIP; Ventilación mecánica. PLAN:** Remisión a Oncología pediátrica + UCIP (...) valoración por Neurología. Pendiente concepto por escrito institución de referencia (fls. 137 vto.-138 c.1.).

**FECHA: 02/01/2011 DÍA HOSPITALARIO 27**

(...) **Análisis:** Anita permanece en cuidado intensivo, pendiente remisión por parte de la EPS para definir equipo multidisciplinario tratamiento oncológico integral (...) (fls. 138 y vto. c.1).

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

**FECHA 03/01/2011 DÍA HOSPITALARIO 28**

(...) **Análisis:** Paciente con tumor altamente agresivo con comportamiento tumoral, lo cual aunado a Des-acondicionamiento físico severo ha retrasado la extubación más aún de proseguir el avance del tumor, se hará imposible suspender la ventilación mecánica por lo que es imperativo definir en el término de la distancia si la paciente es candidata a manejo oncológico considerando los intensivistas que de no frenarse el avance del tumor cuanto antes ya no se le podrá ofrecer a la paciente sino solamente manejo paliativo que no justificaría muchas intervenciones. Se ha intentado obtener el pronunciamiento por escrito de oncólogos de institución de referencia de manera infructuosa. **PLAN:** (...) continuar Trámites de remisión. (fls. 138 vto.-139 c.1).

**FECHA 04/01/2010 DÍA HOSPITALARIO 29**

(...) Dr. Santoyo auditor de Saludcoop solicitó resumen general de la paciente el cual se realizó lo más conciso posible por solicitó del mismo y se envió a medio día. (fl. 139 vto.)

**FECHA 06/01/2011 DÍA HOSPITALARIO 31**

08+20 Se revisa IRMN con Dr. Suárez Neurocirujano quien conceptúa que hay cambios de intensidad en unión bulboprotuberencial así como hipo intensidad a nivel de cerebelo lo cual podría estar en relación con cambios isquémicos, resección de tumor casi completa se espera reporte de radiológico.

9+37 **REPORTE DE RESONANCIA MAGNÉTICA:** Hallazgos alteración de la señal ganglio basal bilateral (en especial cabeza de los caudados y el putamen) casi simétrica indicativa de edema intracelular similar alteración se sospecha a nivel de corteza cerebral y en las regiones hipocampales anteriores. En estas zonas anatómicas parece haber restricción de la difusión pero no hay focos de interrupción de BHE ni captación focal patológica de gadolinio. Se sospechan cambios de posible evento hipóxico-isquémico. Resto de estructura de comportamiento magnético fisiológico. En fosa posterior se observa lecho quirúrgico, hacia la zona verliana posterior-inferior ocupado por cavidad líquida con importante realce generalizado y de las paredes de IV ventrículo (...).

11+10 Se recibe informe de Oficina de Referencia y contrareferencia la paciente fue aceptada por la clínica de la 104 en Bogotá sin embargo aún no hay disponibilidad de cama confirmaran cuando exista cupo. Se realiza trámites administrativos se habla con Dr. Santoyo y se informa que la paciente fue extubada hace aproximadamente 2 horas y que sería ideal poder observar durante 12 horas para poder evaluar comportamiento ante necesidad de requerir reintubación.

**FECHA 08/12/2011 DÍA HOSPITALARIO 33**

(...) 19+00 Se recibe informe que la paciente ya fue aceptada por Clínica Saludcoop 104 por Dra. Galán se realiza ordena ambulancia y se avisa a padres. (...)

21+10 Llega personal de ambulancia por paciente se realiza entrega formal a médico (...) pasa a ventilador de transporte, pero no se logra adaptación inicial pese a los bolos de sedación por lo cual se decide relajar logrando adecuado acople. Se considera que para transporte la paciente se beneficia de infusión continua de relajante.

DIAGNÓSTICO DE EGRESO	CÓDIGO CIE 10
1 ESTATUS FOCAL 2 POP D 13 RESECCIÓN TUMOR RECIDIVANTE DE FOSA POSTERIOR PLASTIA HOLLGADA DE DURA 3 POP RESECCIÓN PARCIAL DE TUMOR DE FOSA POSTERIOR EPENDIMOMA (INFILTRACIÓN A TALLO)	G409

4	SOSPECHA DE SÍNDROME DE ENCLAUSTRAMIENTO (LESIÓN PROTUBERANCIA)
5	DESACONDISONAMIENTO FÍSICO EN REHABILITACIÓN
6	SOSPECHA DE MIOPATÍA NEUROPATÍA PACIENTE CRÍTICO
7	SÍNDROME CONVULSIVO SECUNDARIO
8	SÍNDROME FEBRIL R POP DYPEDEMA CEREBRAL + HEC CONTROLADOS CHOQUE DISTRIBUTIVO
	ABSCESO CEREBRAL EN FASE CEREBRITIS ¿?
	ACIDEMIA METABÓLICA CORREGIDA
	LACTACIDEMIA TIPO A RTAQUIFILAXIA A SEDANTES SÍNDROME DE CEREBRO PERDEDOR DE SAL RESUELTO ANTECEDENTE DE ALERGÍA A LA DIPIRONA

(...)” (fs. 141 vto.-142 c.1).

De los reportes transcritos advierte la Sala, en síntesis y para las circunstancias fácticas del caso, lo siguiente:

- La menor ingresó el 29 de noviembre al Hospital San Rafael de Tunja remitida de la Clínica de Saludcoop con diagnóstico “Tumor en fosa posterior”, **sin ninguna otra patología referida en la H.C.**
- Según la Historia Clínica luego de la primera resección de tumor por endimoma, la menor recibió en UCIP **Bicarbonato de sodio** los dos primeros días de hospitalización POP. Esto es el 6 y 7 de diciembre de 2010.
- El día hospitalario 5 presentó sospecha de diabetes insípida, **tratada con vasopresina**, medicamento que se aumentó en dosis el día hospitalario 6; luego, en el día hospitalario 7 se ordenó la disminución del medicamento.
- **Día 8 – 13 de diciembre de 2010-** se suspendió el medicamento **vasopresina** luego de contar con reporte de electrolitos que reflejó **disminución en sodio a 116 MQ**. Se lee en las anotaciones de UCIP “(...) se considera suspender vasopresina considerando efectos sobre sodio (...)”, situación que, además, llevó a que se ordenará aplicar **solución salina a 3%**; se dejó registro de impacto en el comportamiento electrolítico y suspensión de vasopresina a las once de la mañana (**11:00 am**). Ese mismo día se reportó un **aumento en sodio a 136 MQ** a las tres treinta de la tarde (**3:30 p.m.**).
- Desde el **día 9 hospitalario -14 de diciembre de 2010-** se suministró a la menor **Cloruro de Sodio 15 CC**.
- El día hospitalario **15 – 20 de diciembre de 2010-** se registró anomalía en el sistema neurológico luego de los **eventos de disminución y reposición de sodio**; **por primera vez** en la Historia Clínica de UCIP, se registró dificultad

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

nerológica en la menor, en los siguientes términos: "(...) Alteración neurológica que puede ser secular y eventualmente es proceso irreversible (...)" y se dejó la siguiente anotación: "Análisis: Pronóstico neurológico al parecer muy comprometido (...).

- Se suministró Cloruro de Sodio 15 CC hasta el día 16 hospitalario -21 de diciembre de 2010-, fecha en que fue suspendido. La H.C. no registra anotación que soporte y explique la razón por la cual se dejó de administrar el medicamento.
- El día Hospitalario 17 -22 de diciembre de 2010- se dejó anotación sobre lentificación de la actividad cerebral como manifestación de una encefalopatía; se recibe reporte de electroencefalograma que registra que **no hay actividad epileptiforme**, en estas condiciones se descarta tal evento hubiera sido el causante del estado neurológico reportado.
- El día hospitalario 18 – 23 de diciembre de 2010- el neurocirujano tratante realizó segunda resección o resección ampliada a tumor en fosa posterior, teniendo en cuenta resultados de TAC y el estado neurológico de la paciente, reporta que no encontró tumor en el material examinado y anotación de procedimiento sin complicación.<sup>37</sup>
- Desde el día hospitalario 19 – 24 de diciembre de 2010 - se reporta, por primera vez, en la Historia Clínica indicaciones de UCIP "COMPROMISO NEUROLÓGICO".
- En los análisis de los días 25, 26 y 28 de diciembre de 2010, se refiere que el estado neurológico se debe a avance de tumor. Sin embargo, la historia pasa por alto que en el segundo procedimiento quirúrgico se descartó **la presencia de tumor y se precisó que el resultado del TAC se debía a la existencia de un coágulo**.
- El día hospitalario 31 -6 de enero de 2011- el Md. Neurocirujano Suárez refiere que el estado neurológico de menor puede estar relacionado con posible evento isquémico, primer reporte con una posibilidad diagnóstica diferente a la ampliación tumoral que se registra en la Historia Clínica de UCIP en el Hospital San Rafael de Tunja, recabando que se trata del especialista que realizó la primera cirugía a la menor.
- El día hospitalario 33 - 8 de enero de 2011- se registra remisión de la menor a la Clínica Saludcoop de la Calle 104 en Bogotá sin diagnóstico.

<sup>37</sup> El Md. Novoa (anestesiólogo) registró que se presentó desaturación importante (posible causa de evento hipóxico-isquémico). A este evento se refieren testimonios y conclusiones de la parte demandante, no obstante, como se anticipó este es un aspecto médico que no será objeto de análisis en tanto nada se dijo en la demanda, como causante del daño.

Sintetizando aún más, la menor ingresó con un diagnóstico de base, el 29 de noviembre de 2010, "Tumor en fosa posterior", ependimoma tratado quirúrgicamente; al día 5º de hospitalización se encontró sospecha de diabetes insípida, **tratada con vasopresina**, medicamento que se suspendió el día 8º de hospitalización por **disminución en sodio a 116 MQ registrado a las 11:00** y, en el mismo día se registró **aumento en sodio a 136 MQ 3:30 p.m.**; desde el día 9º hasta el día 15º de hospitalización, se suministró a la menor Cloruro de Sodio 15 CC. **cuando se registró anomalía en el sistema neurológico luego de eventos de disminución y reposición de sodio.**

Es decir que, sólo 15 días después de la cirugía realizada el 29 de noviembre de 2010 y luego de episodios de alteración por disminución y aumento de sodio iniciada desde el día 8º se observó dificultad neurológica y al día 16º de hospitalización, sin explicación registrada en la H.C. fue suspendido el Cloruro de Sodio 15 CC. Luego, al día 17º hay una **lentificación** de la actividad cerebral y el electroencefalograma informa que no hay actividad epileptiforme<sup>38</sup>, resulta entonces poco razonable que la lesión neurológica sea considerada ligada a la existencia de tumor, mucho menos cuando la segunda cirugía el día 18º de hospitalización confirmó su inexistencia, de allí que el MD neurocirujano tratante, en el día 31º de hospitalización descartara la lesión tumoral como causante de la lesión neurológica. Finalmente, a pesar de lo anterior, la menor fue remitida para atención oncológica por restos tumorales, que sea dicho no existían, y sin diagnóstico sobre el deterioro neurológico por el que no ingresó al hospital.

❖ **Historia Clínica Saludcoop Clínica 104 (fls. 212-342 c.1)**

De la historia Clínica aportada por el demandante, la Sala destaca las siguientes anotaciones:

- **Fecha de evolución:** 2011/01/09  
**Subjetivo:** EVOLUCIÓN DE TERAPIA RESPIRATORIA  
**Objetivo:** ENERO 9 DEL 2011  
2AM  
INGRESA PACIENTE EN AMBULANCIA MEDICALIZADA INTUBADA Y BIEN TRANSPORTADA (...) (fl. 219 c.2)  
  
*Inicio de la atención:* 2011/01/09 02:18:00

<sup>38</sup> Semejante a la epilepsia o a sus manifestaciones.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

(...) PACIENTE CON SECUELAS NEUROLÓGICAS POST RESECCIÓN TUMOR FOSA POSTERIOR, LESIÓN EN CUARTO VENTRÍCULO Y LESIONES ISQUÉMICA POSTQUIRÚRGICA (...) CON DIAGNOSTICO EXTRAINSTITUCIONAL DE ABSCESO CEREBRAL VS. CEREBRITIS (...) SS VALORACIÓN Y CONCEPTO PARA DEFINIR CONTINUIDAD DE MANEJO.

**Fecha de Evolución:** 2011/01/09 10:42

(...) **Análisis:** CONDICIÓN NEUROLÓGICA Y SISTÉMICA ESTACIONARIA POR PATOLOGÍA DE BASE, LOCALIZACIÓN Y COMPROMISO DE TALLO EL PRONÓSTICO ES RESERVADO SE SOLICITO CONCURSO DE ONCOLOGÍA, PEDIATRÍA, NEUROCIRUGÍA, NEUROPEDIATRÍA Y CIRUGÍA PEDIÁTRICA.

▪ **Fecha de Evolución:** 2011/01/10 09:59

(...) **Análisis:** LA SITUACIÓN DE ANITA ES DE LA MÁXIMA GRAVEDAD TIENE UN EPENDIMOMA GRADO II CEREBRAL QUE SE RESECO PARCIALMENTE Y ESTA GENERANDO METASTASIS TALLO CEREBRAL POR LO QUE REQUIERE DE MANERA INMEDIATA TRAQUEOSTOMÍA MÁXIME SI SE CONSIDERA QUE LA ÚNICA OPCIÓN TERAPÉUTICA ES LA RADIOTERAPIA QUE NO SE PUEDE HACER ESTANDO ENTUBADA POR LA ENFERMEDAD DE BASE Y/O COMORBIDADES ES MUY ALTO (...) PORQUE APARENTEMENTE EN EL SITIO DE REMISIÓN NO SE HABÍA EXPLICADO CLARAMENTE Y LOS PADRES TENÍAN FALSAS EXPECTATIVAS TAMPOCO SE HABÍA OFRECIDO TRAQUEOSTOMÍA PRESENTA CRISIS CLONICA, OCASIONALES QUE HAN GENERALIZADO CON GRAN RIESGO DE EMPEORAR, EL PRONÓSTICO VITAL Y FUNCIONAL ES BASTANTE MALO. (fl. 225 c.2).

**Subjetivo:** (...) PREOCUPA QUE EN LOS HALLAZGOS DE PATOLOGÍA MENCIONA EPENDIMOMA DE BAJO GRADO Y QUE EN LA RNM CEREBRAL DEL 05 DE ENERO SE INFORMA "EDEMA INTRACELULAR DE REGIÓN GANGLIO-BASAL BILATERAL CON COMPROMISO DE LA CABEZA DEL CAUSADO Y PUTAMEN" QUE ASOCIADA A SEVERAS VARIACIONES DEL SODIO SERICO QUE TUVO SUGIEREN SÍNDROME DE SDOOSMÓTICA (ANTERIORMENTE LLAMADO MIELINOLISIS PONTICA).

REVISADO HISTORIA CLÍNICA LOS PRIMEROS 7 DÍAS POP TUVO VARIACIONES IMPORTANTES DEL SODIO SERICO (BAJO HASTA 104 MGR/LIT CON INFUSIÓN DE VASOPRESINA ¿?) Y EL 13 DE DIC A LAS 11:00 AM TENÍA SODIO SERICO DE 116 MQ/LIT Y A LAS 15:30 DEL MISMO DÍA ESTABA EN 132 MQ/LIT (CAMBIO DE 16 MQ EN 4 HORAS TASA DE ASCENSO DE 4 MQ/h) LO QUE SUGIERE QUE PUDO HABER SIDO PRECIPITANTE DE LA MIELINOLISIS PONTICA EXPLICARÍA LA CUADRAPLEJÍA FLÁCIDA QUE TIENE QUE NO ES ESPERABLE DE CIRUGÍAS DE IV VENTRÍCULO.

SE SOLICITA CONCEPTO DE NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA SE TOMARA NUEVA RESONANCIA MAGNÉTICA CEREBRAL Y ESTAMOS PENDIENTES DE CONCEPTO DE RADIOTERAPIA ALTO RIESGO DE SECUELAS NEUROLÓGICAS POR EL SÍNDROME DE SDOOSMÓTICA." (fl. 226 c.2).

▪ **Fecha de Evolución:** 2011/01/11 20:37

VALORACIÓN RADIOTERAPIA

(...) Se considera que en este momento la paciente no es candidata a manejo complementario con radioterapia, dado que el estado actual no es derivado de su lesión tumoral en fosa posterior sino de complicaciones neurológicas POP. En caso de mejoría de su estado neurológico y en general, se revalorara para evaluar pertinencia de tratamiento con radioterapia. (fl. 234)

▪ NEUROCIRUGÍA FEBRERO 10 DE 2011

Paciente con HC anotada de resección de masa de fosa posterior (ependimoma) en Tunja, en diciembre, previa derivación ventriculoperitoneal quien al parecer presentó en el POP episodio metabólico relacionado con sodio (mielinización pónica ¿?) presentando deterioro neurológico importante llegando casi a estado vegetativo.

- FEBRERO 11 ONCOLOGÍA PEDIÁTRICA  
DADO QUE EL EPENDIMOMA NO ES QUIMIOSENSIBLE Y NO ES CANDIDATO POR EL MOMENTO A NEUROCIRUGÍA, NI A RADIOTERAPIA, SE CONSIDERA MAYOR RIESGO QUE BENEFICIO DE LA QUIMIOTERAPIA.  
PACIENTE DE 4 AÑOS CON DIAGNOSTICOS:  
1- POSOPERATORIO TARDÍO DE PLASTÍA DURAMADRE – RESECCIÓN PARCIAL DE FOSA POSTERIOR – EPENDIMOMA  
2- SDOOSMÓTICA  
3- SÍNDROME DE HIPERTENSIÓN ENDOCRANEANA SECUNDARIA – EDEMA CEREBRAL PERILESIONAL RESUELTO  
4- FALLA RESPIRATORIA DE ORIGEN CENTRAL RESUELTA  
5- CHOQUE NEURO GENICO SECUNDARIO RESUELTO  
6- LESIÓN RESIDUAL TUMORAL A NIVEL DE TALLO  
7- NEUROMIOPATÍA DEL PACIENTE CRÍTICO – SÍNDROME DE DESACONDICIONAMIENTO  
8- PARÁLISIS FLÁCIDA SECUNDARIA A SDOÓSMÓTICA ¿?  
9- DESNUTRICIÓN CRÓNICA MIXTA  
10- POSOPERATORIO DE TRAQUEOSTOMÍA MÁS GASTROSTOMÍA  
11- NEUMONÍA BASAL DERECHA EN TRATAMIENTO.  
(...) PACIENTE ESTABLE CON PLAN DE MANEJO POR TERAPIA DE REHABILITACIÓN INTEGRAL ME INFORMAN EL DÍA DE HOY ACEPTADA EN ROOSELT SE INFORMA A PADRES, SE CIERRA HC Y SE SOLICITA AMBULANCIA DE ALTA COMPLEJIDAD. (fl. 341 c.2)

Surge sin dificultad que al día siguiente de recibir la paciente – 10 de enero de 2011- dados los cambios de sodio sérico observados se diagnosticó **SDO, efecto no esperado de eventos de ependimoma** (fl. 226 c. 2). Por ello Oncología Pediátrica, luego de confirmarlo descartó quimioterapia y radioterapia a efecto de manejo del tumor que dio lugar al ingreso a la ESE Hospital San Rafael y remitió para rehabilitación física, fundamentalmente.

De lo hasta acá expuesto queda claro que la **SDO surge en el periodo de tratamiento** prestado por el Hospital San Rafael de Tunja a partir de los registros de sodio presentados en la paciente. No derivó pues de la enfermedad de base, como lo sostiene la demandada, aunque pueda ser un evento resultante de la primera cirugía y frente al que reste determinar el ajuste a la lex artis.

❖ **Historia Clínica de Roosevelt Instituto de Ortopedia Infantil. (fls. 343-415 c.2).**

De la atención brindada en esa Institución médica, la Sala destaca, los siguientes aspectos:

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

- **TIPO DE EVOLUCIÓN: RESPUESTA A INTERCONSULTA ESPECIALIDAD: MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN. FECHA 21/02/2011 10:25**  
(...) ANÁLISIS (CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRENSIÓN DE LA INFORMACIÓN): PACIENTE CON SECUELAS DE RESECCIÓN DE TUMOR CON FOSA POSTERIOR, SECUELAS MIELINOLISIS PÓNTICA Y ENCEFALOPATÍA HIPOXICA-METABÓLICA, QUIEN DEBE INICIAR PROGRAMA DE EJERCICIOS ENCAMINADOS A MANTENER LOS ARCOS DE MOVILIDAD.  
TERAPIA OCUPACIONAL PARA ESTIMULACIÓN MULTISENSORIAL Y ENTRENAMIENTO DE CUIDADOR. (fl. 355 c.2).
- **TIPO DE EVOLUCIÓN: RESPUESTA A INTERCONSULTA ESPECIALIDAD: HEMATO ONCOLOGÍA**  
ANÁLISIS: (CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRENSIÓN DE INFORMACIÓN): PACIENTE CON TUMOR DE FOSA POSTERIOR, REPORTADO COMO EPENDIMOMA DE BAJO GRADO II DE WHO, CON RESECCIÓN PARCIAL DE LA LESIÓN, CONCEPTO DE NEUROCIRUGÍA ES QUE EN EL MOMENTO NO ES QUIRÚRGICO LA EVOLUCIÓN NEUROLÓGICA SEGÚN LOS INFORMES REPORTADOS EN HC POR FISIATRÍA DENOTAN MEJORÍA EN EL TONO Y ESTADO DE CONCIENCIA Y RELACIÓN CON EL MEDIO. (fl. 379 c.2)
- **TIPO DE EVOLUCIÓN DIARIA ESPECIALIDAD PEDIATRÍA FECHA 15/03/2011 08:06**  
ANÁLISIS: (CONDICIÓN DEL PACIENTE Y COMPRENSIÓN DE INFORMACIÓN): PACIENTE CON EVOLUCIÓN LENTA HACÍA LA MEJORÍA. LIBRE DE CRISIS CONVULSIVAS, SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, MEJOR CONTROL DE ESFINTERES, HOY RETIRO DE GASTROSTOMÍA, LA PACIENTE HA TENIDO ADECUADA EVOLUCIÓN, PENDIENTE INTERCONSULTA CON FISIATRÍA PARA FORMULACIÓN DE SILLAS DE RUEDA Y RECOMENDAR REHABILITACIÓN AMBULATORIA. LA MADRE SOLICITA ENFERMERÍA Y TRANSPORTE POR TENER PROBLEMAS PARA EL CUIDADO DE LA MENOR Y TRANSPORTE A TERAPIAS INSTITUCIONALES YA QUE NO SE LE FORMULARON TERAPIAS DOMICILIARIAS SE LE INFORMA A LA MADRE QUE ESTO CONSTITUYE UN PROBLEMA SOCIAL NO MÉDICO Y QUE POR PROTOCOLOS DE LA INSTITUCIÓN LA NIÑA NO LLENA PARÁMETROS PARA FORMULACIÓN DE ENFERMERÍA 24 HORAS NI TRANSPORTE EN AMBULANCIA SE RECOMIENDA ESTE MANEJO AMBULATORIO CON SU EPS. (fl. 408 c.2)
- **TIPO DE EVOLUCIÓN: EVOLUCIÓN ADICIONAL ESPECIALIDAD MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN.**  
(...) PLAN DE TRATAMIENTO (EXPECTATIVA Y NECESIDADES): 1. SILLA COCHE PARA NIÑO A LA MEDIDA SISTEMA DE SUSPENSIÓN Y ESPALDAR ASIENTO FIRME, SISTEMA DE BASCULAMIENTO MANUAL QUE PERMITA ACOMPAÑAR CRECIMIENTO, RECLINAMIENTO MANUAL DE ESPALDAR, APOYA PIES GRADUALES, MESA DE TRABAJO TRANSPARENTE TAPIZADI EN TELA TRANSPIRABLE ESTRUCTURA DESMONTABLE EN 3 MÓDULOS.  
PARA MANEJO AMBULATORIO SE DEJA EL SIGUIENTE PLAN DE MANEJO: (SE DEJAN CON ANTICIPACIÓN CON EL FIN DE QUE SE EMPOECEN TRÁMITES ADMINISTRATIVOS PARA AUTORIZACIÓN):  
2. TERAPIA FÍSICA INTEGRAL 5 SESIONES A LA SEMANA 20 SESIONES POR MES DOMICILIARIA.  
3. TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL 5 SESIONES A LA SEMANA 20 SESIONES AL MES DOMICILIARIA

4. TERAPIA LENGUAJE INTEGRAL 5 SESIONES A LA SEMANA 20 SESIONES POR MES. (fl. 409 c. 2).

El tratamiento brindado en esta institución, como se precisó tuvo como finalidad ya únicamente la recuperación física, no obstante, se destaca que a ello se llega por secuelas de "MIELINOLISIS PÓNTICA Y ENCEFALOPATÍA HIPOXICA-METABÓLICA", esto profesionales, ni por asomo refieren la existencia del tumor como causante de, esta sí, la enfermedad de base por cuadriplejía.

❖ **Resonancia magnética (fls. 423-424 c.2).**

Del examen médico se destaca:

"fecha: Mayo 25 de 2011

(...)

**HALLAZGOS Y CONCLUSIONES:**

(...)

*Persiste alteración de la señal de la cabeza del núcleo caudado y del núcleo lenticular de ambos hemisferios cerebrales, en forma simétrica bilateralmente caracterizado por espectro hiperintenso en las imágenes potenciadas en T2 y de la segunda FLAIR, hipointenso en T1 simple, sin realce en el T1 contrastado, hallazgo que no presenta variación con respecto a lo observado en los exámenes previos de enero y abril, pero que no es aparente en el examen de noviembre de 2010. Este hallazgo puede corresponder a vestigios de encefalopatía hipóxica-isquémica ¿?, infarto isquémico cerebral por hipotensión ¿? Síndrome de SDOsmótica ¿?. Es necesario correlacionar con valoración clínica, los antecedentes y la evolución del paciente para poder establecer su naturaleza.*

De este examen se destaca que, **a noviembre de 2010**, antes de que se presentara, como ya se relató la neurocirugía y las alteraciones de sodio nada informaba sobre síndrome de SDO, que llevó al estado neurológico que anotó el Instituto y Saludcoop Bogotá. El daño caudado y núcleo lenticular aparecen en resonancia de enero y abril de 2011, entonces entre noviembre de 2010 y enero de 2011, se presentó evento causante del daño, ya descrito en esta sentencia.

**Pruebas testimoniales especializadas y Pruebas periciales:**

✚ **Testimoniales:**

- **Testimonio del médico intensivista Carlos Manuel Mojica Walteros (fls. 887-888 y cd. visto a fl. 889).**

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

De la declaración del médico Manuel Mojica Walteros, prueba testimonial solicitada por la parte demandada, se destaca lo siguiente:

Frente al relato del caso que ocupa la atención de la Sala manifestó:

"Cuando la paciente ingresó al Hospital sin haber llegado a la unidad de cuidado intensivo el grupo de neurocirugía el Dr. Álvarez Chaparro, anota dentro de su evolución clínica de ingreso paciente con cefalea, signos de hipertensión neurocraneana, vómito, compresión neo-craneana, dismetría (...) esos fueron los hallazgos que él encontró cuando la paciente ingresó al hospital San Rafael (...)

(...)

Se encontró que la paciente tenía un ependimoma, el ependimoma constituye el 6% de los diomas, es decir, una especie de tumores en los niños, el 70% de los intracraneales están localizados en la fosa posterior, y de esto la mitad se originan en el piso del cuarto ventrículo (...) la supervivencia media al tumor de fosa posterior a los cinco años, es del 20 al 65% de la edad, dependiendo el grado de extensión, el grado histológico perdon, y la extensión de la lesión.

(...)

La paciente llegó en esas condiciones, en un estado postoperatorio, según lo recuerdo, a la Unidad de Cuidado Intensivo, en un estado postoperatorio prolongado, la paciente ingresó bajo sedación, efectos residuales de su anestesia, entró en un protocolo que se llama de neuroprotección, el neurocirujano consideraba que en ese momento se esperaba una inflamación del sitio quirúrgico importante, la paciente dentro de las importantes y acá lo iba a manifestar en la próxima diapositiva, dentro de su evolución a la parte de la UCI, presentó alteraciones del sodio, las alteraciones del sodio son de las más frecuentes de todos los pacientes hospitalizados, no solamente de los pacientes de unidad de cuidado intensivo, son de los pacientes hospitalizados, nos presentó síntomas de cerebro perdedor de sal, ante lo cual se inició las medidas de corrección y posteriormente bajo ese contexto existió en dos días, un descenso de los niveles de sodio, los cuales se corrigieron, bajo las normas que en ese momento estaban en la literatura, posterior a ello, la paciente se logró extubar al día cuarto, la paciente ya escuchaba, comprendía órdenes verbales, se le retiró la ventilación mecánica, y posteriormente, la paciente empieza a presentar clínica de infección, es decir, fiebre aunado a otra vez compromiso del sistema nervioso central, otra vez se comenzó a tornar somnolienta, por lo cual se tomó un TAC cerebral de control, el TAC cerebral de control nos muestra que había una imagen que sugería la presencia de un absceso, es normal o esperado de una cirugía que se pueda infectar el sitio quirúrgico, por lo cual, el neurocirujano de ese momento decidió que lo mejor para la paciente teniendo un absceso sobre el incisión del tumor, y que probablemente había una rediviva, porque en estos tumores es de muy difícil recepción de primera instancia, se entró a realizar una cirugía, en esa cirugía como consta en la Historia Clínica, durante la parte inicial de la cirugía la paciente estuvo sometida, no voluntariamente pero si esta constatado que tuvo un evento de hipoxia, que es la hipoxia, es la disminución de oxígeno en la sangre arterial, para que la sangre arterial se disminuya, se necesita que la presión de oxígeno que va en la sangre y es vital disminuya a valores críticos, después de eso la paciente salió de salas de cirugía nos la trasladaron a la unidad de cuidados intensivos, seguimos en el manejo, pero la paciente, no despertaba, y no se tenía contacto con el medio, se consideró entonces con los neurocirujanos tratantes que una posible lesión, había sido la parte de digamos la parte del tumor, porque la resección al tumor, fue ampliada, es

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*decir que entran y no sólo se llevan la parte del tumor en sí, sino entran y resecan parte del tejido que esta alrededor para poder sacar la mayor cantidad de tumor, y eso es una de las cosas, que es importante, uno de los factores que influye en el pronóstico es la no resección de la primera cirugía, y al hacer una resección ampliada puede conllevar a que se presenten todos los síntomas que tenemos en la Historia Clínica (...) después de ello se planteó (...) la necesidad de buscar un oncólogo, (...) se iniciaron trámites de remisión a oncología, situación que se demoró unos días, hasta que al fin se logró hacer y se remitió a la clínica de la 104 donde creó que fue atendida (...)"*

**En cuanto a las preguntas formuladas al testigo, se destacan:**

*Preguntado: Dr. Por favor muy sucintamente y concretamente puede explicarnos en que consiste la patología de base de la paciente Anita.*

*Contestado: Ependimoma tiene unos criterios de alto riesgos, consistentes en que en la primera cirugía no se haga la resección completa, que fue realmente lo que pasó, no se alcanzó a hacer una resección completa en la cirugía primera que sea menor de cinco años la paciente y que tenga recaída, para eso nos tocaría mirar en qué estado está la paciente en este momento, es uno de los tumores, en cuarta frecuencia de la fosa posterior, pero es tal vez uno de los tumores que por su posición y su dificultad para acceder, digamos que tiene el riesgo de comportarse más agresivamente, ese tumor causa mucha sintomatología como la que ya dije, y con la cual la paciente llegó a la unidad.*

*Preguntado: Dr. Podría manifestarnos si las alteraciones del sodio presentadas por la paciente cuales son estas alteraciones y si son esperadas en un posoperatorio como éste.*

*Contestado: Como les comentaba hace un momento las alteraciones del sodio son las más frecuentes que se pueden presentar en todos los pacientes hospitalizados y de hecho lo que se espera son estados de hipocranemia (...) las alteraciones clínicas pueden estar supeditadas a muchas más otras circunstancias que aparecieron dentro de la evolución, por lo cual no hay un nexo evidente causal o una causa directa entre la corrección del sodio y la lesión que apareció, primero no es la típica lesión, segundo, hay otras causas como ya les dije, la misma cirugía, la patología, la hipoxia isquémica, que pueden llevar a las mismas estaciones clínicas que tenía la paciente y la misma lesión a nivel de la resonancia.*

*Preguntado por la parte actora: Indique al despacho si los siguientes términos hablan de la misma enfermedad: osmótica, desmielosis pónica y síndrome de enclaustramiento y explique en qué consisten.*

*Contestado: (...) no son los mismos términos, el SDO, es una enfermedad que por los cambios en las osmolaridad de las células se produce una lesión de ellas, la lesión de ellas es por cambio en la cantidad de agua que tienen dentro de ella y, pues hay sustancias como la glucosa, como la urea, que también entran en juego en la osmolaridad, de acuerdo, SDO es una situación que se presenta en la célula secundario a ello, mielosis pónica, es la SDO ocurrida en la región de la protuberancia, (...) el síndrome de enclaustramiento es una patología que cobija varios signos y síntomas, los cuales nos hablan de una lesión al nivel de la región del puente y del cerebelo, entonces cualquier tipo de lesión que ocurra allí, ya sea tumoral o traumática, lo puede dar.*

*Preguntado por la parte actora: Indique al despacho si la causa de la desmielosis pónica o SDO, es la reposición rápida del sodio.*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

Contestado: Como le comenté anteriormente, literatura hay que favorece eso, y el factor que más se conocía era el sodio, sin embargo, hay muchos más otros factores, y vuelvo e insisto, el hecho que se corrija rápido el sodio, no significa inherentemente que exista una lesión en el cerebro del paciente.

Preguntado por la parte actora: Indíqueme al despacho si de 16 mili equivalentes del 13 de diciembre de 2010 a las 11 am, pasó a 132 mili equivalentes a las 3 pm del mismo día, a qué velocidad se repuso por hora.  
Contestado: No depende de la velocidad, pues de la reposición del sodio no solamente es la parte de la velocidad con la cual se repone, es que el sodio es un elemento que tiene diferentes átomos y elementos en su comportamiento, primero es el cerebro y segundo es el riñón, si el riñón puede dejar de segregar la cantidad de sodio que venía haciéndolo, se puede subir más rápido, pero no independientemente, de la velocidad o tasa de reposición es decir, este cambio, no es directamente endilgado a la reposición y pueden ser muchos factores. (...) Con bolo de solución salina normal que se le colocó, más o menos se acepta que aumentaría de 3 a 4 mili equivalentes, cierto, pero aumentó 4 mili equivalentes más o menos por hora, o sea más menos para situaciones agudas que lo normal es llevarlo hasta 125, porque por debajo de 125 puede producir edema cerebral, digamos se tomó pero la paciente respondió de otra forma, a pesar que la reposición no se hizo con hipertónica como solución salina, y en esos cambios, entran muchos factores, que debe orinar, que orine más poquito, que el cerebro le mande al riñón que deje la excreción del sodio, nadie está negando, y eso que quede claro, que el sodio cambio, pero lo que si no quiero dejar constancia es que me diga a qué velocidad lo repuso, no a qué velocidad ascendió, es diferente la interpretación, (...) el sodio subió bajo unas condiciones que no eran las esperadas (...)

Preguntado: Dr. Puede comentarnos si el estado que presentó la menor a la atención recibida en el Hospital San Rafael es el esperado, después de lo sucedido en un postoperatorio.

Contestado: Pues ahí tenemos que tener en cuenta, primero, la alteración de los movimientos, las convulsiones son un resultado esperado para un postoperatorio, eso lo constante una descripción de la neuropediatra en la Clínica 104, la cual, en su tercer día de valoración, dice que los movimientos anormales y las convulsiones pueden ser esperadas para un paciente que tenga tumor de fosa posterior con o sin cirugía (...) hay una complicación posterior a la cirugía que pocas veces se explica a los papás y se llama mutismo cerebeloso, que cursa con todas las alteraciones o comparte con todas las alteraciones que la paciente presentaba, por lo cual digamos que pueden ser una variedad de circunstancias que pudo llevar a la paciente a tener una lesión de esta índole, la otra importante, es el evento de hipoxia que estuvo sometida en la segunda cirugía, que tiene dos riesgos, primero que fue una resección ampliada y que por el sólo hecho de ser resección ampliada dice la literatura que tiene riesgos de dejar mayores secuelas, segundo, también puede ser por la hipoxia que presentó el paciente (...) más o menos la paciente duró con una saturación entre 60, 70, 75 por ciento, lo cual puede ser la causa, máxime si nosotros vemos que las imágenes de la resonancia las primera, segunda y hasta las terceras, los radiólogos colocan como diagnóstico un leve evento hipóxico, porque la localización de las lesiones, no son las que normalmente aparecen en un síndrome de desmielinización, ahora bien el hecho que se haga una corrección de sodio no implica necesariamente ni es una razón sine qua non para que se produzca una lesión, porque también está todos los artículos y referencia bibliográfica en donde se hace la corrección y no se produce la lesión, el mutismo cerebeloso (...) digamos que la situación posterior a la cirugía pudo ser secundaria a su

996

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandada: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

patología de base, porque inclusive las últimas guías de tumores cerebrales que salieron la semana pasada dicen que la evolución de los pacientes dentro de su misma patología pueden dar necesidad de salir con traqueostomía (...)"

Despacho. Porque razón tuvo que hacerse una resección ampliada.  
Contestado. Porque la paciente, presentó clínica de infección, se le tomó un TAC y para el neurocirujano y el radiólogo, que están sus conceptos, la paciente tenía la formación de un absceso pus en el sitio de lesión y además había una imagen que sugería que había un riesgo tumoral, entonces el neurocirujano considero primero, entrar a descartar que se tratara de un tumor con absceso y un absceso dentro del cerebro causa mucha lesión, y estamos hablando del sistema nervioso central, y dos a ver si podía resecar más la parte del tumor, y en esa descripción según lo detalla el doctor Hernández de Castro que fue quien la realizó, realizó una resección ampliada, eso significa que va mucho más allá para tratar de sacar el efecto tumoral superior."

- **Testimonio de radiólogo Alejandro Rojas Blanco (fls. 887-888 y cd. visto a fl. 889).**

De las preguntas que se le formularon al testigo, se resaltan las siguientes:

"Preguntado. Sírvase manifestar al despacho cuales son los hallazgos que usted encontró o cual fue el resultado que usted le hizo a la menor Anita, de acuerdo a los folios 423 y 424 del expediente.

Contestado. Bueno le hicimos el 25 de mayo de 2011, una resonancia cerebral con contraste, es una niña de cinco años que le habían operado dice la información clínica con antecedentes de resección quirúrgica de tumor en fosa posterior en dos ocasiones y de derivación ventrícula peritoneal, es una niña que tiene un tumor en la región posterior del cráneo, y tiene un tumor que estaba en el cuarto ventrículo, que había tenido que intervenir en dos ocasiones, por eso revisamos los estudios anteriores, y aún queda una pequeña parte del tumor en esa localización y un paco de tejido que no logró cicatrizar en la zona en la que la habían operado a la niña, y esos cambios no presenta variaciones significativas con los estudios anteriores, de acuerdo a lo que dice acá; otro hallazgo es que los ganglios basales de los ambos edemas cerebrales hay una filtración de la intensidad de señal, que se encuentra en este examen de mayo de 2011, y que se ven anormalmente en unas secuencias especiales, y que no es normal verlo así, esa anormalidad se ve también en el estudio de enero del mismo año, del 5 de enero de 2011 y del 6 de abril de 2011, sin embargo, revisando el estudio de noviembre de 2010, dice aquí que no es aparente en ese primer estudio.

Preguntado. Sírvase manifestar al despacho si los hallazgos de resonancia según lo expuesto en su informe pueden corresponder a SDO.

Contestado. Si puede ser, es uno de los diagnósticos diferenciales que se plantearon y que este hallazgo, dentro de los diagnósticos posibles es el SDO, como una de las posibles.

Preguntado. Sírvase indicar de que se trata la SDO.

Contestado. Bueno realmente la explicación que voy a dar es dentro de mis conocimientos generales de medicina pues no es mi especialidad, es una alteración que sucede, pues hay varias causas pero generalmente está relacionado con alteración en los niveles de polaridad de la sangre, o del

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

suero, que está circulando, entonces cuando hay esos cambios bruscos en la pos molaridad, que es como la presión o el grado de concentración de los elementos que hay en la sangre, los elementos químicos que hay en la sangre, cuando hay esos cambios bruscos de esos elementos que hay en la sangre, eso puede producir ese tipo de lesiones. (...) el más frecuente está relacionado con los cambios de concentración en sodio, en el suero en la sangre, es la causa más frecuente, pero están descritas otras causas, menos frecuentes de otras situaciones metabólicas.

Pregunta la parte demandada. Quién es el experto y especialización idónea para decir si hay una SDO.

Contestado: Existen varias especialidades que pudieran dar ese concepto, uno son los médicos que manejan unidades de cuidado intensivos, que son los médicos que manejan este tema, y obviamente un intensivista pediátrico en este caso, principalmente los que más frecuencia manejan esto, aunque los médicos pediatras pueden evidenciar la necesidad de corregir el sodio, hay otras especialidades, pero no sale más allá de las unidades de cuidados intensivo y los pediatras, son los que más conocen, por ello en el informe se deja claro que este hallazgo, es una de las posibilidades pues pueden haber otras razones, los radiólogos, revisamos las imágenes de los pacientes y depende de la modalidad, y cuando encontramos algo anormal, de conducir a un diagnóstico, al carecer de la totalidad de información por eso abrimos a las opciones y posibilidades diagnósticas, por eso señalamos que los hallazgos pueden estar vinculados a esta u otra enfermedad, por eso hay que correlacionar con la evolución clínica con la historia clínica, porque es imposible uno establecer que en este caso esa fue la causa, no puedo decir que esa es la causa, solo revisando en conjunto se llegaría a una conclusión.

➤ **Testimonio del neurocirujano Álvaro Faustino Suárez Chaparro.**

En cuanto a la declaración rendida por el especialista, se resaltan los siguientes aspectos:

"Preguntado: (...) doctor puede comentarnos puede explicarnos por favor como era el estado neurológico de la menor cuando ingreso cuando llegó remitida al Hospital San Rafael de Tunja

Contestado: Era una niña en buenas condiciones generales que tenía no recuerdo en este momento si tenía o no cefalea o tenía lo que nosotros denominamos un síndrome de hipertensión endocraneana, que es por aumento de la presión dentro del cráneo pero de todas maneras si recuerdo que tenía lo que se denomina un síndrome cerebeloso, el cerebelo es una estructura del encéfalo que participa en el mantenimiento de la coordinación y del tono muscular cuando se compromete por cualquier razón entonces el paciente esta inestable; tiene descoordinación de sus movimientos finos, tiene dificultad para caminar por inestabilidad y en este caso en el problema que tenía la niña comprometía esta estructura el cerebelo; el cerebelo está en la parte posterior del cráneo en un compartimiento que se llama la fosa posterior en esa zona existe una cavidad por la cual circula el líquido céfalo raquídeo que produce el cerebro en ese sitio o esa cavidad estaba ocupada parcialmente casi en su totalidad por la lesión tumoral ocasionando una acumulación del líquido que estoy mencionando lo cual conllevaba a una situación que se denomina hidrocefalia debido a la situación del tumor entonces se tenían dos posibilidades un meduloblastoma que es el tumor más frecuente en los niños en esa situación y la segunda posibilidad la de un ependimoma que es un tumor también con características más o menos malignas por su situación no tanto

por su compartamiento histológico sino por su situación finalmente después de que pasó todo el procedimiento quirúrgico se hicieron los estudios anatomopatológicos se concluyó que se trataba de un ependimoma entonces esa fue la situación con la niña.

*Preguntado: doctor puede por favor decirnos según su pericia como experto en el tema ¿cuál es el pronóstico de esta patología de base que sufría en este caso la menor?*

*Contestado: los tumores cerebrales se puede decir que se dividen en benignos y malignos en términos generales los tumores benignos a veces también se califican como malignos dependiendo de la ubicación que tengan y del grado de dificultad que exista para resecaarlos entonces hay tumores benignos que se califican como malignos por ser este tipo de patología un ependimoma que estaba ubicado en un sitio donde se ha denominado la fosa posterior entonces eso le da un moderado a alto grado de dificultad para su resección (...) este tipo de tumor se adhiere el ependimoma se adhiere a lo que se llama el piso del cuarto ventrículo que es la cavidad que mencione que queda en esa zona y a su vez se adhiere y a veces infiltra el cerebelo que está cubriendo en la parte posterior el cuarto ventrículo entonces esas características son las que le dan el carácter de malignidad a este tipo de lesión porque naturalmente si la lesión se pega o va adherida al piso del cuarto ventrículo eso entonces imposibilita completamente que la lesión se pueda resecaar completamente cuando uno intenta hacerlo puede dejar secuelas muy graves en el paciente o puede que el paciente salga inconsciente y nunca despierte, de otra parte el tumor en su parte posterior se adhiere y a veces infiltra el cerebelo de tal manera que cuando se hace la cirugía solamente se podrá resecaar lo que se puede ver macroscópicamente y también a través del microscopio elemento que se usa siempre para la resección de este tipo de tumores (...) siempre en una cirugía de estas quedan residuos del tumor que posteriormente se manejarán mediante otros métodos complementarios a la cirugía como son la radioterapia o la quimioterapia pero de todas maneras en el enfoque global epidemiológico de esta lesión el ependimoma pues el rango de supervivencia es un poquito amplio y cambia en algunas series donde se hayan hecho los estudios pero se puede decir que a los 5 años la supervivencia varía entre un 10 y un 50% eso significa que para los 5 años pueden haber fallecido casi que la mitad de los pacientes posteriormente seguramente van a morir más lentamente o más tardíamente otros pacientes pero siempre existe el riesgo de que el tumor se reproduzca y por lo tanto la supervivencia vaya disminuyendo (...)"*

*Preguntado: doctor usted nos menciona unas alteraciones o unas secuelas que pueden ocurrir con ocasión al postoperatorio ¿Cuáles son? Y que, tengo entendido, son de características normales que pueden suceder*

*Contestado: como se trata de que el cerebelo como les decía es la estructura que participa en la coordinación de los movimientos y el mantenimiento del tono muscular entonces una cirugía en esta zona puede dejar a un paciente con lo que se denomina un síndrome cerebelar entonces el paciente muchas veces no puede ejecutar movimientos finos con sus manos cada vez que intenta hacerlo entonces sus manos tiemblan a veces se le dificulta comer por sí mismo en ocasiones hay que ayudarlo en este tipo de necesidades fisiológicas básicas y de otra parte pues la marcha se altera el paciente no puede caminar solo a veces la rehabilitación les ayuda y puede llegar el momento que el paciente se recupere a tal grado que puede caminar solo pero dependiendo del residuo tumoral que haya quedado después de la cirugía pues de nuevo se reactivaran todas esa alteraciones se podría decir que en conclusión el paciente puede volver a presentar dolores de cabeza, vómito por aumento de la presión dentro del cráneo alteraciones en la coordinación fina en la coordinación gruesa*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

alteraciones en la marcha que dificulten su desplazamiento, a veces dificultad para mover los globos oculares, a veces si la lesión ha comprometido el tallo cerebral entonces se compromete lo que se llaman los pares craneales oculomotores que intervienen en la movilidad de los globos oculares entonces algún globo ocular puede tener un movimiento más lento que el otro y eso implica que el paciente pueda tener visión doble eso implica un poco más de inestabilidad para el paciente en algunos casos entonces lo que se hace es ponerle un parchecito en el ojo para que solamente enfoque una imagen y que no tenga tanta inestabilidad pero en general estas son las consecuencias inestabilidad, dificultad para los movimientos finos, movimientos gruesos y si el tumor sigue creciendo pues entonces se dará una situación que es la hipertensión endocraneana en la cual aumenta tanto la presión en el cráneo que eso pone en riesgo la vida del paciente.

**Preguntado:** doctor puede usted comentarnos ¿si las alteraciones de sodio presentadas por la paciente pueden ser las que generan el estado que sucedió en el posoperatorio?

**Contestado:** pues vea cuando yo opere la paciente en los días inmediatamente posteriores quedó en turno un colega otro neurocirujano que tenía el deber de hacerle el seguimiento y vigilar el postoperatorio parece que en esos días la niña se deterioró progresivamente de acuerdo con la imágenes que se le hicieron el problema fue interpretado como una persistencia de algún residuo tumoral hasta donde tengo entendido debido a una segunda intervención que le hizo el colega entonces se reseco alguna parte del tejido adicionalmente pero parece que no se formó tumor sino tejido cerebeloso parece que no había más tumor pero había inflamación había edema en toda esa zona parece que en esos mismo días se produjo un trastorno de tipo metabólico en el cual el sodio descendió a niveles pues importantes lo cual requería la restitución de ese electrolito cuando la restitución del sodio se hace en forma gradual pues no va a pasar nada el paciente otra vez restituye sus funciones que le hayan quedado alteradas por una baja concentración de sodio entonces el paciente se va a recuperar bien del problema, es cuando la restitución del sodio se hace muy rápido entonces se presenta un problema en el tallo cerebral que se llama mielínolisis pontina central que incluye una lesión de las funciones del tallo cerebral con especial compromiso de todos los núcleos o grupos de neuronas que dan origen a los nervios craneales que se encargan de distintas funciones, de movimiento de los ojos, funciones de movimientos de la faringe, del corazón, etcétera son muchas las funciones que están en esa zona en el tallo cerebral entonces puede darse una situación tan grave que el paciente corre riesgo para su vida y existe además entonces secundariamente una alta mortalidad por esta razón los pacientes que de pronto lograran sobrevivir pueden quedar con secuelas de distinta índole dependiendo de las áreas del tallo cerebral que hayan quedado mas comprometidas por esta circunstancia.

**Preguntado:** sírvase manifestar al despacho si después de la cirugía practicada a la menor hecha por usted es normal que se vean afectados los ganglios basales caudado y putamen y sino cuál es la causa más posible para que se vean afectados.

**Contestado:** como la cirugía se hizo fue en la posterior pues en esa zona no tendrían por qué comprometerse los ganglios basales los ganglios basales son unas estructuras que intervienen en el complemento de la movilidad del ser humano pero quedan en una situación que relación con el sitio de la cirugía están aproximadamente como a unos ocho a diez centímetros más adelante y esa zona pues no se interviene absolutamente para nada no hay para que comprometer o invadir la zona de los ganglios basales la cirugía se hace es exclusivamente en la fosa posterior para la resección del tumor que está en

ese sitio a no ser que hayan concurrido otras serie de circunstancias que hayan intervenido la función de los ganglios basales y de otras zonas del encéfalo por ejemplo la corteza cerebral, la sustancia blanca, etcétera que eso lo pueden dar distintas cosas entre otras por ejemplo un proceso de hipoxia o sea disminución del aporte de oxígeno por alguna razón, o disminución del aporte de irrigación cerebral por alguna razón la niña por ejemplo, durante el procedimiento quirúrgico pues realmente no presentó ninguna complicación evidente especial que la haya puesto en riesgo para la vida la cirugía transcurrió dentro de los parámetros usuales (...) durante esa cirugía realmente no se presentó ninguna complicación específica que haya puesto en riesgo grave la vida de la paciente de por si se puede decir que una cirugía de fosa posterior es una cirugía de alto riesgo ya sea un niño o un adulto o quien sea es una cirugía de alto riesgo dadas las estructuras vitales que se encuentran en la fosa posterior y cuyo compromiso pone en riesgo grave la vida del paciente."

Preguntado: doctor usted manifestaba que los niveles de sodio o la corrección rápida del sodio sugieren o puede terminar que se presente una mielinolisis pontina que tiene que decir al respecto sobre eso ¿los niveles de sodio si conllevan a una mielinolisis pontina?

Contestado: si esa es la primera posibilidad etiológica cuando se ha encontrado un paciente o se tiene un paciente en quien se detecta un nivel bajo de sodio y entonces eso a su vez se asocia con un compromiso neurológico por el que sea entonces se puede achacar al nivel bajo de sodio entonces naturalmente hay que restituir el sodio y lo que sea observado y eso está muy documentado en la literatura es que cuando la restitución del sodio se hace muy rápidamente puede presentarse este tipo de problemas en las fibras blancas del tallo cerebral entonces esa es una situación que se ha reconocido pero digamos que la explicación profunda íntima de la situación de que porqué tiene que pasar eso es puramente especulativo.

Preguntado por el Despacho: según lo manifestado por el doctor usted intervino a la menor en la primera cirugía no obstante durante después del segundo procedimiento usted tuvo la oportunidad de mirarla y revisarla díganos si sabe o conoce si en la segunda cirugía se resecó más masa tumoral o no.

Contestado: sí, yo intervine en la primera cirugía prácticamente yo fui el cirujano principal en la primera cirugía en la segunda, como comente al comienzo, se hizo porque el cirujano que estaba en esos días al ver el deterioro que tenía la paciente entonces pensó en la posibilidad de que hubiese una complicación quirúrgica se le hizo un examen de imágenes posiblemente por la urgencia se le hizo fue una tomografía un tac y ahí se veía que había problema en la zona donde se había intervenido quirúrgicamente y se pensó que hubiesen una gran cantidad de tumor residual en ese sitio y por eso fue intervenida hasta donde yo tengo entendido pero también creo que en esa segunda cirugía no se resecó tumor tocaría mirar el informe de patología de la segunda intervención quirúrgica para ver si había tumor o no había tumor en ese segundo procedimiento.

Preguntado por el Despacho: y según su experticia puede explicarnos en que consiste el procedimiento de restitución de sodio

Contestado: el procedimiento de restitución de sodio consiste en que cuando se detecta que el sodio está por debajo de los niveles normales aproximadamente 130 entonces se necesita administrar sodio mediante soluciones específicas que vienen con esa concentración o con ese elemento entonces se le administra cloruro de sodio que viene de distintas

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

concentraciones y de acuerdo con una velocidad que debe ser regulada debe ser gradual y que se va contralando mediante pruebas de nuevos niveles de sodio en la sangre que se hacen con muestras de sangre ahí se verá si le hace falta más sodio pues se le administrara más solución con cloruro de sodio si ya los niveles están bien pues entonces solamente se le dará una solución de cloruro de sodio normal por eso se llama solución salina normal entonces la restitución consiste en eso en volver a administrarle el sodio a un paciente que le hace falta por la razón que sea a veces hay ciertos medicamentos que sacan sodio del organismo entonces puede darse una situación así otras veces es porque hay problemas en el metabolismo derivados de un funcionamiento anormal de ciertas estructuras del cerebro (...).

- Testimonio de la Neuropediatra Yasmín Sánchez Gómez (fls. 901 cd. visto a fl. 902 c.4).

De la declaración de la doctora Sánchez Gómez se destaca:

*“Preguntado: doctora según el conocimiento que tiene de la historia clínica del caso de la menor que nos puede decir acerca de la patología de base con que venía la menor cuando llegó al Hospital San Rafael*

*Contestado: pues señor juez con base en una revisión de la historia clínica pues puedo decir que la paciente llegó enferma al Hospital San Rafael con síntomas pues derivados de una enfermedad tumoral de una localización en la parte posterior del cerebro más precisamente pues en el cerebelo posteriormente sé que fue intervenida quirúrgicamente sé que fue llevada a la unidad de cuidado intensivo sé que la paciente fue reintervenida por proceso de un absceso secundario sé que reingreso a la unidad de cuidado intensivo y que posteriormente la paciente es remitida a Bogotá donde es valorada además por otras especialidades y por otras especialistas que emiten un concepto técnico y científico a cerca de sus apreciaciones donde surge el concepto de que se había generado una mielínolisis pontina y posteriormente sé que la evolución de la niña Anita fue aceptable (...)*”

*Preguntado: (...) ¿doctora según su pericia su experticia técnica como neuropediatra puede decirnos y según la historia clínica que usted leyó si las secuelas con que se cursaron después del posoperatorio son esperadas y pudieron ser secundarias al pos operatorio?*

*Contestado: pues doctor yo puedo emitir un concepto científico con base en un conocimiento científico en un paciente ha tenido una cirugía del cerebro cierto pues hay varias secuelas cierto pueden haber y es variable dependiendo del tamaño de la lesión cerebral y de las complicaciones que de esa lesión cerebral se deriven porque puede haber en una lesión cerebral sea un tumor como es este caso o un golpe puede haber mucha inflamación que es un factor importante puede haber infección y hay mecanismos propios de cada paciente todos los pacientes no son iguales y responden diferente creo yo que el paciente o la paciente cuando salió pues cuando yo la valore en algún momento pues tenía los síntomas de una enfermedad cerebelosa pues propias después de una cirugía en esa área del cerebelo que era pues ataxia es decir la inestabilidad para la marcha cierto la alteración del lenguaje el nistagmus que es el movimiento pues un poco descoordinado de los ojos eso creo pues creo que son los hallazgos esperados después de una cirugía a ese nivel.*

- Testimonio del neurocirujano Jorge Enrique Hernández de Castro (fls. 903 y cd. visto a fl. 904).

De la declaración rendida por el Md. Hernández de Castro, la Sala considera necesario hacer alusión a lo siguiente:

*Preguntado. Cual fue el estado en que ingresó la paciente al Hospital San Rafael.*

*Contestado: Yo recibí a la niña en el servicio de urgencias de Saludcoop., ahí se le iniciaron los estudios, se le tomó la resonancia magnética, la tomografía, se evidenció que tenía un tumor en fosa posterior, la sintomatología, es un claro síndrome de cerebelosis, está caracterizado porque, el cerebelo es el órgano que se encarga de coordinar toda la actividad motora del organismo, entonces comenzó la niña con trastornos de la marcha, con marcha tartica, es decir, caminan como si fueran borrachitos para un lado o para el otro lado, con el tono muscular disminuido, con un lenguaje escandido, es decir que arrastran las palabras, por poder identificarse, el paciente padece vértigo, tiene la sensación subjetiva, que todo está girando alrededor suyo, a nivel de la exploración, una serie de movimientos que bien pueden ser horizontales, y en unas pocas ocasiones verticales, seguidos de vértigo, no me acuerdo si tomamos la resonancia ahí mismo, o si iniciamos el proceso de remisión que fue a un hospital de IV nivel, el paciente fue aceptado en el Hospital San Rafael y por eso, lo volvemos a ver, a la niña, en el Hospital San Rafael.*

*Preguntado. Dr. Según su conocimiento médico y técnico, cual es el pronóstico de vida de la niña o de un paciente que sufre esta enfermedad.*

*Contestado. Desafortunadamente los ependimomas son tumores demasiado fuertes, solo hay dos tumores muy malignos en los niños, uno el ependimoma y hay otro que es mucho más agresivo que es el meduloblastoma, ella padecía de un ependimoma plasmático, la supervivencia a cinco años no es ni siquiera del 5%. Con cirugía, con quimioterapia con radioterapia, sin ello la supervivencia es a tres meses, uno por la malignidad del tumor y dos por la localización del mismo.*

*Preguntado. Qué condiciones de salud pueden presentarse en un posoperatorio como de las cirugías que se le hicieron a la menor.*

*Contestado: El postoperatorio en este tipo de tumores, los pacientes están muy inestables, es muy tórpido, porque desafortunadamente el tumor queda en un área del cráneo que se llama fosa posterior, me explico, la fosa posterior que órganos vamos a encontrar, uno está el cerebelo, que es el órgano que se encarga de coordinar toda la actividad motora del organismo, segundo, se encuentra otra estructura que se llama cuarto ventrículo, por este cuarto ventrículo circula todo el líquido que se produce a nivel cerebral que se llama líquido encéfalo raquídeo, y el tumor al crecer generalmente comprime y tapa este cuarto ventrículo, y produce otra patología adicional que se llama hidrocefalea, y tercero, lo más importante en la parte rostral es decir por delante del cerebelo se encuentra el tallo cerebral y el puente, el tallo cerebral está constituido por tres estructuras, el bulbo, el puente y el mesoencéfalo, pero en resumidas cuentas el bulbo es el canal o estructura por donde toda la información del cuerpo pasa al cerebro y por donde el cerebro ordena el cuerpo, no hay ninguna otra estructura por donde pase la información, tanto de entrada como de salida del cerebro, obviamente entra primero la parte motora al cerebelo y vuelve y sale al tallo cerebral, eso hace que sea una estructura muy importante porque está todo el comando del área motora, toda la estructura del comando sensitivo y todo el comando de los nervios*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandada: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

craneales, de los órganos de los sentidos, excepto uno, que en este caso no es importante, es lo que nosotros hemos denominado como el alma, es la estructura más importante que tenemos a nivel del sistema nervioso central, entonces, hace que la cirugía, uno, sea una cirugía muy delicada, es una cirugía laboriosa, no es una cirugía fácil, obviamente se opera con microcirugía, para poder hacer la resección sin lesionar las estructuras aledañas, pero desafortunadamente estos tumores son infiltrativos, llega un momento en que usted no distingue que es tumor y que es tejido cerebeloso, o sano, (...) por eso cuando ve la tomografía o la radiología de control se ha quedado un 30 40% del tumor, el éxito de esta cirugía, y el pronóstico de vida de estos pacientes es la extensión del tumor que se logre hacer, entre más tumor se pueda retirar tendrá mayor pronóstico en un futuro, es un 50% la cirugía, el otro 50% está compuesto por la radioterapia y la quimioterapia, otra característica terrible que tiene el ependimoma es que hace implantes, es decir, a nivel del sistema nervioso central no se le denomina metástasis pero si viajan las células a través de del líquido cefalorraquídeo, a través del neuro eje, es decir la médula espinal y hace implantes a nivel de la médula espinal, tanto en la parte de abajo, como también a veces hace implante en el líquido cefalorraquídeo y hace tumores a nivel cerebral, a nivel de los ventrículos principalmente, también, nacen unos nuevos tumores, que por estar todos en el sistema nervioso central no lo llamamos metástasis, se llaman implantes de tumor por la agresividad y el rápido crecimiento que tienen estos tumores.

**Preguntado:** Doctor. Sírvase manifestar al Despacho si después de la cirugía que usted realizó es normal que se vean afectados los ganglios basales, caudado y putamen y sino cuál es la causa más posible para que se vean afectados.

**Contestado:** una afectación de los ganglios basales que se afecte tanto el núcleo caudado como el putamen tiene varias explicaciones uno puede ser implantes tumorales que se estén presentando a ese nivel, dos puede ser que la hipertensión endocraneal, es decir la hidrocefalia que nosotros estábamos sospechando produzca lesión ¿por qué?, porque la pared lateral del o del cuerno frantal del ventrículo lateral está conformado por el núcleo caudado entonces cuando aumentan de tamaño estos ventrículos, esa es una de las primeras estructuras lesionadas, y para que nos entendamos pegado o sea al lado inmediatamente al lateral al núcleo caudado se encuentran el resto de los ganglios basales que son el globo pando y el putamen, este putamen también se puede ver afectado por contigüidad, por el aumento de la presión intracraneal, ese puede ser el segundo factor, el otro factor es que el paciente haya presentado un proceso de SDO y ese proceso de SDO pues se va ver reflejado tanto en la tomografía como en la resonancia.

**Preguntado:** En una respuesta anterior Dr. Hernández, sumerco señalaba sobre el tema de la SDO osmótica, nos puede indicar de que se trata esta enfermedad o esta patología

**Contestado:** la SDO osmótica pontana central es una alteración, para ser más ejemplificante todos los axones, es decir todos los nervios que tenemos tanto periférico como el sistema nervioso central se comportan como un cable de luz, es decir por dentro va el cobre y por fuera va el recubrimiento de caucho, los nervios son exactamente iguales su interior va el axón y por fuera va un recubrimiento, no de caucho sino una sustancia que se llama mielina, cuando se pierde esa mielina, se desmielinizan quedan los axones uno en contacto con otro, ... podríamos

decirlo, para hacer el ejemplo hay un corto circuito porque no tienen el recubrimiento total. La SDOpontina, se trata de un procedimiento cuando un paciente por cualquier tipo de patología, no solo patología central, también en pacientes con cirrosis hepática, en pacientes con cáncer de otro tipo se le baja su sodio en sangre, por debajo de niveles de 125 120 millos por centímetro por mililitro y al hacer la reposición de este sodio, se hace una reposición, siempre se recomienda que debe hacerse por encima de 12 horas esta reposición y cuando se hace por menos de doce horas puede existir la posibilidad de que se pierda esa mielina específicamente en esa estructura que es el puente que es la parte media del tallo cerebral por donde baja toda la información del sistema nervioso central, del centro a la periferia y por donde ingresa toda la información que va por la periferia al centro, entonces en los pacientes que presentan, un paciente que hace una SDOpontina central, queda cuadripléjico, es decir no puede movilizar los brazos, ni movilizar las piernas, queda con otro síndrome que se llama pseudo bulbar quiere decir que el paciente no puede deglutir, no puede hablar, porque queda con disfagia y queda con afonía o disfonía sin poder expresar sus gestos y además eso presenta alteraciones de otros nervios craneales como alteraciones de los nervios craneales oculomotores, ósea los que se encargan de movilizar los ojos tanto arriba, hacia abajo como hacia los lados e incluso algunos pacientes han quedado con otro síndrome que se llama un síndrome de locking, ósea un síndrome de enclaustramiento o encerramiento, lo uncio que puede el paciente es mover los parpados con una integridad completa de los hemisferios cerebrales, ósea están conscientes, pueden pensar, pueden entender todo, pero no pueden moverse, ni pueden expresar. La mortalidad de una mielinolisis pontina puede ser de un 99 %. Todos los pacientes que presentan mielinolisis pónica están muertos, no se salva ninguno todos se mueren sin excepción alguna.

➔ **Periciales:**

- **Del dictamen de la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos. (fls. 973-981 c.5).**

De la solución al cuestionario enviado a la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos y que fuera resuelto por el MD. Alfredo de la Hoz, la Sala transcribe lo siguiente:

**“Indique al despacho si los siguientes términos hablan de la misma enfermedad: ¿SDOsmótica, mielinolisis pónica y síndrome de enclaustramiento y explique en qué consiste?**

Rta/La SDOsmótica y la mielinolisis pónica se trata de la misma patología, la cual es una entidad neurológica adquirida y aguda, que se caracteriza por la pérdida de la vaina de la mielina en el centro de la protuberancia, eventualmente se encuentran lesiones parecidas en otras regiones cerebrales (extra-pontina). La principal causa es una variación rápida y brusca de los niveles de sodio en el organismo, se describen como factores de riesgo el alcoholismo, desnutrición, hipokalemia, síndrome de Wernicke Korsakoff, y trastornos hidroelectrolíticos asociados a enfermedades graves como

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

Hepatopatías (cirrosis), nefropatía vascular, trasplante renal, tumores cerebrales, diabetes, amiloidosis, quemaduras, enfermedad de Addison y leucemias. Los pacientes pueden presentar cuadriparesia progresiva sumada de parálisis pseudobulbar con disartria, junto con parálisis total o parcial de los movimientos oculares horizontales, la conciencia y las vías sensitivas pueden permanecer sin alteración y pueden desarrollar un síndrome de enclaustramiento.

¿Indique al despacho si la causa de la mielínolisis pontica o SDOsmótica es la reposición rápida de sodio?

Rta/ Es la principal causa descrita en la literatura médica.

¿Sirvase indicar al Despacho si cuando se afirma en la epicrisis del Hospital San Rafael de fecha 13 de diciembre de 2010 a las 11 am "...solución salina al 3%" se trata de una solución hipertónica..?

Rta/ Si es una solución Hipertónica.

¿De acuerdo con la Historia Clínica del Hospital San Rafael de Tunja; con fecha de atención desde el 06 de diciembre al 20 de diciembre de 2010; registro de unidad de cuidados intensivos pediátricos; indique al despacho si en estas anotaciones de enfermería siempre se registra aplicación de solución Hipertónica?.

Rta/ En las anotaciones de enfermería del 06 de diciembre al 20 de diciembre del 2010 si hay registros de aplicación de solución hipertónica.

¿Sirvase manifestar al despacho ¿según la literatura médica a que velocidad x hora en miliequivalente se debe reponer el sodio?

Rta/ El rango ideal de reposición del sodio recomendado es de 10 - 12 miliequivalentes / Lt en 24 horas y 18 miliequivalentes /Lt en 48 horas.

Indique al despacho ¿ si de 116 MEQ del 13 de diciembre de 2010, a las 11 am pasó; a 132 MEQ del mismo día a las 3+20 pm a qué velocidad se repuso por hora?

Rta/ 3.7 MEO/ hora.

¿Indique al Despacho porqué en la H.O del H.S.R. (fl. 99) de fecha 18 de diciembre de 2010 la menor registra despertar, con movimientos axiales de baja amplitud se solicita el 20 de diciembre de 2010 tac cerebral ante sospecha de lesión que "pudiera estar interfiriendo con procesos de despertar completo" con agitación, llanto, ante lo que se decide nueva sedación e intubación.

Rta/ Según lo registrado el estado neurológico de la paciente no era el ideal y presentaba tendencia al deterioro, por lo cual solicitaron imágenes tomografías. No hay anotación acerca de una nueva sedación e intubación del paciente en la fecha descrita.

¿Ustedes consideran igual que los radioterapeutas que los daños neurológicos no son de orden oncológico?

Rta/ En este tipo de patologías los daños neurológicos en un paciente crítico son de origen multifactorial, en donde intervienen múltiples causas que pueden coadyuvar en las secuelas neurológicas.

¿Dígale al despacho cuáles son los daños que se producen en el cerebro como consecuencia de una incorrecta reposición del sodio en paciente de las características de Anita?

Rta/ La lesión básica cerebral que se produce por la incorrecta reposición de sodio es la mielínolisis pontina produciendo destrucción de las vainas de

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*mielina afectando parte o toda la base de la protuberancia en forma simétrica." (Subrayado fuera de texto)*

➤ **Informe Pericial de Clínica Forense – Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls. 1089-1090 vto. c.5).**

El dictamen resalta que el mismo tuvo como información para el estudio, copias de las Historias Clínicas de la atención brindada a Anita y el cuestionario resuelto por la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos, el cual transcribió (fls. 1089-1090 vto.), para luego señalar lo siguiente:

**“EXAMEN CLÍNICO FORENSE ACTUAL**

*Paciente ingresa en sillas de ruedas en compañía de los padres, somnolienta y cuadripléjica se relaciona con el medio, parpados caídas, con resequeidad de córneas, movimiento ocular vertical pero no horizontal de ambos ojos por parálisis facial central bilateral, se observa disartria y sonidos guturales, traqueostomía permeable en epigastrio, abdomen blando, ruidos cardíacos normales, sonda gastrostomica, abdomen blando, no signos de irritación abdominal, flacidez generalizada en la musculatura de las extremidades no puede caminar por ataxia y pérdida de la fuerza muscular, controla esfínteres aunque tiene estreñimiento crónico según lo refiere el padre de la menor.*

*CONCLUSIÓN: El especialista realiza el análisis de la infarmación y concluye que la principal causa de la SDOsmótica o mielinosisis pónica, es una variación rápida y brusca de los niveles de sodio en el organismo.*

**RESPUESTA A INTERROGANTES ESPECÍFICOS:**

*Con base en las herramientas obtenidas de la historia clínica y de la correlación de esta con el manejo esperado para el escenario clínico, y en el evento que la autoridad decida atribuir daño en la salud de la menor HERRERA SOLER al acto médico, es posible determinar las siguientes secuelas médico legales: Perturbación funcional del órgano nervioso central (que incluye el habla, la deglución, la respiración, la movilidad, la cognición, la memoria, el cálculo, juicio, raciocinio, sensopercepción) todas de carácter permanente.*

**COMENTARIOS**

*Se anexa copia de historia clínica y demás documentos analizados en 1200 folios." (fl. 1090 vto. c.5). Subrayado y negrilla fuera de texto.*

Un recuento conjunto de las anteriores pruebas dejan a esta Sala los siguientes elementos:

- ✓ El Médico Intensivista Carlos Manuel Mojica, refiere que entre las causas del SDO se cuenta la alteración o reposición rápida de los niveles de sodio, circunstancia que presentó la menor, sin que se considere consecuencia de la enfermedad de base. Igualmente, precisa que el ependimoma es una enfermedad crítica con pocas probabilidades de supervivencia y que puede presentar múltiples complicaciones; sin embargo, no encuentra nexo entre ésta y el SDO.

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*Refiere este profesional que, a su juicio, se colocó una solución salina normal, sin embargo, ello se contrapone con lo señalado en el dictamen dado por la Asociación de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos, que refiere la solución salina al 3% es hipertónica y tiene como finalidad aumentar los niveles de sodio. Pero, además, no se pierde de vista que era este profesional quien estaba a cargo de la menor el día en que, como se verá, se presentó una recuperación acelerada del sodio.*

*Al declarar sobre el post-operatorio se refirió a la **segunda cirugía** y al evento hipóxico como posible causa del SDO, sin embargo, como quedó reseñado en las historias clínicas, la afección neurológica se presentó en el interregno entre la primera y la segunda cirugía.*

- *El testimonio del radiólogo Alejandro Rojas Blanco, además de reiterar que la principal causa del SDO según sus conocimientos de medicina general corresponde a la variación brusca de los niveles de sodio en la sangre o la molaridad, reiteró sus impresiones sobre imágenes de resonancia magnética tomada en mayo de 2011, para reiterar que a noviembre de 2010 no se observaban anomalías en ganglio basal y filtración de intensidad de señal que se resulta evidente en resonancias de 5 de enero y 6 de abril de 2011.*
  
- *Del testimonio del neurocirujano Álvaro Faustino Suárez Chaparro, se resalta que refiere que el tratamiento de la enfermedad de base de la menor, ependimoma consiste en la resección del tumor, lo cual se dificulta por la su ubicación y generalmente requiere de dos cirugías, en la primera es difícil extraer todo el material tumoral. Pero, en su especialidad, no refiere la SDO como posible secuela, aunque indique consecuencias como que el paciente puede quedar inconsciente y nunca despertar, y que para reseñar el tumor es necesario tratar con quimio y radioterapia; resaltó otras secuelas como dificultades en motricidad y coordinación fina y gruesa y en la marcha, algunas dificultades cognitivas, de habla y de la vista, **pero no refirió cuadriplejía**. Este profesional reseñó que se presentaron variaciones de electrolitos en el post-operatorio lo cual impuso la necesidad de reponer el sodio, pero precisó que ella **no debe ser acelerada** porque puede acarrear, **allí si como consecuencia**, problemas en el tallo cerebral que pone en riesgo la vida del paciente, pérdida total de **motricidad**, alta tasa de mortalidad y en que quienes sobreviven presentan secuelas importantes.*

Precisó que, **en las resecciones de tumor en fosa posterior, no se afectan los ganglios basales pues el sitio quirúrgico se ubica a 8 o 10 cm de los mismos**, que, en la primera cirugía practicada a la menor, ésta transcurrió sin contratiempos ni complicaciones.

Reiteró, al igual que el resto de los galenos que rindieron testimonio, que **la principal causa de la SDO es la reposición rápida de sodio**. Finalmente destacó que ante la situación de salud de la menor se decidió por el neurocirujano de turno, realizar **segunda resección de tumor**, pero que **no se encontró material tumoral**, situación que dijo habría que corroborar con la historia clínica y con informe de patología posterior a la intervención.

- Del testimonio del Neurocirujano Hernández de Castro, se rescata como resaltó que las afecciones a los ganglios basales y el putamen están vinculadas a **procesos de SDO** con secuelas de cuadriplejía, es decir pérdida de movilidad en las extremidades. Pero recuérdese que la cirugía de resección tumoral no se acerca a los ganglios basales.
- Y, a todas estas afirmaciones médicas, se suma que, en el dictamen de la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos, se indicó que **la principal causa del SDO es la variación rápida y brusca de los niveles de sodio en el organismo**, que los pacientes que sufren de esa enfermedad presentan cuadriparesia progresiva, como sucedió en caso de la menor, con quien se utilizó solución salina para reponer el sodio; que la reposición de ese elemento debe realizarse de **10 a 12 MQ/24 horas o 18 MQ/48 horas**, no obstante en este caso el sodio se repuso en **3.7 MQ/hora del día octavo de hospitalización** y el primer informe de afectación neurológica data del **día quince**. A iguales conclusiones llega el dictamen de Medicina Legal.

A juicio de esta Sala el caudal probatorio acabado de reseñar, no deja duda que el argumento de la demandada no tiene vocación de prosperidad, es decir la **SDO no es una enfermedad derivada de la enfermedad de base** por la cual fue atendida la menor en la ESE.

Entonces descritos los anteriores elementos probatorios, no cabe duda que existió una falla en el servicio médico, consistente en la reposición rápida y brusca de sodio que tuvo lugar el día 13 de diciembre de 2010, pero además de lo anterior, resulta importante resaltar que de acuerdo a las pruebas descritas se concluye que esa reposición se originó por la disminución del sodio provocada a la menor con la administración del medicamento vasopresina, que obligó a que en la fecha ya

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*mencionada, se aplicara solución salina a la niña, que implicó una reposición muy rápida de los niveles de sodio, como quedó ampliamente demostrado.*

*También quedó demostrado que existió una falla en el servicio médico, concretamente cuando ante deficiencias en electrolitos de la paciente, le fue suministrado una solución salina al 3%, solución hipertrónica, que causó que la menor el 13 de diciembre de 2010, repusiera de manera rápida y brusca los niveles de sodio, pues a las 11 de la mañana reportó 116 MQ/L y a las pocas horas -4 ½- horas- a las 3:30 p.m. reportó 136 MQ/h, es decir que repuso a razón de 3 MQ/h, como lo señala el dictamen pericial rendido por la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos, en el cual además se informa que la tasa de reposición ideal es de 10-12 MQ/24 horas o 18 MQ/48 horas.*

*Es decir, queda demostrado que no se hizo reposición en los niveles aceptados, por la literatura médica y la lex artis, conforme a los cuales **la reposición debe hacerse paulatinamente**, lo cual concuerda, además, con: i) lo señalado por los diferentes galenos que concurrieron al proceso en calidad de testigos, ii) el diagnóstico de 11 de enero de 2011 dado en la Clínica 104, iii) el análisis de Psicología Clínica y Neuropsicología de 02 de mayo de 2012, que destaca la sobre medicación como causa del SDO, iv) lo señalado por la Asociación de medicina Crítica que relaciona como principal causa de esa patología la reposición rápida y brusca de los niveles de sodio en el organismo (fl. 973-974 c.5).*

*Lo anterior, considera esta Sala, sería suficiente para considerar la falla probada en el acto médico, pero obra documental que no existía para el momento de la demanda 10 de agosto de 2011 (fl. 439 c.2) y su reforma 29 de septiembre del mismo año (fl. 443 c. 2), y que hizo parte de lo adelantado por el Tribunal de Ética Médica de Cundinamarca.*

*En efecto, la prueba que se va a reseñar fue producida hasta el 2 de mayo de 2012 y allegada en ese mismo mes, antes de proferirse el fallo de primera instancia. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido:*

*"Dichos documentos, obtenidos con pasteriaridad a la presentación de la demanda —17 de septiembre de 2007— y antes de que se dictara la Sentencia de primera instancia, se produjeron entre el 24 de octubre de 2007 y el 3 de junio de 2009 y el fallo del a quo lo fue el 5 de abril de 2011, por lo que claramente no estuvieron en manos del actor para el momento procesal oportuno de la solicitud de pruebas, sin embargo, se refieren a las gestiones hechas por la Fiscalla luego del conocimiento de la irregularidad presentada*

1003

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

*con la letra de cambio, motivo por el cual serán valoradas, pues el actor no está reviviendo términos y los documentos no son posteriores al fallo de primera instancia, como lo ha advertido esta Corporación en casos similares por vía del recurso de revisión, con fundamento en el artículo 188 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo.*<sup>39</sup>

En auto de 13 de agosto de 2014 (fls. 716-720 vto. c.3) este Tribunal precisó que serían evaluadas al momento procesal oportuno. Así las cosas, se hará alusión a las anotaciones realizadas por Psicología Clínica y Neuropsicología en examen realizado a la menor el 2 de mayo de 2012 en el Instituto Roosevelt, visto a folios 620 y vto. del cuaderno 3, en el cual se lee:

“FECHA: HORA DE ATENCIÓN: 02/05/2012 13:31

ANTECEDENTES

(...)

PATOLÓGICOS: NEUMONÍA BASAL # 1 EPISODIO A LOS 11 MESES Y EDEMA BASAL IZQUIERDO EN UCI POR 3 MESES A LOS 5 AÑOS, DISPLASIA DE CADERA YA CONTROLADA/ NOV 29 DE 2010 DX, EPENDIMOMA EN 4 VENTRÍCULO IZQUIERDO / RADIOTERAPIA HASTA DICIEMBRE DE 2011 POR RECIDIVA DEL EPENDIMOMA COMPLETO CICLO DE RADIOTERAPIA EN ENERO DE 2012 / SX CONVULSIVO SECUNDARIO (crisis convulsivas de duración de minutos aprax.)

QUIRÚRGICOS: 2010 ÚLTIMA RESECCIÓN DE EPENDIMOMA DERIVACIÓN VENTRÍCULO PERITONEAL EN NOV 29 DE 2010, POR HIDROCEFALEA/ DIC 6 PRIMERA ESTACIÓN DEL TUMOR ADECUADA EJECUCIÓN MOTRIZ TRAS INTERVENCIÓN / SDO TRAS SOBREMEDICACIÓN POR SEGUNDA INTERVENCIÓN GUIADA A RESOLUCIÓN DE EDEMA/ GASTROSTOMÍA TRASQUEOSTOMÍA EN ENERO DE 2011.” (fl. 620 c.3)

Bajo ese mismo derrotero se tendrá en cuenta, lo señalado en evaluación efectuada por el Neurocirujano Álvaro Suárez Chaparro en diagnóstico de **24 de mayo de 2012**, en el cual se dijo:

“Paciente intervenida quirúrgicamente en Diciembre del 2010 par Ependimoma del IV ventrículo No complicaciones durante el procedimiento, En el postoperatorio se detectó en UCI pediátrica Hiponatremia<sup>40</sup> cuyo tratamiento a su vez se complica con Mielinolisis Póntica Central, a pesar de lo cual se recuperó en forma notable.

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia de 24 mayo 24 de 2017. Rad.: 70001-23-31-000-2007-00149-01 (41319). Actor: Sergio Rodrigo Márquez Racini. Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación. Referencia: Acción de Reparación Directa

<sup>40</sup> La hiponatremia se define como una concentración sérica de sodio <135mmol/L y es el trastorno hidroelectrolítico más frecuente en la práctica clínica. La hiponatremia puede causar un amplio espectro de síntomas clínicos, desde sutiles hasta graves o incluso mortales, y se asocia con aumento de la morbimortalidad y prolongación de la estancia hospitalaria. <https://www.revistanefrologia.com/es-guia-practica-clinica-sobre-el-articulo-S0211699517300942>

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*Posteriormente se han hecho controles por Neurocirugía y Oncología.” (fl. 627 c.3)*

*Es decir, queda demostrado que **no se hizo reposición de sodio en los niveles aceptados** por la literatura médica y la *lex artis*, es decir, paulatinamente lo cual concuerda con lo señalado por los diferentes galenos que concurrieron al proceso en calidad de testigos, el diagnóstico de 11 de enero de 2011 dado en la Clínica 104, el análisis de Psicología Clínica y Neuropsicología de 02 de mayo de 2012, que destaca la **sobre medicación como causa del SDO**, además de lo señalado por la Asociación de Medicina Crítica que relaciona como principal causa de esa patología la reposición rápida y brusca de los niveles de sodio en el organismo (fl. 973-974 c.5).*

##### **5. Del nexa causal entre la falla médica y el daño.**

*En el sub lite se demostró la existencia del daño con el diagnóstico confirmado de la SDO, que sufrió la menor mientras fue atendida en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, como consecuencia de la nivelación de los niveles de sodio, como ya se explicó.*

*Los testimonios y conceptos médicos son reiterativos en señalar que la principal causa de la SDO corresponde a la reposición acelerada de los niveles de sodio en la sangre, conclusión además contenida en el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal en el cual luego de estudiar la Historia Clínica y el dictamen de la Asociación Colombiana de Medicina Crítica, señala que el SDO en el caso de Anita se ocasionó por “(...) una variación rápida y brusca en los niveles de sodio en el organismo” (fl. 1090 vto.).*

*Entonces, para la Sala no queda duda que existe un nexa entre el daño y la falla imputada al servicio médico prestado a la demandante Anita en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja.*

*Ahora no pierde de vista la Sala que el Hospital refiere que el daño no se ocasionó a causa de las variaciones en los niveles de sodio, sino que se deriva de efectos ocasionados por la enfermedad de base de tumor en fosa posterior que fue diagnosticado como ependimoma, con el cual ingresó la niña en noviembre de 2010, previo cuadro de cefalea de 2 meses de antelación.*

*Lo primero que destaca la Sala es que, si en estos procesos se exige a los demandantes que prueben la existencia de la falla médica, a pesar, que en muchas de las veces conlleva una dificultad mayor en tanto no cuentan con el conocimiento técnico y científico para ello, con mayor razón se habrá de esperar que esa actividad probatoria sea desarrollada por las entidades prestadoras del servicio médico pues, contrario a lo que sucede con los demandantes, las entidades prestadoras del servicio de salud se encuentra en una mejor posición probatoria en ese particular.*

*Conforme a lo anterior, echa de menos este Tribunal tal actividad por parte de la entidad, pues a más de realizar conjeturas de parte y algunas referencias del testigo Carlos Manuel Mojica, quien fue el **intensivista tratante que conforme a la Historia Clínica atendió a la menor el día 13 de diciembre de 2010, cuando se hizo reposición de sodio**, no existe prueba alguna que soporte tal aseveración, por el contrario, los testimonios y los dictámenes vinculan la SDO con la reposición de sodio rápida y brusca que se presentó en el sub judice, más aún los mismos testimonios de parte, indican que esa es la causa principal de esa enfermedad, y el dictamen del Instituto de Medicina Legal, endilga la enfermedad en el caso concreto a esa causa.*

*Ahora resulta importante reseñar que por auto de 23 de septiembre de 2015 (fl. 921 c.4) el Juzgado puso en conocimiento de la demandada que el Instituto Nacional de Medicina Legal había señalado que el cuestionario remitido por el Hospital San Rafael de Tunja debía ser resuelto por la Sociedad Científica de Neurólogos Universidades Estatales o un Hospital de Alta Complejidad Regional (fls. 918-919 c.4), sin embargo, la parte no realizó ninguna manifestación sobre el particular, motivo por el cual la prueba decretada en auto de 5 de marzo de 2014 (fl. 687 c.3) no fue practicada.*

*Aún más, por auto de 13 de diciembre de 2017 (fl. 1114 c.5), el Juzgado dejó a disposición de las partes el recaudo probatorio, sin que la E.S.E. hiciera pronunciamiento alguno acerca de la pericial pendiente por realizar, el acervo probatorio quedó conformado, para la demandada, por la testimonial y la Historia Clínica.*

*Material probatorio que como ya se dijo no soporta las afirmaciones realizadas por la parte en el recurso de alzada; y, si bien, la enfermedad de base era crítica y de alto riesgo, conceptos médicos calificados y reiterados en este plenario, coinciden en señalar que ello no es efecto de un ependimoma, sino de la reposición acelerada del sodio ocurrido el 13 de diciembre de 2010, en la UCIP de la entidad demandada.*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

Descartando el cargo propuesto por la E.S.E. y aceptando el formulado por la parte actora al recurrir la sentencia de 6 de julio de 2019, en el sentido de tener probada la falla en el servicio médico, procederá la Sala a examinar si es viable considerar, en este caso, como lo hizo el a-quo, la pérdida de oportunidad.

#### 5.6. De la pérdida de oportunidad

La Subsección "B" de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia proferida el 5 de abril de 2017 en el proceso con radicación número 17001-23-31-000-2000-00645-01 y ponencia del Consejero Doctor Ramiro Pazos Guerrero, sobre la pérdida de oportunidad, explicó que es un daño autónomo e indicó que se ha tratado conforme a dos variantes jurisprudenciales, la primera, con fundamento en la causalidad probabilística y la segunda, que considera que ésta representa un fundamento de daño cuya reparación se efectúa no en función de la probabilidad de existencia del vínculo de causalidad entre hecho dañoso y el daño final, sino en función de la frustración de la expectativa legítima (teoría relacionada con el daño); sin embargo, dijo, los casos en que se comprenda este tema, debe abordarse desde la segunda variante. Así, consideró que son requisitos para su estructuración:

"... 14. La pérdida de oportunidad como daño autónomo

14.1. Esta postura jurisprudencial al interior de la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que la pérdida de oportunidad es un daño en sí mismo con identidad y características propias, diferente de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir y cuyo colofón es la vulneración a una expectativa legítima, la cual debe ser reparada de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió<sup>41</sup>. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 11 de agosto de 2010<sup>42</sup>, señaló:

*La pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta éste que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficiosa se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible*

<sup>41</sup> En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro *La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

**una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituye, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento. (...):**

**La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del "chance" en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida "tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él", para su determinación (...). En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más; como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.(...) En cuanto corresponde a esta clase perjuicios, dado que ninguna incompatibilidad existe entre el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por el daño autónomo consistente en la pérdida de oportunidad que aquí se ha detallado y la aflicción, angustia y congoja que en el plano puramente moral o inmaterial les generó la mencionada pérdida de oportunidad —que no los perjuicios morales por la muerte de la víctima directa— se hará un reconocimiento por este específico concepto -se subraya-**

14.2. Por otra parte, esta decisión señaló los requisitos que estructuran la pérdida de oportunidad como daño autónomo indemnizable, así: (i) la certeza de la oportunidad que se pierde; (ii) la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y (iii) la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la obtención del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado se encontraba en condiciones fácticas y jurídicas idóneas para alcanzar el provecho por el cual propugnaba o evitar el mal del cual buscaba escapar .

(...)

14.5. Para la Sala, el alcance adecuado de la pérdida de oportunidad es aquel que la concibe como fundamento de daño, proveniente de la violación a una expectativa legítima; es natural que en muchos casos se susciten eventos de incertidumbre causal, pero esto no justifica que se instrumentalice a la pérdida de oportunidad como una herramienta para resolver este dilema, no solo

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

porque exonera al demandante de la carga de probar la **relación existente entre el hecho dañoso y el perjuicio final**, sino porque rompe la igualdad entre las partes al beneficiar a una de ellas con una presunción de causalidad que, en todo caso, será siempre improcedente<sup>43</sup>.

14.6. Así las cosas, la Sala considera que la **pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo<sup>44</sup>, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea.**

14.7. Por lo anterior, la Sala considera que el fundamento de la pérdida de oportunidad como daño autónomo, cuenta con dos componentes, uno de certeza y otro de incertidumbre: el primero, se predica respecto de la existencia de la expectativa, toda vez que esta debe ser cierta y razonable, al igual que respecto a la privación de la misma, pues en caso de no haber intervenido el hecho dañino infligido por el tercero, la víctima habría conservado incólume la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar un menoscabo; y, el segundo, respecto a la ganancia esperada o el perjuicio que se busca evitar, pues no se sabe a ciencia cierta si se hubiera alcanzado o evitado de no haberse extinguido la oportunidad. Y es frente al primer componente que la pérdida de oportunidad cimienta no solo el carácter cierto y actual del daño sino que es el eje sobre el que rota la **reparación proveniente de la lesión antijurídica a una expectativa legítima.**" (Resaltado fuera de texto)

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002, rad. 11605, M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez: "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos."

"Nótese pues, que en punto de la prueba de la causalidad, por lo menos recientemente, esta Corporación ha aludido a "un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante" respecto de los supuestos del artículo 90 de la Carta Política -dentro de los que se encuentra la causalidad-, pero no ha aludido a una presunción de causalidad, o si se quiere de responsabilidad, en virtud de la cual pudiera corresponder al demandado y no al demandante, la carga probatoria en cuestión": Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de agosto de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. rad. 14.957.

<sup>44</sup> Para Foulquier "un administrado es titular de un derecho subjetivo cuando cumple las condiciones que le permiten ser considerado como beneficiario del poder de exigir -reconocido por una norma general o individual, sin estar obligado a utilizar ese poder en un objetivo personal socialmente legítimo-, un cierto comportamiento de parte de la persona pública -lo que constituye el objeto de su obligación- a fin de alcanzar una ventaja moral o material que el orden jurídico ha expresamente o implícitamente considerado como lícito": FOULQUIER, Norbert, Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle, Dalloz, Paris, 2003, p. 689.

Así mismo, en la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019 dentro del proceso radicado con el número 25000-23-26-000-2007-00337-01(42176) y con ponencia del Doctor Alberto Montaña Plata, la Subsección "B" de la Sección Tercera, explicó que la pérdida de oportunidad no puede ser cualquiera, pues debe advertirse como sería. Ello quiere decir que debe contar con un grado de suficiencia que permita concluir que la omisión de la autoridad generadora del daño, **disminuyó la probabilidad de ganar o aumentó la de perder**, de manera relevante para el derecho. Lo anterior, dijo, obedece al mismo concepto de **interés legítimo**, en la medida que debe tratarse de una posición de ventaja reservada para el titular de aquel (el interés).

El juzgado de primera instancia, como sustento para aplicar la figura de la pérdida de oportunidad en el presente caso, señaló lo siguiente:

*"En este punto es menester hacer claridad en cuanto a que si bien la falla del servicio por parte del Hospital San Rafael se concretó en la reposición del sodio de la menor la que le causó una enfermedad que empeora ostensiblemente su salud, también es cierto que no existe certeza respecto que esa falla es la que tiene a la menor en las condiciones lamentables descritas en el peritazgo, habida cuenta que la enfermedad de base que padece Anita y que consiste en un tumor en la fosa posterior.*

*Es claro entonces para el despacho la ausencia de prueba que conlleve a la certeza acerca de que de no haberse elevado el sodio de manera rápida, la menor se hubiera recuperado al 100% del tumor que tiene en el cerebro, aspecto este que se ubica en el terreno de las probabilidades, no obstante, ello no impide al despacho afirmar que de no haberse provocado la enfermedad denominada SDO la posibilidad de sobrevivir en mejores condiciones hubiera sido mayor.*

*(...)*

*En efecto, conforme al anterior precedente jurisprudencial y atendiendo las circunstancias del caso, en especial lo referente a la atención recibida en la UCI de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, durante el post-operatorio, no cabe duda que se trata de un evento en el cual se corrobora una pérdida de oportunidad, pues se evidencia que debieron adoptarse otras medidas para elevar el sodio de la menor de manera más controlada conforme se aconseja en la *lex artis*, lo que hubiera garantizado mayores probabilidades de recuperación de la menor Anita." --Subraya fuera del texto- (fls. 1221 vto. y 1223 c.5).*

Al respecto lo primero que resalta la Sala es que en la demanda se imputó como daño, tal como ya se analizó, que la ESE Hospital San Rafael le causó el SDO o mieliosis pónica a la menor, derivada de una falla consistente en el mal manejo del sodio por parte del personal médico asistencial de esa E.S.E. "(...)causada por daño en los ganglios basales, en el caudado y el putamen de la vaina de mielina de células nerviosas en el tronco celular, más precisamente en la zona denominada protuberancia." (fls. 444-445 c.2).

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

Así las cosas, el daño que se le imputa a la demandada no es que se hubiera desmejorado las condiciones de vida de la menor, o que no se hubiera podido recuperar el tumor en un 100%, o que le fueron eliminadas las posibilidades de una mejor sobrevida, por lo anterior, a juicio de esta Sala, no tiene cabida considerar una pérdida de oportunidad. En ningún caso, el daño no puede ser confundido con perjuicios causados. Al respecto vale la pena traer en cita lo señalado por la doctrina<sup>45</sup> sobre la diferencia entre daño y perjuicio:

*“Si bien la doctrina no ha profundizado sobre el punto, el profesor Bénéoit aportó algunos elementos que se encargaron de definirla, al afirmar: “...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo, mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determina”<sup>46</sup>(...)”.*

Análisis que se corresponde con lo señalado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 15 de noviembre de 2019, emitida dentro del proceso radicado 25000-23-26-000-2007-00337-01(42176), con ponencia del Consejero Doctor Alberto Montaña Plata, en la que se dijo:

*“(a) (...) Así, de entrada, se descarta el argumento de la apelación según el cual el “daño y/o perjuicio” se encuentra acreditado porque, en primer lugar, esos son elementos diferentes que no resultan posibles de tratarse con la expresión “y/o” y, en segundo lugar, la parte actora, al sustentar el recurso de apelación, en realidad hace referencia a los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la muerte de su esposo y padre.*

*Recuérdese entonces que, de manera sucinta, el daño es la lesión en sí misma a un bien jurídicamente protegido, y el perjuicio, es la consecuencia de ese daño.”*

En este caso la parte no señaló que le imputaba al hospital el resultado del estado de salud -perjuicio- sino que su personal médico le **causó una enfermedad diferente a aquella por la cual ingresó al hospital -daño-**. Si resulta complejo probar el perjuicio cuando se trata de la salud en conjunto, como lo entendió el Juzgado, es aún más complejo determinar qué **probabilidad de recuperación se perdió** en relación con la recuperación del ependimoma, como consecuencia de la desmielinización. Pero veamos:

<sup>45</sup> Henao, Juan Carlos. *El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Fránces*. Universidad Externaodo de Colombia. Pag. 76-77.

<sup>46</sup> Francis-Paul, Bénéoi “essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes et causalité et de “Imputabilité)” , FCP, 1957, y. P. 1351.

En la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 con ponencia de la Consejera Doctora Adriana Marín<sup>47</sup>, luego de señalar que la pérdida de oportunidad aborda un menoscabo que surge cuando se ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un detrimento, indicó que, en los tres requisitos mencionados en la sentencia antes citada, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que merece resarcimiento, a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo, en tanto se trata de un mero interés legítimo, sin que se trate de un daño puramente eventual. Ello, siempre y cuando se acredite 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 la expectativa de obtener la ganancia o evitar el detrimento.**
2. **La imposibilidad definitiva de obtener el provecho o evitar el detrimento. En este caso, si el resultado todavía puede ser alcanzado, el chance aún no estaría perdido y no habría nada por indemnizar.**
3. **La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir, debe determinar si, realmente, se hallaba en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba**

A juicio de esta Sala en este caso no concurren los elementos señalados por la jurisprudencia para que pueda hablarse de una pérdida de oportunidad: i) no existe prueba técnica que permita establecer con certeza la probabilidad de ganancia o pérdida que tenía la niña si no hubiera experimentado el SDO; ii) tampoco que existiera la imposibilidad definitiva de recuperar la salud en virtud de ese hecho y en tanto existía una enfermedad de base, no puede hablarse que la menor se encontraba en una posición apta para recuperar su salud, o no verse tan afectada, ello corresponde al campo de la incertidumbre; iii) por el contrario, existe certeza que la enfermedad causada – demilinización osmótica – no era una consecuencia esperada del tratamiento del ependimoma.

---

<sup>47</sup> Sección Tercera, Subsección "A", radicación 15001-23-31-000-2010-00068-01(54103).

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*A juicio de esta Sala, la menor no perdió oportunidad de recuperación alguna de su enfermedad ependinoma grado II –tumor en fosa posterior, sino que, por la inobservancia de la lex artis y protocolos para esos casos, se vio sometida a una falla médica que le causó otros daños. Se probó un nexo entre ese daño y la falla mencionada, con lo cual se cumplen los elementos del régimen subjetivo de falla probada que, en casos como este, se exigen para endilgar responsabilidad del Estado. En consecuencia, no procede reconocer a título de perjuicio autónomo la pérdida de oportunidad, en primer lugar, porque no existe prueba de la oportunidad perdida y, en segundo lugar, porque este perjuicio no fue pretendido en la demanda, de manera que, precisamente por su autonomía, el recurso de apelación no es oportunidad para introducirlo.*

*En cuanto a la responsabilidad de la E.S.E. frente al daño imputado, no queda duda que se encuentra debidamente probado, en esa medida procede la condena al Hospital San Rafael por los perjuicios derivados de esa falla en el servicio médico aspecto que será analizado más adelante.*

#### **5.7. De la hipoxia cerebral en la segunda intervención quirúrgica**

*Previo al estudio de los perjuicios luego de concluir la Sala la existencia en el sub lite de una falla probada en el servicio médico asistencial, con el fin de atender los reparos de los recursos, es importante manifestar, como ya fue anunciado, que no hay lugar a evaluar la conducta médica durante la segunda cirugía, en la que afirma la H.C., se presentó una hipoxia, porque ello cambia la causa petendi y el marco fáctico del proceso, a riesgo del debido proceso. Así los señaló la Sección Tercera en sentencia de 27 de septiembre de 2018, proferida dentro del proceso con radicación 08001-23-31-000-2004-11129-01(42769) siendo ponente la Doctora María Adriana Marín, oportunidad en la que se señaló:*

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en considerar que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en las actuaciones que conoce, carece por completo de facultades para variar la causa petendi que se narra en la demanda, es decir, que en procesos de esta naturaleza la sentencia está irremediablemente abocada a resolver sobre si hay o no lugar a declarar la responsabilidad de la administración con base en a los antecedentes fácticos*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otras  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

descritos en la demanda o su modificación<sup>48</sup> y a los medios de convicción regular y oportunamente agregados al plenario<sup>49</sup>.

*Es así como cualquier variación o modificación del marco fáctico implicaría un desconocimiento flagrante del principio relativo al debido proceso, ya que, por una parte, sorprendería a la entidad pública demandada cuya defensa y medios exceptivos estarían enfocados a rebatir los hechos presentados en la demanda y, por otra, en atención a que esta jamás tendría opción de ejercer en ese caso el legítimo derecho de controvertir y de aportar pruebas tendientes a rebatir los elementos de juicio eventual base de la declaración de responsabilidad y consecuencial condena al pago de los perjuicios, por lo que el juez debe resolver sobre las pretensiones de la demanda, sus fundamentos fácticos y jurídicos con sustento en la prueba regular y oportunamente aportada al proceso como lo dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil<sup>50</sup>. -Resalta la Sala-*

**5.8. De los Perjuicios.**

**5.8.1. De los perjuicios materiales**

En relación con la negativa de reconocer los perjuicios materiales, ese aspecto no fue objeto del recurso de apelación, en consecuencia, no hay lugar a realizar ninguna manifestación sobre el particular.

**5.8.2. De los perjuicios morales y daño a la salud.**

Sobre los perjuicios morales y daño a la salud, la parte demandante en el segundo cargo de apelación presentó reparos sobre la forma en que fueron reconocidos, en tanto que, al partir el Juzgado de la aplicación de la figura de pérdida de oportunidad, redujo en un 50% su quantum (fls. 1235, 1246-1247 c.6). De otra parte, solicitó que se aumentara a 200 SMLMV para la víctima directa y sus padres y en 100 SMLMV para su hermana.

<sup>48</sup> De conformidad con el artículo 208 del Código Contencioso Administrativo, hasta el último día de fijación en lista es posible adicionar o sustituir las pretensiones que se deseen formular en la demanda, siempre y cuando no se prescinda de la totalidad de los demandantes, demandados o de las peticiones inicialmente presentadas. Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 25 de mayo de 2016, exp. 40.077. M.P.: Danilo Rojas Betancourth.

<sup>49</sup> Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2016, exp. 34357, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>50</sup> "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 52".

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandada: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otras  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

La E.S.E. al formular el recurso de apelación no realizó manifestación alguna sobre el particular, habida cuenta que su tesis se fundó en la prosperidad de las excepciones formuladas y la inexistencia de falla médica.

Sea lo primero, en este acápite, relacionar los testimonios rendidos por la madre y el padre de la menor Anita.

➤ **Testimonio de Martha Lucía Soler Caballero – Madre de la menor (fls. 903 y cd. visto a fl. 904).**

*“Despacha: Testimonio decretado de manera oficiosa por el Despacho que en ese momento tenía el proceso, y lo estableció, para un objeto preciso, depondrá sobre las condiciones que se encuentra Anita, las dificultades que han tenido que afrontar los demandantes para el cuidado de dicha menor y proveerle una mejor condición de vida, nos hace una exposición referente a esos tres temas.*

*Contestado. Pues no sé si pueda iniciar un poco de cero, hace cuatro años y medio, ya casi cinco, yo comencé llevando a Anita a controles, para los cuales en los últimos meses de 2010, septiembre, octubre y noviembre, intensifiqué las consultas en saludcoop por consulta general, por urgencias, llevando a mi hija con dolor de cabeza constante, con ya algo de dificultad para caminar, y por último una semana antes de detectarle el tumor, me la valora oftalmología y determina que es hipermetropía, las cuales la niña persistió en dolor de cabeza y vomito día y noche, llevo a la niña por urgencias el 28 de noviembre de 2010, ya la había llevado el día anterior, había estado constante, venía exigiendo un TAC un examen, porque no era normal que ella presentara dolor de cabeza y solamente me le dieran acetaminofén, medicamentos para el dolor, pero nunca me dijeron porqué el dolor de cabeza, el desequilibrio a caminar, por qué la vista, finalmente por medio de un TAC la doctora médico general, (...) se toma una tomografía y unos exámenes de laboratorio, (...) a las ocho de la noche me acerco a infórmeme sobre los resultados, llegue con mi hija caminando bien, con todas sus funciones, efectivamente el TAC no salió normal, tiene un tumor cerebral estamos esperando un médico especialista, al otro día llegó el doctor, hay un tumor cerebral pero hay también algo de hidrocefalia, y decide, remitirla al Hospital San Rafael, el doctor me explica que hay que tomar una resonancia simple y contratada para verificar el estado neurológico, se le toma las radiografías y al otro día, el decide colocarle la válvula, el 27 le detectan el tumor, el 28 la remiten al Hospital San Rafael y el 29 la interviene el Dr. Álvaro Suárez, le coloca su valvulita, sale muy bien, pasó de sala de cirugía a UCI pediátrica, en esa semana ya estaban los resultados de las resonancias, y se programó cirugía para extraer tumor el 6 de diciembre de 2010, entró la niña en buenas condiciones, a pesar de su masa, según los médicos explicaban el doctor la ingresa a cirugía a las 7 de la mañana, él me explica que el procedimiento se iba a demorar entre 7 a 9 horas, que el procedimiento depende si hay alguna complicación, más o menos a las 4 se me está informando progresivamente el estado, que iba muy bien, más o menos a las 4 y 30 termina el procedimiento, la niña sale de la camita para llevarla a la UCI, ella me entendió, estaba despierta, muy bien a pesar de todo, la suben a cuidados intensivos, en donde el médico, cirujano me explica que hay que inducirla a coma, para que se estuviera quiética, estuvo en coma tres días, despierta del coma, y evoluciona*

muy bien, a los ocho días de la cirugía, (...) **de pronto a trece días, la niña empezó a deteriorarse, y de pronto llegue un día, y pregunte qué pasó con Anita, ella estaba muy bien, me dijeron no sabemos de pronto tuvo una complicación, no me explicaron bien que era, ella quedó como un vegetal, ella no volvió a ser la misma de antes, deciden tomarle un TAC, que hay una masa de igual tamaño a la que había sacado, de todas maneras cuando el doctor Álvaro Suárez la operó, el pide, que no se pudo extraer todo, (...) ella se complica, recae y recae y se pide una remisión para Bogotá, para que un oncólogo lo viera, pues nos explica que no se pudo extraer todo, que la remitan para Bogotá para que un oncólogo la vea, (...) voy a ser más concreta, pero es un proceso que como mamá se ve afectado, la niña se empieza a pedir la remisión para Bogotá. Esta sale el 23 de diciembre, (...) encontré que no había remisión, el comenta que el Dr. Hernández que estaba en el momento encargado de la niña, y había decidido intervenirla, porque así no se podía trasladar la niña, entonces yo dije si el cirujano lo dijo, pues hay que hacerlo, se programó cirugía las 11 de la mañana, la niña ingresa a cirugía y a las 2 o 2 y 30 de la tarde sale la niña, en condiciones, mucho peores, con sangre, entubada, y más cuando me acabo de enterar que la niña en esa cirugía la niña duró mucho tiempo sin oxígeno e hizo una hipoxia, efectivamente ya la niña entra a cuidados intensivos, mi esposo se queda en entrada de salas de cirugía esperando al doctor para que le explique que habían encontrado, yo mientras tanto, me dicen tranquila no era tumor, sino un coágulo de sangre, bajo y encuentro a mi esposo llorando, porque el doctor le había dicho que había encontrado tumor, sin embargo yo no creí, espere los resultados ocho días, y efectivamente dicen que **no había tumor sino un coágulo de sangre**, y están los resultados de patología después de la cirugía, comienzan de todas maneras a limitar que no hay traslado, que la situación es muy grave y ya no hay nada que hacer por ella, me la paso en la oficina de saludcoop, para que se realice la remisión, interrogó al doctor al Dr. Santoyo que en ese momento estaba de auditor médico, qué pasa con la remisión de mi hija necesitamos que la remitan, nosotros como padre, que según el cirujano que la vieron, pues nuestra preocupación como padres es que ese residuo podía crecer qué sé yo, (...) **la niña finalmente nos tocó utilizar medios de comunicación RCN televisión y Secretaría de Salud de Bogotá y en ese mismo día logramos hablar con el mismo Secretario de Bogotá, el doctor Zambrano, que en ese momento estaba, (...) tenemos una niña de cinco años, por favor doctor ayúdenos, presenta un tumor cerebral y el neurocirujano Alvaro Suárez pide por favor que se remita a un oncólogo a Bogotá para ver cómo se trata ese tumor, y residuos, con quimo y radio, saludcoop ya no me la quiere remitir, efectivamente fue de gran ayuda, la niña al otro día estaba remitida a la Clínica 104, Anita totalmente ventilada, primera valoración la hizo oncología pediátrica, donde en el momento dicen no es candidata para quimioterapia, radioterapia me dice no es candidata en este momento por su estado neurológico y físico, (...) cuando el Dr. Álvaro volvió de sus vacaciones, el Dr. no nos dice, que él no dejó a la niña así, que el quería hablar con nosotros, pero la niña no la dejó así, (...) está en la visita de la niña entra el pediatra intensivista del momento, a presentarse y presentó dijo yo soy el Dr. Jaime Fernández, soy egresado de Harvard, soy profesor de dos universidades, trabajo como director de la UCI de la Cardioinfantil, trabajo aquí como intensivista, (...) ya llevábamos tres cuatro días del traslado, el Dr. nos dice que la niña estaba así porque el tumor había vuelto a crecer, y tenía infiltración en tallo y había perdido toda la movilidad, pero no entendemos porqué los resultados de patología no arrojaban eso, el doctor nos dice bueno papas, yo tengo que hablar con ustedes, yo si encontré al estudiar la historia clínica que ustedes me traen de allá, y encontré algo muy delicado, tu hija si tiene un pequeño residuo de tumor, pero en este momento no está afectando****

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

para nada, y yo como así, tu hija tuvo unas bajas de sodio como habla ahí, nos explicaron con historia clínica, nos mostró que había bajas de sodio una hiponatremia que es una baja de sodio y se la corrigieron demasiado rápido, según lo veo en la historia clínica, en cuatro horas y media se lo corrigieron y son 12 horas y 24 horas en solo en 4 horas y media, y eso le causó una enfermedad desmielinización pónica central, nos explicó bien los síntomas, me entero ahí señor juez, que mi hija estaba cuadripléjica, como así que cuadripléjica, desnutrición crónica, pérdida en la memoria, daños en caudado y el putamen, que no tenían nada que ver con el tumor cerebral o las cirugía de tumor cerebral, la cuadriplejía, él nos explicó con historia con imágenes (...) desafortunadamente el 90% de los pacientes con esa enfermedad mueren, pero una desmielinización deja secuelas y no sabemos hasta qué punto su hija se vaya a recuperar, pero sobrevivió (...)”.

Lo que observa la Sala en esta declaración es una total coherencia con la testimonial médica y la H.C., en esas condiciones este dicho genera total credibilidad y denota la angustia que estos hechos generaron en la madre de la menor.

- **Testimonio de Andrés Humberto Herrera Arismendí (fls. 903 y cd. visto a fl. 904).**

En cuanto a la declaración del padre de Anita, la Sala destaca:

Despacho. El testimonio que va rendir, fue decretado por el Juzgado Primero de Descongestión que en ese momento tenía el proceso y le estableció un objeto que es el siguiente, que depondrá sobre las condiciones que se encuentra Anita, las dificultades que han tenido que afrontar los demandantes para el cuidado de dicha menor y proveerle así una mejor calidad de vida, teniendo en cuenta lo anterior, háganos una relación de estas circunstancias. Contestado. La vida nos cambió totalmente, nosotros no somos en estos momentos una familia normal que podamos salir a disfrutar vida social, ni vida laboral, mi esposa, nosotros teníamos una casa aquí en Tunja, ella tenía un negocio un restaurante, ella era ayuda idónea, yo también, cuando mi hija cayó en esas circunstancias, me tocó retirarme de trabajar, la empresa me cubrió solamente con el seguro, o si no hubiera sido más desastroso pero no obstante, hubo una importante inversión en dinero, pues desafortunadamente el sistema de salud no cubría todo, una batalla con la EPS, tocaba para que le suministraran las cosas, yo pasé varios derechos de petición, cosas que les solicitaban a mi hija los médicos y no eran posible que lo reconociera la EPS, he instaurado entre cinco y seis tutelas, no me acuerdo ahorita, y sin embargo, no las cumplen a cabalidad, nuestro factor económico obviamente estamos endeudados, una pacientica que requiere de muchas cosas de las cuales la EPS no lo está dando todo, la forma de excusarse es que son cosas personales para ella, como para hacer las terapias no las formulan porque son servicios no salud, cuando no los formula el médico, me ha tocado comprarlas, la vida social nos ha cambiado a todos, nosotros no podemos salir, siempre tenemos que estar pendiente, a mí me toca ver cómo puedo trabajar y sustituir las cosas, ella solamente en el cuidado en la niña, a mí me toca con la parte de la EPS, los trámites con la EPS, ahorita tenemos un problema inmenso, que renunciaron las terapeutas de la EPS que le prestaban el servicio a Anita, es un deterioro que se va reflejado adelante, nosotros nos destrozó la vida como familia, mi hija mayor también ella, a veces llora y nos dice que está aburrida con estas circunstancias porque ella tampoco puede disfrutar su familia, no

*puede disfrutar su hermana, ella no puede salir, muchas limitaciones señor Juez."*

*Contrastada la situación de la salud de la menor, el dicho del padre resulta apenas razonable, de forma que vista desde la crítica que merece, reporta a esta Sala credibilidad, no aparece ajeno o desproporcionado a la situación vivida por toda la familia, sino que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, son circunstancias fácticas que viviría y experimentaría cualquier padre de familia expuesto a la situación que acá que examina.*

*Para la indemnización de perjuicios morales el a quo acudió a los criterios señalados en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014 dentro del Radicado No. 31172 C.P. Doctora Olga Mélida Valle de la Hoz, luego de hacer referencia a la condición especial que ostentaba la menor al momento en que le fue causado el daño, 4 años de edad, lo señalado en el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y las declaraciones rendidas por los progenitores de la niña, concluyó que la indemnización por perjuicios morales ascendía al doble del tope máximo que fija la sentencia de unificación, es decir para la menor y sus padres la suma de 200 SMLMV y para la hermana de la víctima la suma de 100 SMLMV, quantum que disminuyó a la mitad atendiendo la aplicación de la figura de pérdida de oportunidad.*

*Ahora analizados los argumentos del recurso se dirá que el sólo desacuerdo de la actora no tiene la virtualidad para desestimar la decisión del a quo, en materia del quantum pues ellos se fundaron en la sentencia ya señalada; pero, como en este caso, tal como es señaló, se demostró la falla probada del servicio, en relación con una menor de 4 años, que ingresó al servicio médico para tratar un tumor en fosa posterior o ependimoma y, al reponerte el sodio de manera acelerada, se le causó SDO que trajo como consecuencia cuadriplejía, sin cabida a la pérdida de oportunidad, **no cabe reducción de la condena.***

*Así las cosas, se mantendrá el quantum de los perjuicios tasados por la primera instancia, **pero de forma plena**, sin que sobre señalar que esta Sala comparte el aumento que fuera reconocido, dado que las afectaciones recayeron sobre una menor que, constitucionalmente, amerita una protección especial. Sobre el trato diferencial*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

ha sido pacífica la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>51</sup>, reafirmando la especial protección que amerita este segmento de la sociedad<sup>52</sup>, el perjuicio causado ajeno a la razón por la cual fue remitida a la ESE demandada, fue extremo y no derivado de la enfermedad de base<sup>53</sup>, situación que vulnera los derechos de la menor y su núcleo familiar.

En este caso se evidencia que con la deficiencia en la prestación del servicio de salud a la menor Anita le fueron vulnerados sus derechos fundamentales, constitucional y convencionalmente reconocidos, en especial los previstos en el artículo 44 Constitucional a la vida –entendida no solamente en la dimensión biológica sino en la esfera de la dignidad humana–, **la integridad física**, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, **la educación y la cultura**, **la recreación** y **la libre expresión de su opinión** así mismo al derecho al **libre desarrollo de la personalidad**, **a la igualdad**, **a la locomoción** y **al trabajo** derechos que no podrá ejercer la menor, limitaciones que se infieren luego de revisado el dictamen de secuelas referidas al SDO, dadas en el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal “...Con base en las herramientas obtenidas de la historia clínica y de la correlación de esta con el manejo esperado para el escenario clínico, y en el evento que la autoridad decida atribuir daño en la salud de la menor HERRERA SOLER al acto médico, es

<sup>51</sup> Sentencia T-196 de 2018 “...Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica. Esta disposición normativa reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:

“Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes [...] y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”. (Negrilla fuera del texto original). (...)Esta Corporación ha sostenido que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual...”

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa). “En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”. (Subrayado fuera del texto original)

<sup>53</sup> Conclusión a la que arriba la Sala de analizar en su conjunto, las declaraciones de los galenos, de las anotaciones de la Historia Clínica de la Clínica de Saludcoop de la 104, el concepto Neuropsicología y psicología Clínica del Instituto Roosevelt y el dictamen de la Asociación Colombiana de Medicina Crítica y Cuidados Intensivos.

*posible determinar las siguientes secuelas médico legales: Perturbación funcional del órgano nervioso central (que incluye el habla, la deglución, la respiración, la movilidad, la cognición, la memoria, el cálculo, juicio, raciocinio, sensopercepción) todas de carácter permanente."*

*Ahora, en materia del **daño a la salud**, bajo la misma óptica en que se estudiaron los perjuicios morales, no habrá lugar a reducción alguna por pérdida de oportunidad, pues se itera que el daño que se logró establecer en el sub examine, es directo en aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad denominado falla probada en el servicio médico asistencial.*

*Ahora, en cuanto a la forma en que el Juzgado tasó los perjuicios por el daño a la salud, antes conocido como el daño a la vida de relación, tal como fuera reclamado por la parte actora en el libelo introductorio, hay que estudiar, como se hizo con los perjuicios morales, la viabilidad de la aplicación de una indemnización excepcional, para ello se analizará los argumentos de primera instancia para la procedencia de esa excepcionalidad y lo que sobre el particular ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado.*

*El a quo, luego de hacer referencia a los criterios fijados por el Consejo de Estado para la liquidación de este perjuicio en casos de lesiones como las acaecidas en el caso de esta menor, contenidos en sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2014 Radicados internos Nos. 19031 y 28222, consideró que "(...) el síndrome padecido por la menor Anita, conforme se deriva de la Historia Clínica y del dictamen de Medicina Legal, le generó un estado de inmovilidad y la afectación en sus funciones de habla, deglución y cognición, de modo que afectará permanentemente su capacidad para disfrutar de actividades sociales, lúdicas o placenteras de la vida." (fl- 1229 c.6), motivo por el cual dispuso una indemnización de 300 SMLMV, monto que se disminuyó en un 50% por pérdida de oportunidad.*

*En cuanto al incremento dispuesto en la sentencia de 6 de junio de 2019, la Sala comparte el análisis allí efectuado, pues en efecto, en el presente caso, no se trata de una simple afectación a la salud, sino que atendiendo el marco de los derechos constitucionales y convencionales de los menores a los que ya se hizo alusión, la afectación causada por la restitución o reposición rápida y brusca del sodio, que derivó en un SDO, que a su vez ocasionó secuelas permanentes, fue infringida a una persona de especial protección constitucional y convencional, que lleva a que por vía de aplicación excepcional de los criterios indemnizatorios le sea resarcida en la modalidad patrimonial, así entonces, se mantendrá el monto de 300 SMLMV,*

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

dispuestos en primera instancia, **sin disminución alguna**, de conformidad con las consideraciones precedentes sobre la improcedencia en el sub lite de la pérdida de oportunidad.

Ahora, con los incrementos dispuestos en relación con los perjuicios morales y el daño a la salud, se entiende cubiertas las reclamaciones de la demanda y la indemnización de bienes derechos constitucional y convencionalmente en relación con la víctima directa protegidos en la modalidad patrimonial.

#### **5.9. Reparación Integral – Medidas restaurativas no pecuniarias.**

Es importe reseñar que el Consejo de Estado, ya en nutrida jurisprudencia, ha señalado que el Juez Administrativo en sede de reparación directa debe disponer de otras medidas restaurativas no pecuniarias en aplicación del concepto de reparación integral, cuando encuentre demostrado al interior del proceso que han sido vulneradas garantías constitucionales y/o convencionales, aspecto que en el siguiente acápite la Sala procederá a analizar.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre los perjuicios ocasionados a bienes jurídicos convencional y constitucionalmente protegidos, de la siguiente manera:

**“15.1. Daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**

15.2. (...)

15.3. Al respecto la Sala reitera los criterios expuestos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección del 14 de septiembre de 2011, en la cual se sostuvo que esta clase de afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidos como una tercera categoría de daños inmateriales autónomos. Bajo esta óptica, se sistematizó en su momento de la siguiente manera:

*La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de*

conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación<sup>54</sup>.

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes o bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, rad. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>55</sup> Para efectos de apreciar la línea de evolución de los perjuicios inmateriales, se destacan las siguientes providencias: la sentencia de julio 3 de 1992, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioqu coasta, concedió por primera vez en la Jurisdicción Contencioso administrativa un perjuicio inmaterial, distinto del moral, identificado con el nombre de daño fisiológico, con el que se hace referencia a la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. El Consejo de Estado -Sección Tercera- en sentencia del 1º de julio de 1993 - rad. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández-, respaldó la anterior tesis, la cual fue reiterada en el fallo del 6 de mayo de 1993 - rad. 7428, M.P. Julia Cesar Uribe- Acosta, en la que se precisó que esta categoría es una especie de resurrección del hombre "abatida por los males del cuerpo, y también por los daños que atacan el espíritu, [se] orienta [a] la indemnización del daño fisiológico o la vida de relación". En sentencia del 25 de septiembre de 1997 - rad. 10421, M.P. Ricardo Hoyos Duque, la Sección Tercera cambió la expresión "perjuicio fisiológico" por el concepto de "perjuicio de placer", asimilándolo al de "daño a la vida de relación". Más tarde, en sentencia del 19 de julio de 2000 -rad. 11842, M.P. Alíer Hernández Enríquez, precisó que este de daño de orden inmaterial debía denominarse "daño a la vida de relación", por cuanto se trata de un concepto más adecuado que el "perjuicio fisiológico": "el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre", afectación inmaterial que puede tener origen en una lesión física o corporal, como también, por ejemplo, en una acusación calumniosa a injuriosa, en la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otro persona, en un sufrimiento muy intenso o, incluso, en un menoscabo al patrimonio a una pérdida económica. Se debe recordar que en pretérita ocasión, antes de la Constitución Política de 1991, la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de acoger el término "daño a la persona", para señalar que consiste en un "(...) desmedro a la integridad física o mental, a en injuria al honor, la libertad a la intimidad", sentencia de abril 4 de 1968, M.P. Fernando Hinestroza. Preciso la providencia que un daño puede dar origen a múltiples consecuencias, algunas de ellas de carácter patrimonial o de linaje diverso que pueden repercutir en el equilibrio sentimental a quebrantas transitorios a definitivas, más a menas graves, en la vida de relación del sujeto. El primera, hace referencia al daño emergente y lucro cesante. El segunda, se identifica con el perjuicio de carácter moral, que incide a se proyecta en el fuera interno de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. Y el tercera, es el denominada daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, en su "actividad social na patrimonial". Posteriormente, en decisiones de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007 -rad. 2002-00004-01(AG) y 2001-00029-01(AG)- la Sección Tercera cambió su denominación y la denominó "alteración grave a las condiciones de existencia", la cual se acredita respecto de las condiciones de existencia previas, con las características de ser graves, drásticas y extraordinarias: "[E]n esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigar en la nomenclatura, dejar de todo el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca na sólo la relación de la víctima con el munda exterior, sina, de monera más general, esas cambias bruscas y relevantes a las condiciones de una persona en cuanta tal y como expresión de la libertad y el albedrio atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho calambiana y de su ardenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política (...) El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones".

Finalmente, las providencias de 14 de septiembre de 2011 - rad. 19.031 y 38.222, antes citadas, sistematizaron la tipología de los daños inmateriales, así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico a biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) daños a bienes constitucionales.

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) **Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.**

ii) **Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.**

iii) **Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previa de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.**

iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esta es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.**

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) **El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.**

ii) **La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.**

iii) **La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.**

iv) **Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.**

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.

REPARACIÓN NO PECUNIARIA		
AFECTACIÓN O VULNERACIÓN RELEVANTE DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS		
Criterio	Tipo de medida	Modulación
En caso de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.	Medidas de reparación integral no pecuniarias	De acuerdo con los hechos probados, la oportunidad y pertinencia de los mismos, se ordenará medidas reparatorias no indemnizatorias a favor de la víctima directa y de su núcleo familiar más cercano.

INDEMNIZACIÓN EXCEPCIONAL EXCLUSIVA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA		
Criterio	Cuantía	Modulación
En caso de violaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuya reparación integral, a consideración del juez, no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible con medidas de reparación no pecuniarias.	Hasta 100 SMLMV	En casos excepcionales se indemnizará hasta el monto señalado en este ítem, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

		fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado.
--	--	--

(...)” (Subraya y negrilla fuera del texto)<sup>56</sup>.

Retomando los criterios señalados en ese pronunciamiento, la Sala estima necesario, manifestar, como ya se dijo en el acápite anterior, que los incrementos de la indemnización por perjuicios morales y daño a la salud, obedecen al resarcimiento de bienes constitucional y convencionalmente protegidos a la menor, por lo tanto, conllevan la aplicación de medidas restaurativas de carácter pecuniario, con lo cual atiende los parámetros señalados en la sentencia de unificación relativos a no incurrir en una doble indemnización, al haber sido reconocido un monto superior al normalmente establecido para esos perjuicios, vía aplicación del criterio excepcional.

Pero no sucede así si se analiza que la afectación infringida a la menor, impacta también a sus padres y hermana como las personas más cercanas quienes ven menguados sus **derechos a la familia, al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad**, por las implicaciones que tiene la enfermedad en su entorno, las cuales se deducen de acuerdo a las reglas de la experiencia, pues una persona en las condiciones derivadas del SDO que padece Anita, requiere un cuidado y atención extremos, dado que no puede valerse por sí sola, tal como fuera manifestados por ellos al momento de rendir su testimonio, y que es apenas admisible si se atiende a, prácticamente, la pérdida del 100% de la capacidad física y mental de la menor.

En atención a la gravedad de la afectación de los derechos constitucionales antes referidos, siguiendo los derroteros del precedente jurisprudencial antes mencionado, será reconocido además como condena autónoma y de oficio a los señores Martha Lucía Soler Caballero, Andrés Humberto Herrera Arismendi y a la menor Lorena la suma de 100 SMLMV a cada uno, por concepto de **perjuicios a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**, en tanto, ello no se entiende cubierto con el reconocimiento de perjuicios morales y tampoco puede asimilarse al

<sup>56</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988). Actor: Félix Antonio Zapata González y otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia - Sentencia de Unificación).

daño a la vida de relación hoy daño a la salud que reclamaron a su favor cuando se formuló la demanda.

De otro lado, la Sala no puede pasar por alto que en estos casos las medidas restaurativas, no son únicamente de orden patrimonial, sino que involucran otras decisiones de orden resarcitorio y de no repetición, que podrán ser ordenadas aún de oficio, superando la barrera del principio de la *non reformatio in peius*, por tratarse de medidas *pro homine*, que buscan el restablecimiento de los derechos de las víctimas, ante situaciones que así lo ameriten. Frente a la facultad del Juez para disponer sobre las medidas restaurativas, aún de manera oficiosa, el Consejo de Estado, sostuvo:

*"En consecuencia, cuando el juez de lo contencioso administrativo aprecia la vulneración grave de la dimensión objetiva de un derecho, puede adoptar medidas de justicia restaurativa a efectos de que sea reestablecido el núcleo del derecho o interés constitucionalmente protegido, al margen de que el trámite procesal sea el del grado jurisdiccional de consulta o la resolución de un recurso de apelación único. Lo anterior, toda vez que el principio de la no reformatio in peius, como expresión de la garantía del derecho al debido proceso sólo tiene restricción en la órbita indemnizatoria del principio de reparación integral. En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha precisado que si existe una colisión entre el principio de reparación integral con los principios de congruencia procesal y de jurisdicción rogada, estos últimos deben ceder frente al primero en cuanto concierne a las medidas de satisfacción, rehabilitación, y garantías de no repetición, toda vez que el parámetro indemnizatorio, esto es, el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales si está amparado por los citados principios del proceso que tienden a garantizar el derecho de defensa del demandado.*

*Definido el anterior panorama, la Sala reitera la jurisprudencia que sobre el particular ha delineado para precisar que, en aquellos eventos en los que sea evidente la alteración grave de un derecho de la persona, es posible que se adopten medidas distintas a la indemnización de perjuicios, todas ellas encaminadas a operar como factores de justicia restaurativa, esto es, como instrumentos que propenden por el restablecimiento objetivo del derecho conculcado. (Subraya por fuera del texto)<sup>57</sup>.*

Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, no cabe duda que se encuentra dentro de los eventos destacados en la jurisprudencia citada, pues resulta inadmisibles que la cuadriplejía que afectaba a la menor, desde días antes de su remisión a la Clínica Saludcoop de la 104 en la ciudad de Bogotá, se hiciera **sin registro de esta condición en la H.C. del Hospital San Rafael, recuérdese que**

<sup>57</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Sentencia de 19 de agosto de 2009. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364). Actor: Glueimar Echeverry Alegría y otros. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Referencia: Acción de Reparación Directa.

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

**fue remitida sin diagnóstico y con el fin de ser atendida para radioterapia por un tumor que no existía.**

*También es inadmisibles que solamente se exploraran otras opciones diagnósticas al estado neurológico que presentó Anita en UCIP de la E.S.E. demandada, a un día del traslado a otra unidad de atención médica, pues al respecto: i) solamente se observa estudio en ese sentido, el día hospitalario 31 -06 de enero de 2011- cuando el neurocirujano Álvaro Suárez, refiere una situación diferente<sup>58</sup> a la relacionada con tumor en fosa posterior calificado como endimoma y; ii) sólo se estudiaron las variaciones de sodio en la Clínica Saludcoop 104, el 11 de enero de 2011, cuando las variaciones de electrolitos datan del 13 de diciembre de 2010 y fueron la causa del SDO.*

*Y aunque, no fuera posible en el sub lite evaluar la responsabilidad de la demandada en lo relacionado con el evento hipóxico que se presentó en la segunda cirugía de resección ampliada de tumor en fosa posterior realizada el 23 de diciembre de 2010, por las razones antes expuestas, ello no implica que la Sala pase por alto que los padres de la menor no fueron informados de ello por el especialista anestesiólogo y tampoco por neurocirujano, con la inaceptable excusa de que ello correspondía a otra especialidad, pues lo que queda claro es que ese hecho ocurrió en la misma Sala de cirugías y frente a la misma paciente; por el contrario, el neurocirujano dejó constancia en la H.C. que la cirugía no tuvo complicación alguna.*

*Se pregunta esta Sala cómo es posible que un médico, más allá de su especialidad – neurocirugía -, pueda considerar que una hipoxia presentada durante una cirugía no es una complicación, mucho menos cuando, la condición neurológica de la menor presentaba deterioro desde el día 20 de diciembre de 2010 y de ello había constancia en la H.C. al día hospitalario 15º.*

*Estas circunstancias exigen la adopción de medidas restaurativas, como la publicación de esta sentencia en la página web de la ESE Hospital San Rafael de Tunja y la celebración de ceremonia privada donde le sea ofrecida excusas a los*

<sup>58</sup> *Hallazgos alteración de la señal ganglio basal bilateral (en especial cabeza de los caudados y el putamen) casi simétrica indicativa de edema intracelular similar alteración se sospecha a nivel de corteza cerebral y en las regiones hipocampales anteriores. En estas zonas anatómicas parece haber restricción de la difusión pero no hay focos de disrupción de BHE ni captación focal patológica de gadolinio. Se sospechan cambios de posible evento hipóxico-isquémico. Resto de estructura de comportamiento magnético fisiológico. En fasa posterior se observa lecho quirúrgico, hacia la zona verriana posterior-inferior ocupado por cavidad líquida con importante realce generalizado y de las paredes de IV ventrículo (...)*

*demandantes, la cual deberá tener lugar dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia bajo el consentimiento de las víctimas.*

*Como medida de no repetición se ordenará a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia realice una jornada de capacitación sobre la importancia de mantener informados a los familiares de pacientes menores de edad sobre su evolución médica hospitalaria y quirúrgica y de poner al tanto de los pormenores que se presenten en el servicio, así como las posibles consecuencias que puedan derivarse de esos eventos, de lo cual deberá dar cuenta al Juzgado de primera instancia, quien deberá realizar el seguimiento al cumplimiento de esta orden de hacer.*

*Ahora, estudiada la Historia Clínica allegada por la Entidad demandada en anexo 1, se observa que solamente se encuentra trascrita la atención en UCIP, pero no así el resto de la Historia que da cuenta de la atención brindada a la menor entre el 28 de enero de 2010 y el 08 de enero de 2011, en esa medida se ordenará a la ESE que reconstruya la historia clínica de la menor Anita, en forma cronológica, con transcripción total del contenido de las anotaciones, procedimientos, exámenes, atenciones y, en general, todos los actos médicos realizados desde su ingreso el 28 de noviembre de 2010 hasta su salida el 08 de enero de 2011, mediante el uso de algún procesador de texto que permita su plena legibilidad y consulta tanto física como digital.*

*De igual manera, con fines de no repetición, se le ordena al Hospital San Rafael de Tunja que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para sistematizar la totalidad de las historias clínicas en su poder en los términos ordenados por la Ley 1438 de 2011, proceso que deberá culminar a más tardar dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los primeros seis meses.*

*Las anteriores medidas restaurativas consultan a antecedentes jurisprudenciales de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>59</sup>, que ante circunstancias similares a la*

---

<sup>59</sup> *De tal manera, con el fin de que la atención médica que se le preste en el futuro pueda estar acompañada del acceso real a sus antecedentes médicos, se ordenará al Hospital Militar Central que dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, reconstruya la historia clínica del menor Samuel Fernando Cifuentes Ortiz, en forma cronológica, con transcripción total del contenido de las anotaciones, procedimientos, exámenes, atenciones y, en general, todos los actos médicos realizados desde su gestación hasta la fecha, mediante el uso de algún procesador de texto que permita su plena legibilidad y consulta tanto física como digital. Para el efecto tendrá en cuenta las*

*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*que se presentó en este caso, sobre la falta de claridad de los antecedentes médicos y asistenciales que deben obrar en las historias clínicas de los pacientes ha adoptado esa Alta Corporación, y que buscan que no se repitan lo que se evidenció en este caso, como que no se registrara en forma legible y completa la información del servicio médico prestado, lo que implicó en últimas que solo hasta la fecha en que fueron recepcionados los testimonios de los galenos tratantes se conociera lo relativo al evento de hipoxia que se presentó en la segunda cirugía de resección ampliada de tumor en fosa posterior – ependimoma.*

*Con las anteriores, medidas restaurativas la Sala considera que, en el presente caso, se ha dado aplicación plena al concepto de reparación integral que trata la jurisprudencia traída en cita.*

#### **6. Costas**

*No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.*

*En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **FALLA:**

- 1. Confirmar** la sentencia de **06 de junio de 2019** proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, dentro del medio de control de Reparación Directa promovido por Martha Lucía Soler Caballero y Andrés Humberto Herrera Arismendi, en representación de sus hijas menores Anita y Lorena contra la ESE Hospital San Rafael de Tunja, excepto los numerales 2º, 3º y 4º que se modifican y quedaran así:

---

*previsiones de la Resolución 1995 de 1999, así como las que la reformen o adicionen.//De igual manera, con fines de no repetición, se le ordena al Hospital Militar Central que dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si aún no la hubiere hecha, disponga la necesaria para sistematizar la totalidad de las historias clínicas en su poder en los términos ordenados por la Ley 1438 de 2011, proceso que deberá culminar a más tardar dentro de las dos (2) años siguientes al vencimiento de los primeros seis meses. Sentencia de 14 de junio de 2018. C.P. Doctor Ramiro Pazas Guerrero. Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00527-01(47214)*

Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02

"2. Condenar administrativa y extracontractualmente a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja por la falla en la prestación del servicio médico asistencial brindada a la menor Anita, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Como consecuencia de lo anterior, **condenar** a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales las sumas que a continuación se relacionan:

<b>Demandante</b>	<b>Vínculo</b>	<b>Suma a indemnizar</b>
Anita <sup>60</sup>	Victima	200 SMLMV
Martha Lucía Soler Caballero	Madre	200 SMLMV
Andrés Humberto Herrera Arismendi	Padre	200 SMLMV
Lorena <sup>61</sup>	Hermana	100 SMLMV

4. A título de indemnización por **perjuicios por daño a la salud** se ordena pagar a favor de la menor Anita la suma equivalente a 300 SMLMV."

2. **Condenar** a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja al pago de los perjuicios por la afectación de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos (derechos a la familia, al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad) a favor de Martha Lucía Soler Caballero, Andrés Humberto Herrera Arismendi y a la menor Lorena la suma de 100 SMLMV a cada uno de los demandantes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
3. **Ordenar** a la ESE Hospital San Rafael de Tunja a ofrecer excusas a Martha Lucía Soler Caballero, Andrés Humberto Herrera Arismendi y a las menores Anita y Lorena, en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan.
4. **Ordenar** a la ESE Hospital San Rafael de Tunja a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.
5. **Ordenar** a la ESE Hospital San Rafael de Tunja para que dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia realice una jornada de capacitación sobre la importancia de mantener informados a los familiares de

<sup>60</sup> Atendiendo que se omite el nombre de las menores de edad, la ESE al momento de cumplir la sentencia deberá atender los nombres que corresponden a las hijas de los señores Martha Lucía Soler Caballero y Andrés Humberto Herrera Arismendi, conforme a los registros civiles de nacimiento vistos a folios 430 y 435 del cuaderno 2.

<sup>61</sup> *Ibidem*

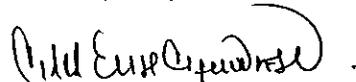
*Acción: Reparación Directa  
Demandante: Andrés Humberto Herrera y otro  
Demandado: E.S.E Hospital San Rafael de Tunja y otros  
Expediente: 15001-33-31-701-2011-00026-02*

*pacientes menores de edad sobre su evolución médica hospitalaria y quirúrgica y de poner al tanto de los pormenores que se presenten en el servicio, así como las posibles consecuencias que puedan derivarse de esos eventos, a efectos que no se repitan eventos como el que aconteció en el sub lite.*

- 6. Ordenar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja reconstruya la historia clínica de la menor Anita, en forma cronológica, con transcripción total del contenido de las anotaciones, procedimientos, exámenes, atenciones y, en general, todos los actos médicos realizados desde su ingreso el 28 de noviembre de 2010 hasta su salida el 08 de enero de 2011, mediante el uso de algún procesador de texto que permita su plena legibilidad y consulta tanto física como digital.**
- 7. Ordenar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, disponga lo necesario para sistematizar la totalidad de las historias clínicas en su poder en los términos ordenados por la Ley 1438 de 2011, proceso que deberá culminar a más tardar dentro de los dos años siguientes al vencimiento de los primeros seis meses.**
- 8. Sin condena en costas.**
- 9. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.**

*La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.*

*Notifíquese y cúmplase,*

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**

**Magistrada**

**JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO**  
**Magistrado**

**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
**Magistrado**