

La Responsabilidad del Estado en los Casos de Intercambio Neonatal en los Centros Públicos Prestadores del Servicio de Salud

Karen D. Sánchez-Torres¹

Sebastián Mosquera-Martínez²

Tipo de artículo: Artículo de investigación

Recibido: 21 de julio de 2024. Aprobado: 24 de febrero de 2024

DOI: 10.53995/25390147.1863

Resumen: Esta investigación es un análisis jurisprudencial y doctrinal acerca de la responsabilidad del Estado en Colombia que emerge en aquellos eventos donde se constate la ocurrencia de un intercambio neonatal. El intercambio neonatal ocurre cuando unos recién nacidos son cambiados en un centro hospitalario durante la prestación del servicio de salud, generando con ello como consecuencia la transgresión de un conjunto de bienes, derechos e intereses constitucionales y convencionalmente protegidos. Por lo tanto, la pregunta que se resuelve en esta investigación es: ¿qué tipo de responsabilidad del Estado surge en Colombia en aquellos eventos de intercambio neonatal acontecidos durante la atención al recién nacido en los centros públicos prestadores del servicio de salud?

¹ Abogada. Facultad de Derecho y Ciencias Forenses, Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria, Medellín, Colombia. Calle 78B N.º 72 A- 220, Medellín - Colombia. <https://orcid.org/0009-0006-6016-2361>. https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002250632. Correo electrónico: dakaren26@hotmail.com

² Abogado. Facultad de Derecho y Ciencias Forenses, Tecnológico de Antioquia – Institución Universitaria, Medellín, Colombia. Calle 78B N.º 72 A- 220, Medellín - Colombia. <https://orcid.org/0009-0000-2418-9969>. https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002250577. Correo electrónico: bastianlawmartz@hotmail.com

Para contestar esta pregunta, la investigación se divide en tres etapas. Primero, se corrobora la existencia fáctica de casos de intercambios neonatales en Colombia, al mismo tiempo se detalla la estructura jurídica del sistema de salud colombiano y se identifican los derechos o bienes vulnerados cuando ocurre un intercambio neonatal. Segundo, se efectúa una revisión jurisprudencial y doctrinal de la composición de la responsabilidad del Estado en Colombia, partiendo de la evolución histórica de la responsabilidad hasta llegar a la clasificación jurídica apreciable en el marco legal actual. Y, finalmente, se correlaciona e integra toda la información recabada para determinar la naturaleza de la responsabilidad del Estado en los casos de intercambio neonatal, identificando los elementos claves y las implicaciones jurídicas.

Palabras clave: Intercambio neonatal, responsabilidad patrimonial, servicio de salud, falla del servicio, régimen subjetivo.

The Responsibility of the State in Cases of Neonatal Exchange in Public Health Service Provider Centers

Summary: This research is a jurisprudential and doctrinal analysis of the State's liability in Colombia that arises from cases of neonatal exchanges. Neonatal exchanges occur when newborns are switched within a healthcare facility while receiving health services, resulting in violations of constitutionally and conventionally protected rights and interests. Therefore, the question this research seeks to answer is: what type of State liability arises in Colombia in cases of neonatal exchanges that occur during neonatal care in public healthcare institutions?

To address this question, the research is divided into three stages. First, the factual existence of neonatal exchange cases in Colombia is verified, while detailing the legal framework of the

Colombian health system and identifying the violated rights or goods. Second, a jurisprudential and doctrinal review of the composition of State liability in Colombia is conducted, tracing the historical evolution of responsibility to the current legal classification. Finally, all collected information is correlated and integrated to determine the nature of State liability in cases of neonatal exchanges, identifying keys elements and legal implications.

Keywords: Neonatal exchange, patrimonial responsibility, health service, service failure, subjective regime.

A Responsabilidade do Estado em Casos de Troca Neonatal em Centros de Prestação de Serviços de Saúde Pública

Resumo: Esta pesquisa é uma análise jurisprudencial e doutrinária sobre a responsabilidade do Estado na Colômbia que emerge em casos de trocas neonatais. A troca neonatal ocorre quando recém-nascidos são trocados em uma unidade de saúde durante a prestação de serviços, resultando na violação de um conjunto de bens, direitos e interesses protegidos constitucional e convencionalmente. Dessa forma, a pergunta que esta pesquisa busca responder é: que tipo de responsabilidade do Estado surge na Colômbia em casos de trocas neonatais que ocorrem durante o atendimento a recém-nascidos em unidades de saúde públicas?

Para responder a essa pergunta, a pesquisa é dividida em três etapas. Primeiro, corrobora-se a existência fática de casos de trocas neonatais na Colômbia, detalhando a estrutura jurídica do sistema de saúde colombiano e identificando os direitos ou bens vulnerados quando ocorre uma troca neonatal. Segundo, é feita uma revisão jurisprudencial e doutrinária da estrutura da responsabilidade do Estado na Colômbia, partindo da evolução histórica da responsabilidade até

chegar à classificação jurídica apreciável no marco legal atual. E, finalmente, toda a informação coletada é correlacionada e integrada para determinar a natureza da responsabilidade do Estado em casos de trocas neonatais, identificando os elementos-chave e as implicações jurídicas.

Palavras-chave: Intercâmbio neonatal, responsabilidade patrimonial, serviço de saúde, falha do serviço, regime subjetivo.

Introducción

Desde 1991, con la Constitución Política, se instauró en Colombia el denominado Estado Social de Derecho (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1). Con la adopción del Estado Social de Derecho en la constitución, se ha establecido a favor de los ciudadanos una amplia gama de derechos y libertades, pero en igual forma se ha dispuesto en cabeza del Estado unos deberes y obligaciones a su cargo, que deben permitir y garantizar el disfrute y goce de tales derechos establecidos. En los Estados modernos dichas responsabilidades son la causa y la explicación de la propia existencia de la administración.

Con las crecientes obligaciones y deberes por parte de los Estados, también fueron floreciendo tesis y teorías que explicaran el fenómeno del incumplimiento indebido e inoportuno de los Estados respecto a las obligaciones adquiridas. Este fenómeno de reflexiones resultó en lo que actualmente se conoce como la responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado obedece a toda una postura jurídica que parte del reproche en derecho que se le acusa a los actos o actuaciones de la administración que afecten o generen un daño en contra y detrimento de los administrados. Históricamente, hasta finales del siglo XIX, el interés del Estado y de los

gobernantes era absoluto y sagrado, por lo tanto, no se concebía una responsabilidad del Estado frente a sus súbditos (Jiménez, 2013, pp. 3-13).

En la actualidad, esta visión jurídica fue girando y atravesando diferentes transformaciones, a tal grado de ser un tema de gran envergadura. En el ordenamiento colombiano, la responsabilidad del Estado es un asunto de gran interés social y jurídico, notable en la gran cantidad de manuscritos que se han escrito al respecto; pero, este interés intelectual en este tema de investigación en particular, parte del alto volumen de litigiosidad que se ve enfrentado el Estado colombiano en los estrados judiciales nacionales e internacionales. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado permite observar que alrededor del 51,9% de los procesos no laborales de la jurisdicción administrativa en contra de la nación, para el año 2024, son bajo el medio de control de reparación directa (44.512 procesos respecto a 85.770 que representa el total). Las pretensiones que se dirimen en tal medio de control ascienden aproximadamente a 180,14 billones de pesos colombianos; esto equivale al 29% respecto a las pretensiones de los demás medios de control en los procesos administrativos no laborales (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2024).

Estas mismas cifras son estables al observar el promedio entre los años 2019 hasta 2024. El medio de control de reparación directa representa un 69,16% dentro de los procesos administrativos no laborales, cuyas pretensiones litigiosas ascenderían a los 190,508 billones de pesos colombianos, plasmando un 41,88% frente a las pretensiones discutidas en los otros medios de control. (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2024).

Todo lo anterior deja entre ver un constante reproche jurídico que se realiza por parte de los administrados a las actuaciones del Estado Colombiano, que acarrea como consecuencias no solo un impacto económico en las finanzas públicas, sino, en ese mismo sentido, una acusativa reflexión frente al modo de operación de la administración. En virtud de lo expuesto, la presente

investigación corresponde a ese reproche jurídico que se le puede endilgar a la administración. Este reproche se examina en un escenario muy particular, especial y poco estudiado: el intercambio neonatal.

El intercambio neonatal concierne a un evento inédito y complejo cuya frecuencia de acontecimientos y conocimiento público es poco habitual. No obstante, su propia ocurrencia lleva la intrincada, confusa, plural y grave afectación a derechos e intereses convencionales y constitucionales. El intercambio neonatal que se pretende analizar en esta investigación involucra a ese evento que se genera durante la prestación del servicio a la salud en la atención posterior al parto, en la cual un recién nacido es trasladado y depositado en el seno y expectativa fraternal de una familia que no es la propia. El derecho a la salud como derecho fundamental en la Constitución Política de Colombia (1991, arts. 1 y 49), se ejerce a través de la prestación de servicios que buscan proteger la salud y prevenir las afecciones. Por ello, el Estado tiene la obligación de garantizar este derecho, lo que añade un contexto decisivo al análisis del intercambio neonatal.

Así las cosas, la pregunta que nutre y se pretende responder en esta investigación es: ¿Qué tipo de responsabilidad del Estado en Colombia surge en aquellos eventos de intercambio neonatal, acontecidos durante la atención al recién nacido en los centros o instituciones públicas prestadoras del servicio de salud? Para contestar a la pregunta planteada, el objetivo principal es valorar si la actual construcción teórica, que cimienta la estructura de la responsabilidad jurídica de la administración pública en Colombia, tiene una respuesta coherente y suficiente al fenómeno inusual, atípico y singular que implica la existencia de los casos de intercambio neonatal.

Por tal motivo, el presente artículo se divide en dos partes: la primera se centra en el intercambio neonatal y la segunda en la responsabilidad del Estado. Esta estructura se basa en una

metodología de la investigación con orientación teórico-explicativa, que busca incrementar los conocimientos científicos a partir de la construcción de un marco teórico (Muntané, 2010, p. 221).

Para alcanzar los resultados, se emplea el método deductivo, que implica extraer principios generales para aplicarlos a casos particulares. Esto se traduce en analizar los principios generales de un tema específico y, una vez verificada su validez, aplicarlos a casos particulares (Prieto, 2017, p. 11).

En este sentido, la investigación se enfoca en los postulados más generales de la teoría de la responsabilidad del Estado en Colombia, para analizar, comparativamente, las características y elementos constitutivos del intercambio neonatal (Palmett, 2020, p. 38). Esto, a partir de un estudio del discurso, apoyado en la doctrina y la jurisprudencia como fuentes básicas de conocimiento, que permiten analizar los elementos explícitos como los implícitos que conforman la teoría de la responsabilidad (Vicente, 2009).

En síntesis, esta investigación busca definir, con aplicación del razonamiento inferencial, el tipo de responsabilidad aplicable en los casos donde se constate un intercambio neonatal en centros públicos prestadores del servicio de salud. Después de haber efectuado un exhaustivo análisis de la teoría de la responsabilidad del Estado y el ámbito jurídico relacionado con el intercambio neonatal.

Intercambio de Neonato, Estatus Jurídico y Existencia de Hechos Reales

El concepto intercambio neonatal se encuentra compuesto por dos palabras de ascendencia latina (Real Academia Española [RAE], 2021)³. Por un lado, la palabra *intercambio* significa

“hacer cambio recíproco de una cosa o persona por otra u otras” (RAE, 2021); mientras que, la palabra *neonato* (latín *neonatus*) alude a “recién nacido” (RAE, 2021). En su conjunto, el término *intercambio neonatal* se refiere a la sustitución del núcleo familiar que sufren dos o más recién nacidos, situándolos en familias no connaturales o biológicas, es decir, se entiende por intercambio neonatal la descripción de un resultado que se origina del hecho de que dos o más recién nacidos son apartados de sus progenitores y se les dispone en un grupo aparentemente sanguíneo.

Durante la presente investigación se indagó acerca de la existencia de intercambio neonatal en la República de Colombia en dos sentidos puntuales: en primer lugar, se realizó una búsqueda digital de sucesos de intercambio neonatal acontecidos tanto en el país como en la esfera internacional⁴; y, en segundo lugar, se hizo una indagatoria por medio de derechos de petición a diferentes entidades nacionales relacionadas con el servicio a la salud⁵, acerca del conocimiento que podrían llegar a tener sobre la existencia documentada de registros de intercambio neonatal efectuados en la nación colombiana.

Registros de Intercambios Neonatales en Colombia y el Mundo

⁴ Los casos de intercambio neonatal registrados en la república de Colombia obedecen a: I Intercambio de neonatos localizado en el Hospital Niño Jesús de Barranquilla en el año 2014, recuperado de la revista Semana; II Intercambio neonatal acontecido en el año 2012 en el Centro Policlínico del Olaya en Bogotá, recuperado del periódico El Tiempo; III Intercambio neonatal ocurrido en el año 2015 en el Hospital de San José en Bogotá, recuperado del periódico El Espectador; y por último, IV Intercambio neonatal efectuado en el Hospital Materno Infantil en Bogotá año 2015, recuperado del portal web Cosoy.

⁵ Las Entidades a las cuales se les realizó la petición fueron: I La Presidencia de la República (respuesta: remisión del asunto al ministerio de salud); II El Ministerio de Salud y Protección (respuesta el 24 de mayo de 2023, radicado número: 202321010979441); III La Gobernación de Antioquia (Secretaría de Salud) (respuesta el 29 de mayo de 2023, radicado número: 2023010215613); IV La Superintendencia de Salud (respuesta el 23 de mayo de 2023, radicado número: 20234100100836021); V El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (respuesta: remisión del asunto al ministerio de salud); VI El Distrito Capital de Bogotá (Secretaría de Salud) (respuesta: remisión del asunto al ministerio de salud); VII Gobernación del Atlántico (Subsecretaría de seguridad social en salud) (Respuesta el 15 de junio de 2023, radicado: 20230920008651); VIII Gobernación de Boyacá (Dirección de prestación de servicios de salud) (respuesta 11 de agosto de 2023) y Alcaldía de Barranquilla (Secretaría de salud) (13 de junio de 2023). Además, también se indagó, por medio de derechos de petición a diversas instituciones encargadas de prestar el servicio de salud: algunas de las respuestas manifestaron no tener registro, y otras tanto, arguyeron que la información indagada estaba bajo reserva legal.

Tabla 1*Registro de Casos de Intercambios de Neonatos Registrados por la Prensa*

Departamento	Lugar	Año
Atlántico	Hospital Niño Jesús de Barranquilla	2014
Bogotá	Centro Policlínico del Olaya	2012
	Hospital San José	2015
	Hospital Materno Infantil	2015
Asia	Assam - República de la India	2015
Europa	La Rioja - comunidad autónoma del Reino	2002
	de España	
América	Arequipa – República de Perú	2016

Nota. Elaboración propia.

El intercambio neonatal no corresponde a un hecho irreal o ficticio. En Colombia se han documentado por medio de la prensa varias historias y relatos de intercambios neonatales acontecidos durante la prestación del servicio a la salud. Este hecho (el intercambio neonatal) sucede dentro del período posterior al parto y antes del egreso hospitalario. Ahora bien, la anterior tabla refleja una pequeña muestra de algunos sucesos registrados tanto a nivel nacional como internacional. No obstante, es pertinente aclarar, que en Colombia no existe un registro o

información oficial que estime una cifra real y constante del número de casos o sucesos de intercambio neonatales producidos durante la prestación del servicio a la salud.

Ahora bien, como se ha mencionado en la presente investigación se le formuló una serie de preguntas⁶ a la Superintendencia de Salud, la Secretaria de Salud de Antioquia, la Presidencia de la República, la alcaldía de Barranquilla, La gobernación del Atlántico, La Gobernación de Boyacá, La Gobernación de Antioquia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio de Salud y Protección Social acerca del conocimiento y registro de sucesos de intercambio neonatal acontecidos en Colombia. En todas las respuestas se hace hincapié en que no se tiene ni se cuenta con algún registro de intercambio neonatal. Mientras que algunas, puntualmente la Superintendencia de Salud⁷ y el Ministerio de Salud, a cuyas funciones *a priori* les corresponde el deber de vigilar y controlar la prestación del servicio de salud, manifestaron no hacer parte de sus obligaciones contar ni exhortar el tratamiento de esa información.

Paradójicamente, lo anterior es contrario a lo establecido en el Decreto 1080 de 2021 y la Ley 1122 de 2007 (con sus respectivas modificaciones), donde a la Superintendencia de Salud le corresponde el control, vigilancia e inspección del sistema general de seguridad social en salud y,

⁶ Preguntas efectuadas: 1. Se solicita que certifiquen o documento análogo que contenga los registros o historial de intercambio de neonatos presentados en la República de Colombia; claro ésta, en los centros de salud, a cargo del estado o bajo la vigilancia de este; 2. Se solicita que certifiquen o documento análogo que contenga la existencia de proceso judicial en contra del Estado por intercambio de neonatos, o en su defecto, conciliación; 3. Indicar de forma detallada las políticas, los protocolos, circulares y órdenes instructivas o documentos similares existentes establecidos para prevenir el intercambio de neonatos; y brindar, la seguridad del neonato en los centros médicos u hospitalarios; 4. Indicar qué registros se tiene y cuáles han sido las causas de dichos intercambios de Neonatos; 5. Indicar cuáles han sido las causas más recurrentes en el intercambio de neonatos; 6. Indicar cuáles han sido las ciudades con más intercambio de neonatos.

⁷ Como ejemplo la respuesta de la superintendencia de salud, la cual expresa que: “De acuerdo con la información solicitada en las pretensiones primera, tercera, cuarta, quinta y sexta la Superintendencia no es autoridad administrativa para recopilar, analizar información de esta índole, igualmente frente a las pretensiones segunda, y cuarta no está dentro de la órbita de competencia adelantar procesos judiciales de tipo penal ni disciplinario dado que esta función corresponde a un asunto de otras entidades. La fuente de información obedece a un asunto de las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que tienen habilitados servicios de obstetricia y ginecología. Es así como, las entidades para el desarrollo de sus procesos deben contemplar medidas mínimas de custodia neonatal que garanticen la identificación y contacto constante entre los padres con el recién nacido” (Superintendencia Nacional de Salud, 2023).

concretamente, proteger los derechos de los usuarios, en especial el acceso al servicio de atención en salud en estándares de calidad (Decreto 1080, 2021, art. 4, núm. 6). Lo expuesto resulta, entonces, en la inexistencia de un registro público y, menos aún, en un conocimiento por parte de la administración de la ocurrencia de este tipo de situaciones graves y relevantes jurídicamente. Esto también impide que oficialmente haya claridad, ni siquiera una estimación, sobre el número de intercambios neonatales reales que han sucedido en Colombia, ya que solo es posible conocer estos casos cuando las víctimas se enteran de que han sido intercambiadas —en algunas ocasiones nunca se llegan a enterar— y decidan exponer su caso a la palestra pública.

El Intercambio Neonatal y el Derecho a la Salud

Considerando que el intercambio neonatal de conformidad con lo ilustrado en el párrafo anterior se genera durante la prestación del servicio de salud en Colombia, es cuanto menos oportuno, apreciar cómo se encuentra jurídicamente estructurada la prestación del servicio de salud en el ordenamiento colombiano.

La prestación del servicio de salud tiene un desarrollo jurídico en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política Colombiana, partiendo de la seguridad social y la atención de la salud como unos servicios públicos a cargo del Estado, donde le corresponde a este la dirección, la coordinación, el control y la reglamentación de la prestación de dicho servicio (Constitución Política, 1991, arts. 48 y 49). Con el pasar de los tiempos y un impulso progresivo de la Corte Constitucional, la visión prestacional del servicio a la salud como garantía de otros derechos —factor de conexidad—, fue consolidando una idea de autonomía e individualización, en el sentido de que la prestación del servicio a la salud es la materialización prestacional del derecho a la salud.

Visión desarrollada por la Corte Constitucional en las siguientes palabras: “Todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos” (Corte Constitucional, T-171/18, 2018).

Así pues, esta avanzada composición ontológica tuvo un punto importante con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho a la salud como un derecho fundamental donde se resalta su autonomía y el carácter irrenunciable en lo individual y lo colectivo, cuyo objeto inherente es la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En definitiva, en el ordenamiento colombiano el derecho a la salud “integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona” (Corte Constitucional, T-171/18, 2018).

Teniendo claridad sobre la naturaleza constitucional del derecho a la salud, concretado mediante las prestaciones de servicios alusivos a la prevención y preservación de la salud en Colombia. Es pertinente resaltar que la prestación del servicio a la salud se sintetiza a partir de una existencia material y jurídica de un sistema que oriente y delimite las políticas mínimas que se deben considerar y contemplar en la prestación del servicio. En el ordenamiento jurídico colombiano, la base del sistema se encuentra definido en la Ley 100 de 1993 (con sus respectivas modificaciones). Dicha normativa, además de crear el sistema de seguridad social integral, establece el sistema general de seguridad social en salud, cuyo objetivo general es “regular el

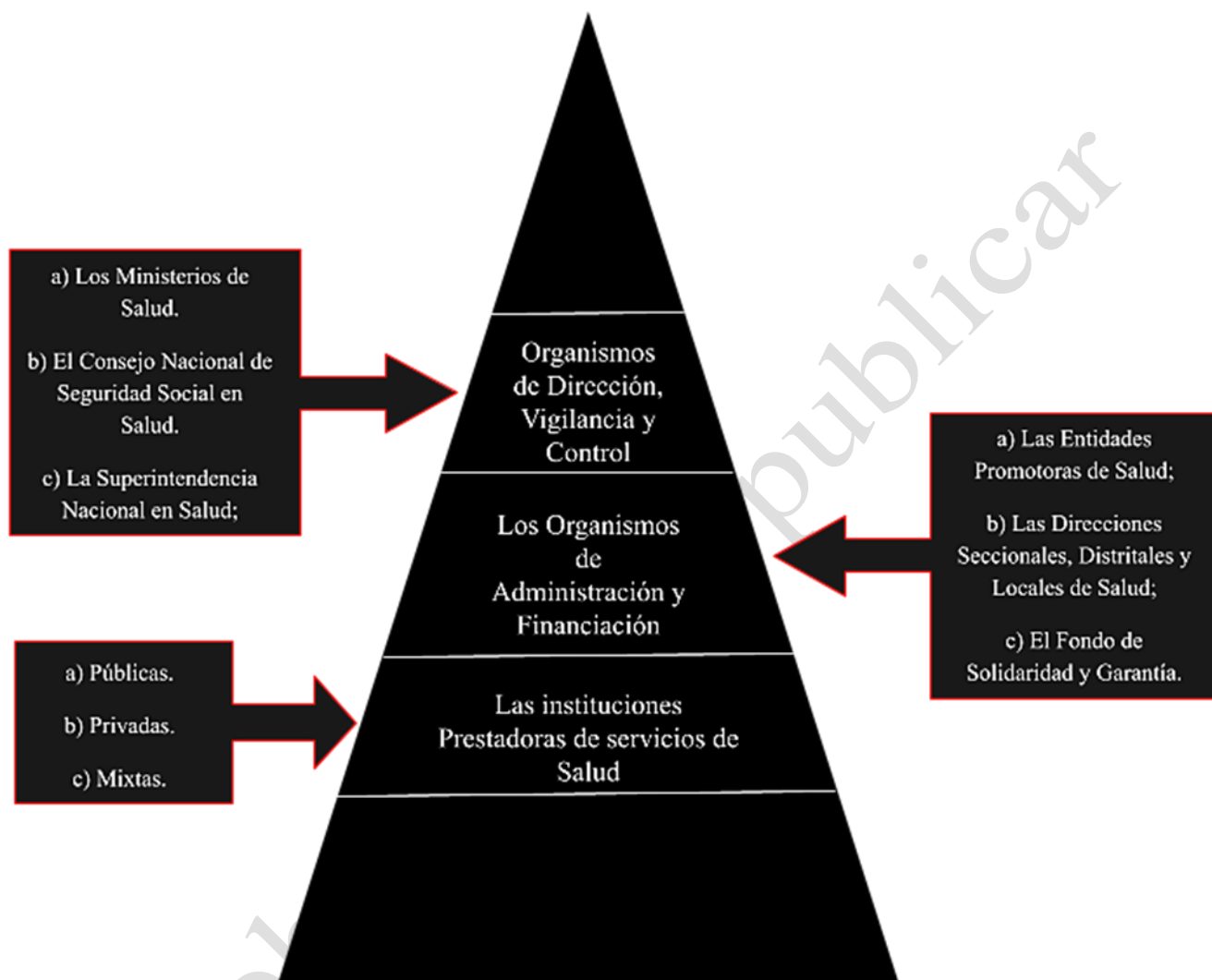
servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención.” (Ley 100, 1993, art. 152). Entre las reglas rectoras que rigen la prestación de este servicio público se destacan dos principales: obligatoriedad y calidad (Ley 100, 1993, art. 153).

El principio de obligatoriedad, fórmula, la afiliación como método de ingreso al sistema es de forzosa vinculación para todos los habitantes en Colombia, donde les corresponde a los empleadores afiliar a sus trabajadores y, al Estado, facilitar la afiliación de aquellas personas que carezcan de vínculo laboral (Ley 100, 1993, art. 153 núm. 2). En ese mismo sentido y en complemento, la calidad, como principio, manifiesta la necesidad de establecer mecanismos de control a los servicios con el propósito de garantizarle al usuario una “atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional” (Ley 100, 1993, art. 153 núm. 9).

En relación con la composición organizacional del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, este se encuentra integrado esencialmente por tres principales capas: organismos de dirección, vigilancia y control; organismos de administración y financiación; y, por último, instituciones prestadoras del servicio de salud (en adelante IPS) (Ley 100, 1993, art. 155). En lo que concierne a la prestación directa del servicio de salud, es necesario realizar una pausa en las dos últimas capas, más específicamente, en las entidades promotoras del servicio de salud (en adelante EPS) y las IPS.

Figura 1

Organigrama del Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia



Nota. Elaboración propia con base en la Ley 100 de 1993.

Las EPS son entidades encargadas y responsables de llevar a cargo la afiliación de los usuarios y la administración prestacional de las IPS, a través de la implementación y supervisión de procedimientos ejecutados, siendo la finalidad controlar la eficiencia, la eficacia y la calidad de los servicios prestados (Ley 100, 1993, art. 156 núm. 3; 174 y 178). Y, en el otro escenario, las IPS, siendo entidades de naturaleza oficial, mixtas, privadas, comunitarias o solidarias, son

responsables activa y materialmente de prestar los servicios médicos a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100, 1993, arts. 156 literal i y 185). Todo lo anterior se encuentra precedido bajo la administración y dirección del Gobierno Nacional y del Ministerio de Salud (Ley 100, 1993, art. 170), correspondiéndole a este último, en particular, la función —entre otras— de “Dictar las normas científicas que regulan la calidad de los servicios y el control de los factores de riesgo, que son de obligatorio cumplimiento por todas las Entidades Promotoras de Salud y por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud” (Ley 100, 1993, art. 173 núm. 2).

Sobre estas normas que puede expedir el Ministerio de Salud y Protección Social en Colombia y en relación con el intercambio neonatal, es oportuno mencionar y hacer un paréntesis reflexivo de dos resoluciones expedidas por este ministerio, que permite apreciar jurídicamente en el ordenamiento colombiano deberes y obligaciones que conforman la prestación del servicio orientado concretamente en la atención al parto y posparto. Circunstancia donde ocurre el evento del intercambio neonatal. De ahí su relevancia.

Intercambio Neonatal y las Resoluciones: 3280 de 2018 Y 3100 de 2019

La atención al parto y el cuidado del recién nacido se encuentran regulados en las resoluciones 3280 de 2018 y 3100 de 2019, ambas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social con sus respectivas modificaciones. La resolución 3100 de 2019, es por medio de la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicio de salud y, además, se adopta el manual de inscripción de prestadores y habilitación de servicios

de salud. Esta resolución es importante porque no solo define los procedimientos, estándares mínimos y entidades encargadas de avalar la prestación del servicio de salud en Colombia; sino que al mismo tiempo, frente al intercambio neonatal, describe la estructura mínima desde el personal hasta la infraestructura indispensable con que deben contar las instituciones prestadoras del servicio de salud cuando proporcionen los servicios destinados a la atención preparto, parto y recuperación del binomio madre-hijo (Resolución 3100, 2019, art. 11.6.4).

Por otro lado, la Resolución 3280 de 2018, mucho más extensa, es por medio de la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la ruta integral de atención para la promoción y mantenimiento de salud entre otras directrices. De esta resolución se puede extraer tanto la identificación de los periodos de atención con sus respectivos objetivos, como el talento humano mínimo y la descripción de la finalidad de la prestación, así como, las buenas prácticas que se deben realizar en el servicio. Frente al intercambio neonatal, esta resolución, permite analizar los componentes que se deben observar al momento de darse el periodo de atención para el cuidado del recién nacido. Este periodo comprende el conjunto de procedimientos para el acompañamiento y la asistencia de los recién nacidos y sus familiares, en la fase fisiológica de adaptación a la vida extrauterina.

Uno de los eventos secuenciales que deben tener en consideración por parte del personal al momento de llevar a cabo la atención del recién nacido, cuyo objeto cabe recordar es “minimizar la posibilidad de presentar complicaciones que tengan riesgo de muerte perinatal o neonatal, o de generar daños para el resto de la vida relacionados con eventos perinatales” (Resolución 3280, 2018, art. 4.10.1); es llevar a cabo la identificación (individualizar) del recién nacido frente a la madre e iniciarse antes de la separación del binomio madre-hijo (Resolución 3280, 2018, art. 4.10.4.2). Sobre la identificación, es importante traer a colación lo expresado en la Guía de Práctica

Clínica del Recién Nacido Sano (2013) donde se recomienda a todo recién nacido colocarle una manilla o marquilla debidamente asegurada y en un lugar visible, escrita con tinta indeleble, que contenga: nombre de la madre; fecha y hora de nacimiento; gemelo (en caso de gestaciones múltiples); sexo y documento de identificación de la madre.

Adicional a lo anterior, las marquillas deben contener un diseño que permita contener toda la información necesaria; el cierre del instrumento debe ser irreversible y solo extraíble e intercambiable al cortar y dañar el instrumento, es decir, de un único y exclusivo uso; el instrumento debe ser de material suave, blando y deformable; pero, resistente, inerte y que no genere reacción local ni heridas en la piel. (Ministerio de Salud y Protección Social Colpensiones, 2013, pp. 29-30). Todo este procedimiento de inscripción de información debe llevarse a cabo en presencia de la madre —de ser posible— o un familiar con el cual se pueda verificar la información allí depositada.

En síntesis -consolidación-, la salud en Colombia tiene el rango de ser un derecho fundamental que se materializa a partir de la prestación del servicio a la salud. Vale la pena recordar que la prestación del servicio a la salud es un conjunto de actividades médicas orientadas a la preservación y prevención de las enfermedades, siendo este implementado a través de un sistema organizado, controlado y vigilado por el Estado. El intercambio neonatal, como evento de estudio, acontece dentro de la prestación del servicio a la salud, más concretamente, dentro del servicio de cuidado al recién nacido. Dicho servicio, según la normativa colombiana, debe ser desarrollado por un grupo de profesionales, los cuales deben observar y llevar a cabo una serie de procedimientos que minimicen la generación de daños al recién nacido. Entre esa serie de actividades se encuentra, la identificación del recién nacido, como una forma de individualizar al

neonato y garantizar la seguridad e integridad del binomio madre e hijo; ya que el intercambio neonatal supone el resquebrajamiento de este vínculo.

El Intercambio Neonatal y la Vulneración de Derechos

Teniendo de presente la explicación abordada previamente. El intercambio neonatal consecuentemente constituye la vulneración compleja de diferentes preceptos normativos de orbe constitucional y convencional. Los derechos constitucionales vulnerados tienen un reflejo en las variadas convenciones, pactos y declaraciones (Derechos convencionales) internacionales debidamente aprobados y suscritos por Colombia, tal y como se puede apreciar en la siguiente tabla (tabla número 2).

Tabla 2

Derechos Constitucionales y Convencionales Vulnerados con la Ocurrencia del Intercambio Neonatal

Derecho Constitucionales	Derechos Convencionales
Libre desarrollo de la personalidad.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Derecho a la familia.	Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos.

Derechos fundamentales de los niños:	Convención sobre los Derechos del Niño.
Derecho a tener una Familia y no ser separado de ella.	
Derechos a la salud.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
	Convención Americana de los Derechos Humanos.
	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Nota. Elaboración propia.

Uno de los derechos más fácilmente apreciables que se transgreden con la existencia del intercambio neonatal es la familia. El derecho a la familia y el derecho fundamental de los niños a tenerla y no ser separado de ella tiene un pronunciamiento explícito en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política Colombiana, donde se resalta de estos artículos el significado que tiene la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Y, en extensión notable, desde otra perspectiva, un espacio natural de desarrollo para los niños, niñas y adolescentes (Corte Constitucional, T-506/16, 2016, p.8).

La familia como primer grupo esencial de una sociedad tiene transcendencia respecto a los menores que la constituyen, a causa de que es el medio biológico de transmisión y adquisición de valores, principios, costumbres y reglas que nace a consecuencia del vínculo natural que se forja entre padres e hijos, y que repercute mayormente en estos últimos. Es así como la familia

representa una institución orgánica de educación y formación integral, de ahí que merezca especial protección por parte del Estado (Constitución Política Colombiana, 1991, art. 42). No obstante, con la propia existencia del intercambio neonatal, no solo se interviene ilegítimamente en este ciclo natural, sino al unísono, se transgreden otros derechos que se desprenden del derecho a la familia, como es el caso del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho que busca proteger la autonomía y la identidad de las personas, garantizando con ello “la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional” (Corte Constitucional, C-507/99, 1999). El desarrollo de la personalidad no solo corresponde al fuero interno de autogobernarse; la personalidad es el resultado de fuerzas internas y externas que rodean al individuo, que constantemente están transfiriendo información, siendo esta última la utilizada para modelar el proyecto de vida.

Es aquí, en concordancia con lo anterior, donde la familia juega un papel importante y trascendental, ya que es un medio crucial para el desarrollo en conjunto del individuo. Es en este entorno donde se adquieren los primeros valores, principios, costumbres y reglas que impactan en la construcción del modelo de vida. Por lo tanto, la intromisión ilegítima que supone el intercambio neonatal en la constitución biológica de la familia repercute sensiblemente en el desarrollo personal de los neonatos. Una modificación irreversible y con consecuencias profundas en el estilo y patrón de vida de las personas.

Y, por último, se transgrede el derecho a la salud no simplemente porque el intercambio neonatal se genera durante la prestación del servicio a la salud, sino que la prestación del servicio

a la salud está compuesta por principios y deberes que se deben garantizar, entre los que se encuentra, la seguridad de los pacientes. El intercambio neonatal configura la vulneración a la legítima seguridad que se debe garantizar durante la prestación de los servicios de salud a los usuarios o pacientes que son atendidos. Es por ello, una vez se configure el intercambio neonatal, una obvia vulneración fragante a la seguridad que se le debe brindar al paciente y, por ende, la transgresión como tal al derecho a la salud.

Responsabilidad del Estado y su Taxonomía en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

Concluido el tema anterior concerniente al intercambio neonatal en Colombia. A continuación, corresponde iniciar el abordaje de otro asunto de significativa pertinencia dentro de la finalidad que rodea a esta investigación: la responsabilidad del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano.

La responsabilidad como concepto se relaciona con la calidad deudora que se le imputa a un sujeto, a causa de unos actos previos de los cuales se desligan unas obligaciones y acciones en favor o beneficio de otro sujeto. Dichos actos previos pueden provenir de un accionar o una omisión exigible según el tipo de vínculo que relacione a las partes en cuestión.

Cuando uno de los sujetos intervinientes es la administración pública en cualesquiera de sus exteriorizaciones, se ha denominado esta particularidad: responsabilidad patrimonial del Estado, responsabilidad civil del Estado o simplemente responsabilidad del Estado. Así las cosas, por responsabilidad del Estado se entiende aquella exigencia de rendir y contestar patrimonialmente, la administración pública, frente aquellos actos que generan un menoscabo al administrado (Ruiz, 2016).

Ha sido reiterada la jurisprudencia que reconoce esta consagración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como “una garantía constitucional de las personas frente a los daños antijurídicos que puedan causar los distintos órganos estatales en el ejercicio de los poderes de gestión e intervención”. Es más, se ha dicho explícitamente que “la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. (Corte Constitucional, C-286/17, 2017).

En otras palabras, la responsabilidad del Estado supone un cambio en la visión que se ha construido alrededor del Estado. Esta postura —el Estado responsable— se aleja diametralmente a la consolidación antiquísima de la mentalidad del Estado omnisciente, omnipotente y omnipresente⁸. Si el Estado está formado por hombres, por qué sus actuaciones podrían estar más allá del hombre mismo.

La responsabilidad del Estado, en el ordenamiento colombiano, tuvo sus inicios de desarrollo hacia finales del siglo XIX por parte de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, 1962)⁹, bajo la óptica del derecho civil (Ruiz, 2016). La primera postura jurídica edificada de la responsabilidad del Estado sería denominada la *tesis de la responsabilidad indirecta* (Corte Suprema de Justicia, 1962)¹⁰, siendo apartada y relegada, luego, por la *tesis de la responsabilidad directa* (Corte Suprema de Justicia, 1962)¹¹; esta última, integrada por dos

⁸ Estas características, desde el valor positivo, es decir, los resultados de las actuaciones del Estado nunca serían valoradas negativamente; o peor aún, le correspondía al administrado soportar los resultados negativos de la administración.

⁹ Véase la sentencia del 30 de junio de 1962. El análisis fáctico se representa en los hechos ocurridos el 25 de diciembre de 1961: donde un automóvil del cuerpo de bomberos del Municipio de Bogotá (distrito), terminó atropellando a dos transeúntes (demandantes), ocasionándoles lesiones personales sobre su integridad.

¹⁰ La responsabilidad indirecta fue el primer presupuesto teórico de la responsabilidad del Estado desarrollado por la jurisprudencia: “Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que con sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurrir en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.” (Corte Suprema de Justicia, 1962).

¹¹ La responsabilidad directa consta de una evolución propia de la responsabilidad indirecta, donde la persona jurídica —dígase Estado— es uno un solo cuerpo con sus agentes, así entonces, se entiende que la: “responsabilidad directa de la persona jurídica, por el quebranto patrimonial y moral que a terceros ocasionaren culposamente sus agentes, en

posturas destacables: la teoría orgánica u organicista (Ruiz, 2007, p. 29)¹² y la teoría de la falla en el servicio (Ruiz, 2016, p.3) (Corte Constitucional, C-286/17, 2017).

La teoría de la falla en el servicio sería acogida por el Consejo de Estado, cuando este adquiere competencia jurisdiccional de los asuntos concernientes a lo administrativo; cabe recordar, que si bien el Consejo de Estado no es una institución nueva¹³, no sería hasta mediados del siglo XX mediante la expedición de la ley 167 de 1941 y, posteriormente, el decreto 528 de 1964¹⁴ que este órgano de cierre adquiere jurisdicción en los asuntos contenciosos administrativos (Corte Constitucional, C-428/02, 2002, p. 11). Esta teoría —la falla en el servicio— sería la fuente de inspiración para la ampliación y fundamentación de la responsabilidad del Estado propiamente dicha. Todo lo anteriormente descrito sería afianzado con la constitución de 1991, cuando de forma expresa —a diferencia de la Constitución del 1886— en el artículo 90 se establece la obligación por parte del Estado de responder frente a los daños ocasionados a los particulares.

La Responsabilidad del Estado y el Intercambio Neonatal

La taxonomía de la clasificación de la responsabilidad del Estado en el ordenamiento colombiano ha tenido una constante evolución y transformación, en la actualidad, se aprecian dos

ejercicio de sus atribuciones, con ocasión o a pretexto de éstas. El problema fue desplazado, por tanto, de los citados artículos 2347 y 2349, para vincularlo al principio general del artículo 2341.” (Corte Suprema de Justicia, 1962).

¹² La teoría orgánica u organicista, es un viraje dentro de la responsabilidad directa que resurge viejos adeptos de la responsabilidad indirecta. Si bien, esta teoría parte del reconocimiento del Estado y sus agentes como una unidad. Manifiesta, por un lado, que hay agentes que su función reflejan la plena voluntad del Estado —de ahí que haya lugar a una visión de la responsabilidad directa—, mientras que, otros agentes no evocan esa manifestación propia del Estado. Por lo tanto, su juicio debe ser aplicando las reglas de la responsabilidad indirecta. (Ruiz, 2007, p. 29).

¹³ El Consejo de Estado tiene su origen en el año 1817 como órgano consultivo del gobierno. No sería hasta la constitución de 1886 que se le otorga funciones jurisdiccionales en los asuntos contencioso administrativo —artículo 141 de dicha Constitución—, pero con la limitante que la ley así lo estableciera.

¹⁴ Véase el decreto 528 de 1964: mediante el cual se designa jurisdicción preferente en asuntos concernientes a lo administrativo, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se fundamenta en los artículos: 20, 28, 30 y 32 de dicho decreto; actualmente, son los artículos 104 y siguientes de la ley 1437 de 2011, que es el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

corrientes: por un lado, están las clases de responsabilidad patrimonial del Estado, siendo una agrupación de la responsabilidad atendiendo la naturaleza de las obligaciones de la que provenga, es decir, dependiendo del tipo de vínculo jurídico de los extremos de la relación, así mismo, se definirá la génesis de la obligación; y por el otro lado, los regímenes de la responsabilidad, que se diferencian de las clases de responsabilidad, ya que se orientan a la condición del juicio que se debe realizar de los elementos constitutivos de la responsabilidad.

En lo que respecta al intercambio neonatal, es importante a estas alturas, antes de abordar la clasificación de la responsabilidad como meta de esta investigación, responder, ¿Es el intercambio neonatal un hecho por el cual se pueda atribuir responsabilidad al Estado? Con lo expuesto en líneas previas en esta investigación, es claro que el intercambio neonatal, cuando tiene lugar dentro de la prestación del servicio de salud por una institución o entidad pública; existe por parte de estas unos deberes y garantías que se deben observar antes, durante y posterior a la prestación del servicio de salud.

En Colombia, la prestación del servicio de salud es la implementación del derecho a la salud y, en ese orden de ideas, a la administración colombiana le corresponde mediante la dirección, reglamentación y organización (Ley 100, 1993, art. 4) el deber-obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tal derecho (Constitución Política, 1991, arts. 48 y 49). Dentro de los principios que orientan la prestación del servicio a la salud se halla garantizar la seguridad de los pacientes (Ley 100, 1993, arts. 153, núm. 9; 173 núm. 2). Así las cosas, el intercambio neonatal de conformidad con lo expuesto previamente, ocurre cuando no se presentan los niveles óptimos de seguridad a los recién nacidos y sus familiares, donde la custodia se fractura y los pacientes son intercambiados. Por esta razón, existe un deber o responsabilidad estatal cuando se presenta un caso de intercambio neonatal.

Clases de Responsabilidad del Estado en el Intercambio Neonatal

La responsabilidad del Estado en el ordenamiento colombiano se fracciona en tres clases¹⁵: responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual y responsabilidad precontractual. Esta división obedece a la clasificación de la responsabilidad que se realiza con ocasión a la relación previa de las partes, donde surgen las obligaciones recíprocas y, en consecuencia, el deber de responder. La presente investigación deduce a partir de la observación de los elementos inherentes del intercambio neonatal que la clase de responsabilidad aplicable a tales asuntos debe ser bajo la denominada *responsabilidad extracontractual* de Estado. La responsabilidad extracontractual del Estado corresponde a aquel vínculo jurídico y, análogamente, de obligaciones que no se desprenden de la voluntad expresa, externa y recíproca entre dos o más partes; sino, por el contrario, sobreviene a obligaciones definidas en la Constitución o la ley que vincula a dos o más personas entre sí con el alcance y las repercusiones que el propio sistema jurídico disponga (Consejo de Estado, 73001-23-31-000-1997-15557-01, 2016, p. 54).

Como es sabido, el intercambio neonatal se desarrolla dentro de la prestación del servicio de salud, donde dicho vínculo entre paciente (usuarios) y entidad o institución prestadora del servicio de salud en el ordenamiento jurídico colombiano, por regla general, no se produce de una manifestación previa y expresa de las partes; a la inversa, corresponde a un derecho fundamental, a la par que un servicio público a cargo del Estado, cuya afiliación, que es el acto jurídico por

¹⁵ Las clases de responsabilidades son tres. I Responsabilidad contractual, dicha responsabilidad se desprende de las obligaciones del contrato, donde prevalece el acuerdo de voluntades de las partes, al mismo tiempo, que ese estructura y ordena el alcance, limitación y orientación de la obligación allí asumida. II Responsabilidad extracontractual, son aquellas obligaciones que no se generan de una voluntad expresamente, externa y recíproca entre dos o más personas; sino, por el contrario, sobreviene de un mandato legal con la imposición de observancia y acatamiento a unas obligaciones. Y, por último, la responsabilidad precontractual se refiere a las obligaciones que se causan previa a la formalización de un acuerdo de voluntades entre partes (contrato).

medio del cual se accede al sistema con los derechos y privilegios que de allí se desprenden, es de carácter netamente obligatorio para todos los colombianos (Ley 100, 1993, arts. 152 y 153 núm. 2).

Como resultado, la naturaleza jurídica de la cual nacen las obligaciones y derechos exigibles en la prestación del servicio de salud —asunto en el cual se ubica el intercambio neonatal— se deben a disposiciones legales y constitucionales definidas por el ordenamiento jurídico colombiano; de este modo, las características del intercambio neonatal se ajustan y se configuran receptivamente en la responsabilidad extracontractual del Estado.

No obstante, excepcionalmente, la responsabilidad del Estado en los casos de intercambio neonatal puede obedecer a la clase de responsabilidad contractual, cuando la relación y vínculo jurídico entre entidad o institución prestadora del servicio de salud y el paciente (usuario), sea mediada por un contrato que regule (directa o indirectamente) la prestación del servicio dentro del cual se efectúe el intercambio neonatal. La responsabilidad contractual, a diferencia de la extracontractual, corresponde a todas aquellas obligaciones resarcitorias, reparatorias o compensatorias que se desprenden como consecuencia de un incumplimiento de un acuerdo previo, vigente y válido entre dos o más partes. Este escenario excepcional será posible, siempre y cuando, exista un contrato cuyo objeto sea la prestación del servicio de salud que comprenda la atención al parto y posparto como actividades a desarrollar o que se puedan desarrollar y, en igual forma, el intercambio neonatal se genere dentro de la ejecución de dicho contrato.

Por último, es conveniente acotar y complementar la afirmación sostenida anteriormente sobre la clase de responsabilidad extracontractual en los casos de intercambio neonatal con la jurisprudencia Nacional. La jurisprudencia del Consejo de Estado en un desarrollo de un criterio de especialidad de los asuntos médicos-sanitarios ha definido un catálogo especial de la

responsabilidad, denominado, *responsabilidad médica* o *responsabilidad médica del Estado*¹⁶. En esta clasificación especial de la responsabilidad del Estado se discuten los efectos negativos que se generan a causa de las actividades médicas en el transcurso de las prestaciones de los servicios de salud. Sobre esta responsabilidad, el honorable Consejo de Estado, ha comunicado que “la falla en la prestación del servicio público de salud por parte del I. S. S.; se trata de un juicio de responsabilidad de carácter extracontractual que tiene como causa unas obligaciones de naturaleza constitucional y legal (no contractual).” (Consejo de Estado, 44001-23-31-000-1997-00990-01, 2005).

Esta visión jurisprudencial de la clasificación de responsabilidad extracontractual a los acontecimientos cuya naturaleza sean asuntos médicos-sanitarios ha sido ampliamente sostenido en diversas sentencias por parte del Consejo de Estado, como se aprecia en la siguiente tabla (tabla número 3).

Tabla 3

Línea Jurisprudencial sobre la Responsabilidad Médica y Responsabilidad Extracontractual del Estado

Entidad	Año	Radicado
Consejo de Estado.	7 de mayo de 1993.	Radicado número: 7715.
Consejo de Estado.	14 de diciembre de 1993.	Radicado número: CE-SEC3-EXP1993-N8423.

¹⁶ Corresponde a una clasificación especial en criterio de la actividad desarrollada —asuntos médicos sanitarios—. Debido a la complejidad que concierne a los asuntos, la jurisprudencia a lo largo de estas décadas, en un arduo trabajo, ha buscado crear un bloque conceptual frente a la responsabilidad del Estado en aquellos asuntos médicos sanitarios, centralizando alrededor un unívoco criterio.

Consejo de Estado.	11 de abril de 2002.	Radicado: 66001-23-31-000-1995-02807-01(13227)
Consejo de Estado.	10 de agosto de 2005.	Radicado: 44001-23-31-000-1997-00990-0115683.
Consejo de Estado.	4 de diciembre de 2007.	Radicado: 73001-23-31-000-1998-01327-0117918A.
Consejo de Estado.	13 de agosto de 2008.	Radicado: 25000-23-26-000-1995-00732-0115857.
Consejo de Estado.	24 de marzo de 2011.	Radicado: 05001-23-24-000-1995-00896-0120878.
Consejo de Estado.	14 de octubre de 2021.	Radicado: 19001-23-31-000-2010-00258-0155840.
Consejo de Estado.	14 de octubre de 2021.	Radicado: 68001-23-31-000-2010-00480-0153500.

Nota. Elaboración propia.

En resumidas cuentas, la responsabilidad del Estado en los casos de intercambio neonatal en Colombia se debe analizar generalmente como responsabilidad extracontractual del Estado, debido a que el origen de los derechos, obligaciones y privilegios exigibles, tiene germinación en los estamentos legales y constitucionales concernientes al derecho a la salud y los servicios alusivos; y a su vez la jurisprudencia nacional en un desarrollo de especialidad de los asuntos médicos-sanitarios ha diferido que estos comulgan con dicha categoría —la responsabilidad extracontractual del Estado—. Sin embargo, es oportuno hacer la salvedad que en aquellos escenarios especiales donde exista de por medio un vínculo contractual entre paciente (madre) y

entidad prestadora del servicio de salud, la clase de responsabilidad cambiará a contractual. Siempre y cuando, el objeto del contrato sea la prestación del servicio de salud referente o con implicaciones a la atención al parto y posparto.

Las implicaciones que conllevan esta separación se deben a que definen el origen, el alcance de la responsabilidad, la naturaleza de la imputación, la cuantía y el modo indemnizatorio. Mientras que en la responsabilidad extracontractual será la constitución y la ley el que determine hasta cuándo, cómo, en qué momento y bajo qué escenarios le corresponde a la administración (entidad o institución pública prestadora del servicio de salud) responsabilizarse; en contraposición, en la responsabilidad contractual, será el mismo contrato (el acuerdo de voluntades) el estatuto que configure los deberes, obligaciones y formas resarcitorias asumidas por cada parte. Pero, sin que eso vaya en contravía al ordenamiento colombiano, de ser así, se empleará entonces la regla general.

Tipos de Responsabilidad del Estado en el Intercambio Neonatal

Superada la primera clasificación, corresponde, ahora referirse a los regímenes de responsabilidad del Estado. En el ordenamiento jurídico colombiano, existen dos tipos de regímenes: régimen subjetivo y régimen objetivo; cada uno integrado por diferentes títulos de imputación¹⁷, tal y como se ilustra en la siguiente tabla (número 5).

¹⁷ Entiéndase título de imputación como una circunstancia especial fáctico-jurídica que determina y hace atribuible el carácter de responsable a un sujeto.

Tabla 4*Tipos de Responsabilidad del Estado y Títulos de Imputación*

Responsabilidad Objetiva	Responsabilidad Subjetiva
Daño especial.	Falla en el Servicio.
Riesgo excepcional	
Expropiación u ocupación de inmuebles por utilidad social o en caso de guerra	
Action de in rem verso (Enriquecimiento sin causa)	
Actividad judicial.	

Nota. Elaboración propia.

Los regímenes en el ordenamiento colombiano obedecen a una separación, principalmente, en el análisis que se emplea respecto al daño. Es decir, mientras que en la responsabilidad subjetiva el juicio y los elementos que lo componen deben recaer en las actuaciones previas afirmativas del sujeto que derivaron en la creación del daño (culpabilidad); por otro lado, la responsabilidad objetiva analizará, fundamentalmente, el grado de ilicitud de los perjuicios alzados, dejando de lado las intenciones que pudieron generar el daño. Esta diferencia tiene efectos, por ejemplo, en los eximentes de responsabilidad; así las cosas, mientras que en la responsabilidad subjetiva los eximentes son: diligencia y cuidado y, además, causa extraña; en la responsabilidad objetiva, solamente, se aplica el eximente de causa extraña.

Esta disgregación de la responsabilidad ha facilitado la creación de diversos títulos de imputación. Los títulos de imputación son circunstancias generalizadas con una o varias características en común que permite identificar el régimen aplicable y, en consecuencia, el análisis

que se deberá surtir en el juicio de responsabilidad, las cargas procesales y probatorias y el umbral técnico-jurídico que se debe superar.

Para los casos de intercambio neonatal, el régimen concordante y ajustable, con base en sus características inherentes y espaciales, atañe esencialmente al régimen subjetivo de la responsabilidad con fundamento en su único título de imputación: la falla en el servicio probada en cualquiera de sus formas. Esta afirmación tiene arraigo en la perspectiva manifiesta que ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad médica, que ha diferido el carácter subjetivo que por regla general se le debe analizar. Toda vez que la actividad médica dispuesta a preservar, curar o aliviar una enfermedad (no estética) no se puede juzgar a partir de los resultados generados sino de los medios empleados.

En ese orden de ideas, la responsabilidad extracontractual del Estado que se genera a partir de la ocurrencia de eventos adversos no es de resultado y sigue atendiendo los criterios de la falla del servicio, frente al cual debe verificarse la trasgresión al principio de seguridad respecto de las obligaciones de cuidado, vigilancia, protección, entre otras, de ahí que se debe constatar si el daño tuvo origen en la violación al deber objetivo de cuidado, es decir, si provino de una negligencia, impericia, imprudencia o una violación de reglamentos por parte del personal administrativo del hospital respectivo, así como debe analizarse la posible configuración de una causa extraña. (Consejo de Estado, 68001-23-31-000-2012-00235-01(56684), 2021)¹⁸

¹⁸ En esta ocasión, el honorable Consejo de Estado, estudia la responsabilidad médica que se desprende de una lesión de un paciente hospitalizado en la E.S.E. Hospital Universitario de Santander. El paciente, que afirma haber realizado varios llamamientos a las enfermeras, al no recibir respuesta, decide, pararse de la camilla donde se encontraba alojado en reposo para dirigirse al baño. A su regreso e intento de subir nuevamente a la camilla, esta última, termina cediendo y, en consecuencia, viniéndosele encima, ocasionándole lesiones negativas a su salud.

A sabiendas de que el intercambio neonatal es un asunto médico-sanitario, debido a que acontece durante la prestación del servicio de salud, es entonces aplicable análogamente esta misma lógica: se deberá juzgar y para ello analizar los medios empleados por parte de la administración en referencia a la seguridad y protección suministradas a los neonatos. Además, si al ejercicio analítico desarrollado se le añade la comparativa con los otros títulos de imputación de la responsabilidad objetiva como pueden ser el daño especial o el riesgo excepcional, no es posible acomodar con exactitud una relación directa con el intercambio neonatal, a diferencia de la falla en el servicio de la responsabilidad subjetiva.

El daño especial y el riesgo excepcional como títulos de imputación del régimen objetivo contienen una naturaleza bastante similar, debido a que tienen “su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad” (Consejo de Estado, 20001-23-31-000-2000-00734-01(28257), 2015, p. 31). A pesar de la similitud, se diferencian en el tipo de actividad desplegada, donde en el riesgo excepcional, la exposición a un peligro o inseguridad grave y anormal en la actividad desplegada de la administración es aquello que lo caracteriza respecto al daño especial ¹⁹ (Consejo de Estado, 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940), 2011).

En este sentido, se comprende, entonces, que estos títulos de imputación se caracterizan por ser actuaciones legales y lícitas por parte de la administración en cumplimiento, ya sea, de los deberes legales o la satisfacción a los intereses generales que rige al Estado Social de Derecho; empero, dentro del desarrollo de dichas actividades que genera que todos los ciudadanos guarden

¹⁹ Como ejemplo de riesgo excepcional es la actividad de generación, transporte y distribución de energía eléctrica.

unas mismas y justas cargas, se produce un daño considerable y superior a un administrado, que no tendría la obligación de soportar tal agravio. En otras palabras, “desde la perspectiva del principio de igualdad frente a las cargas públicas, resulta considerablemente superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón del ejercicio de los poderes de actuación con que cuenta la administración” (Consejo de Estado, 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696), 2007, p. 12).

En atención al intercambio neonatal, es imperioso ilustrar que este evento no acontece dentro del desarrollo legal y lícito de una actuación de la administración para que pueda ser relacionado bajo el título de imputación de daño especial. Para que la administración actué legal y lícitamente, es necesario, que las normas y reglamentos que orientan la actividad desplegada no hayan sido inobservadas o incumplidas. Todo lo contrario, a lo que sucede con el intercambio neonatal, debido a que su existencia denota como resultado un desprovisto o deficiente estándar de protección y seguridad en los recién nacidos. Esto se traduce en algún fallo dentro de la ejecución de los protocolos que deberían prevenir este tipo de eventos.

Dicho de otro modo, sin el fallo no se produce el intercambio neonatal. Por tal razón, no es posible determinar el intercambio neonatal en el daño especial y mucho menos en el riesgo excepcional, ya que la atención y cuidado al recién nacido que acontece después del alumbramiento no corresponde a una actividad que pueda catalogarse como potencialmente gravosa o peligrosa. En resumidas cuentas, no hay una correlación con el régimen objetivo de la responsabilidad. Y, por el contrario, sí existe en el único título de imputación del régimen subjetivo de la responsabilidad.

Falla en la prestación del servicio. La falla en el servicio pertenece como único título de imputación del régimen subjetivo, y se remite a aquella circunstancia derivada de la prestación o

ejecución de una actividad en cabeza o por intermedio de la administración, la cual no cumple a cabalidad con los estándares mínimos de resultados esperados y exigidos por la propia naturaleza de la actividad desplegada (Ruiz, 2016, p. 3). Por lo tanto, en la falla en el servicio hay un desconcierto entre el resultado mínimo esperado y el resultado final, o también, “considerarse como actuación irregular de la administración, es decir, reprochable no solo social sino jurídicamente, es preciso afirmar, que debemos identificarla con la culpabilidad, por cuanto en esta se evidencian las formas de actuación irregular de la administración a que se hecho referencia” (Güechá, 2012, p. 97).

Este desconcierto se genera a causa y pretexto de hechos negligentes, imprudentes e imperitos dentro del avance de los actos que constituyen el servicio prestado, haciendo que el resultado final de la prestación del servicio —en el cual se aloja implícitamente el daño— no sea admisible. En lo que respecta al intercambio neonatal, se conoce que este acontecimiento ocurre durante la prestación del servicio a la salud alusivo a la atención posparto (recién nacido), dentro de los periodos que comprenden el alumbramiento y el egreso hospitalario. Dentro de este periodo se debe llevar a cabo una serie continua y sucesiva de actos médicos, paramédicos y extra-médicos para lograr las finalidades de la prestación del servicio de salud.

Los actos médicos en *lato sensu* o sentido general son: “la actividad desplegada en orden a obtener el alivio o la curación del paciente mediante la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad y, de ser el caso, la cirugía que se recomiende” (Fernández Muñoz, 2019, pág. 97-98). Por otro lado, los actos paramédicos “corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en las que se incluyen las obligaciones de seguridad” (Consejo de Estado, 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368), 2011). Y por último, los actos extra médicos “corresponden a los servicios de alojamiento y

manutención del paciente” (Consejo de Estado, 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368), 2011). Cada uno de estos actos está conformado por un equipo especializado e interdisciplinario, cuyo objeto es garantizar la seguridad y protección del binomio madre e hijo (recién nacido).

La presencia del intercambio neonatal representa consigo una exhibición del desacierto en la oportuna ejecución de los mecanismos y medidas de seguridad²⁰ que se deben observar durante toda la prestación del servicio al recién nacido y los progenitores. Es importante reiterar que la plena identificación del recién nacido en los primeros minutos posteriores al nacimiento, en presencia de la madre o un familiar, es uno de los mecanismos cruciales y relevantes en aras de garantizar y prevenir la ocurrencia de este evento (intercambio neonatal). Así mismo, la ejecución oportuna de medidas activas de seguridad como la regulación y control del ingreso de terceros o foráneos, y un monitoreo y custodia continua de las salas donde se ubican los recién nacidos son instancias que se deben tener en consideración dentro de la prestación del servicio de salud.

El fallo o la inobservancia de estos mecanismos y medios traen consigo la posibilidad del resultado del intercambio neonatal. En consecuencia, hace que la actuación de la administración no sea legal o lícita; por consiguiente, permite denominar lo anterior como un fallo en la prestación del servicio. La falla en el servicio contiene dos elementos conceptuales que precisan el alcance, siendo estos, la forma y el tipo de falla. La falla en el servicio puede producirse de varias formas; las más reconocidas por la jurisprudencia nacional son: extralimitación de las funciones²¹, omisión

²⁰ No solo entiéndase seguridad como los intentos conscientes de evitar lesiones físicas; sino que, en un sentido más integral, la seguridad concierne a todos aquellos mecanismos que se adelanta con el objetivo de evitar y mitigar la existencia de circunstancias que vulneren y lesionen derechos o intereses jurídicos de los usuarios.

²¹ La falla por extralimitación de funciones se origina sobre la base de una actuación desmesurada, ilegítima, desborda o sobrepasada dentro de las potestades o facultades que le otorga un marco legal y regulatorio a las actuaciones de la administración; por tal razón, para que se produzca dicha falla en el servicio se debe: i) legitimidad previa en la actuación de la administración; y ii) una actuación excesiva, desbordante o desproporcionada de la administración por fuera del marco constitucional, legal o reglamentario; ii) un daño o resultado ilegítimo o ilegal a un tercero, como fruto de dicha actuación excesiva.

en el cumplimiento de las obligaciones²², retardo en el cumplimiento de las obligaciones²³ y obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa²⁴. Para cada caso en particular podrá tener origen la falla en una o varias de las anteriores formas. Respecto al intercambio neonatal, dista decir, simplemente, que dependerá de cada caso en particular clasificar la falla en algunas de las anteriores expresiones reconocidas y señaladas por la jurisprudencia nacional.

En lo que concierne a los tipos de fallas, en un análisis histórico de la jurisprudencia ha habido diferentes virajes. La falla probada, que, siendo la regla general, exige involucrar al demandante, víctima o lesionado la iniciativa probatoria en cuanto a demostrar fehacientemente la existencia de todos los elementos que configuran la responsabilidad que se le pretende imputar al Estado²⁵. La falla presunta refleja aquella postura o supuesto jurídico que parte de una presunción de culpa en la actuación de la administración, lo que significa que se sospecha que la actuación que ha provocado el daño ha sido con negligencia, descuido o abandono. En este caso, la administración tiene, con mayor énfasis, la carga de desvirtuar dicha responsabilidad. Y, por último, la carga dinámica de la prueba que hace alusión a una postura teórica que determina que las partes procesales más cercanas o con mejores condiciones de acceder a los medios probatorios les corresponde asumir el compromiso probatorio (Consejo de Estado, 05001-23-31-000-2003-01057-01(38725), 2017).

²² La falla del servicio por omisión corresponde al reproche de la inactividad por parte de la administración, cuando teniendo el conocimiento o la ligera sospecha, incumple o desobedece las obligaciones, funciones o facultades legales que le exhortan actuar. Esto produce un hecho dañoso en detrimento de un tercero.

²³ La falla por retardo, se origina a partir de una actuación tardía e injustificada por parte de la administración en la prestación de un servicio, surgiendo el deber de reparar los daños ocasionados. (*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo*, radicado: 25000-23-26-000-1994-00158-01 (14721), 2008).

²⁴ La falla por defectuoso funcionamiento de la administración se origina de los hechos o actos imperfectos, deficientes, viciosos o irregulares en los que incurre la administración dentro de la prestación del servicio, provocando, con susodicha actuación, un servicio público precario, insuficiente e incompleto; el cual, es la génesis de los daños acontecidos a un tercero.

²⁵ La culpa probada es la regla general en el análisis de responsabilidad en la que el demandante, víctima o lesionado, debe tener la iniciativa probatoria en cuanto a demostrar fehacientemente la existencia de todos los elementos que configuran la responsabilidad que se le pretende imputar al Estado.

Lo cierto es que, en la actualidad, en una postura más pacífica sobre el asunto en referencia a la responsabilidad médica, el Consejo de Estado, ha manifestado que el juicio se debe adelantar con base en la falla probada, con la posibilidad de que el juez dentro de la dinámica procesal pueda distribuir las cargas probatorias²⁶, acudiendo a diversos medios probatorios para difuminar su desconocimiento y asentar su convencimiento.

Figura 2

Esquema de la Responsabilidad del Estado en Colombia

²⁶ Véase las siguientes sentencia del Consejo de Estado que hablan sobre la falla probada como regla general en la responsabilidad de los asuntos médicos-sanitario: Consejo de Estado, Sección tercera - Subsección B, radicado: 68001-23-31-000-2008-00072-01 (57.732), 2024; Consejo de Estado, Sección tercera - Subsección C, radicado: 05001-23-31-000-2010-00499-02 (62375), 2024; Consejo de Estado, Sección tercera - Subsección C, radicado: 15001233100020120024201 (67276), 2024; Consejo de Estado, Sección tercera - Subsección C, radicado: 19001-33-31-008-2010-00387-01 (61002), 2023; Consejo de Estado, Sección tercera - Subsección A, radicado: 25000-23-26-000-2009-00880-01 (65235), 2023; Consejo de Estado, Sección tercera - Subsección C, radicado: 66001-23-31-000-2010-00173-02 (61068), 2023.



Nota. Imagen de autoría propia. Fuente: jurisprudencia del Consejo de Estado Colombia.

Conclusiones

La presente investigación no solo permite concluir la existencia de un deber jurídico por parte del Estado, que se traduce en una obligación de responder patrimonialmente cuando se constata la ocurrencia de un intercambio neonatal en alguna institución pública prestadora del servicio de salud. Concurrentemente, también se establece que dicha responsabilidad corresponde a la tipología de responsabilidad extracontractual del Estado por falla en el servicio probada. La obtención de estos resultados se genera, como consecuencia posterior, de haber examinado la regulación de la prestación del servicio de salud en el ordenamiento jurídico colombiano. Debido

a que el intercambio neonatal como suceso de estudio se produce durante la prestación del servicio de salud en la atención al recién nacido, que se da después del alumbramiento y antes del egreso hospitalario, y se define como el cambio familiar que sufren dos o más recién nacidos.

En el análisis efectuado se destaca que la prestación del servicio a la salud es la materialización del derecho a la salud, el cual le corresponde al Estado garantizar la efectividad de tal derecho a partir de la organización, dirección y reglamentación. El servicio a la salud se organiza sobre un sistema con intervención de entidades públicas y privadas en aras de garantizar la prevención y atención a las enfermedades o afecciones. Una de las particularidades del sistema de salud en Colombia es la afiliación, siendo de carácter obligatorio para toda la población. A raíz de esto, se puede inferir entonces que la relación entre entidades prestadoras del servicio de salud y pacientes o usuarios es una relación reglamentada en la constitución y la ley.

Esta inferencia conduce a calificar la responsabilidad del Estado, por un lado, de extracontractual en los casos de intercambio neonatal. Considerando la naturaleza de origen constitucional y legal que relaciona a los usuarios y las entidades prestadoras del servicio de salud. Y, por otro lado, clasificarla con el régimen subjetivo bajo el título de imputación de falla en el servicio. Debido a que el intercambio se efectúa a causa de un incumplimiento en los protocolos y mecanismos de protección que deben ser observados durante la prestación del servicio a la salud en alusión a la atención al recién nacido por parte del personal sanitario.

Además, se enriquece la conclusión abordada al analizar la jurisprudencia nacional y encontrar un ajuste paralelo con el tema de la responsabilidad médica del Estado, la cual, reiteradamente en pronunciamientos del honorable Consejo de Estado, ha resaltado las características compositivas de este tipo de responsabilidad, siendo el carácter extracontractual y subjetiva por falla probada del servicio, por regla general un rasgo distintivo. En resumidas

cuentas, la transgresión a las normas que fijan los criterios mínimos de seguridad y protección al paciente hacen que la actividad desplegada en este caso, el servicio de salud no pueda determinarse como una actividad legal o lícita; en consecuencia, corresponde a una falla en el servicio.

Ahora bien, la importancia de esta investigación no solo recae en las respuestas obtenidas, sino también en los dilemas, reflexiones y nuevos cuestionamientos que se alcanzan. En esta investigación se evidencia un desconocimiento rotundo de la administración respecto a la ocurrencia de este tipo de eventos que acontecen durante la prestación del servicio. La indagatoria desarrollada a entidades importantes dentro de la composición del sistema general de seguridad social en salud, como la Superintendencia de Salud o el Ministerio de Salud, expresan no tener conocimiento o registro alguno sobre la ocurrencia de este tipo de evento durante la prestación del servicio de salud. No obstante, dentro de la investigación se atestiguan diferentes historias que demuestran la existencia de esta clase de evento durante la prestación del servicio de salud en varias instituciones en distintas partes del territorio colombiano.

Así las cosas, esta situación contradictoria plantea dos hipótesis relevantes que pueden inspirar nuevos estudios académicos y reflexiones políticas orientadas a la reforma. En primer lugar, la posible inexistencia de normativas que obliguen a las EPS o IPS a transferir y reportar de manera detallada a la administración pública los sucesos graves ocurridos durante la prestación del servicio de salud. Aunque el decreto 1080 de 2021, que modifica la estructura de la Superintendencia de Salud, establece ciertas obligaciones de reporte a este órgano de inspección, vigilancia y control, persiste la incertidumbre sobre el alcance y la naturaleza de la información que debe ser suministrada.

Esto se complica aún más por la respuesta del derecho de petición emitida por la Superintendencia de Salud mediante la dependencia de Dirección de Inspección y Vigilancia para

Prestadores de Servicios de Salud, donde se indica que “la Superintendencia no es autoridad administrativa para recopilar, analizar información de esta índole” (Superintendencia de salud, 2023, p. 2). Por lo tanto, se sugiere la realización de estudios que determinen el alcance y la naturaleza del control, vigilancia e inspección que realiza la superintendencia de salud en el sistema general de seguridad social en salud en Colombia.

La segunda hipótesis contempla la existencia de normas que obliguen a estas entidades el reporte y transferencia de información de esta índole; pero, la deficiente u omisiva ejecución de vigilancia y control por parte de la administración, no exhorta a estas entidades a cumplir dichas normativas. Aquí, la crítica y nuevas investigaciones se deben centrar en evaluar cuáles entidades estatales son las encargadas de vigilar, controlar e inspeccionar el servicio de salud y la cobertura de dicha labor, para entrar a discutir reformas al sistema de salud.

En definitiva, ambas hipótesis son igualmente graves, ya que evidencian una falla estructural en el sistema general de seguridad social en salud, lo que repercute directamente en los estándares de calidad de los servicios prestados y, en consecuencia, la vulneración a un derecho constitucional y convencional como la salud. Por lo tanto, es imperativo profundizar en el estudio del sistema de salud en Colombia para estimar la necesidad de reformas que introduzcan nuevos modelos o reestructuren los mecanismos de control existentes, con el objetivo de mejorar la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio.

Referencias

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (11 de abril de 2002). Rad. 66001-23-31-000-1995-02807-01(13227) [C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez].

Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. (12 de febrero de 2015). Rad, 20001-23-31-000-2000-00734-01(28257). [C.P. Hernán Andrade Rincón].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (22 de noviembre de 2021). Rad. 68001-23-31-000-2012-00235- 01 (56684) [C.P. José Sáchica Méndez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (26 de enero de 2011). Rad, 76001-23-31-000-1994-02680-01(18940). [C.P. Mauricio Fajardo Gómez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (27 de abril de 2011). Rad. 17001-23-31-000-1995-05004-01(20368) [C.P. Ruth Stella Correa Palacio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (29 de noviembre de 2017). Rad. 05001-23-31-000-2003-01057-01(38725) [C.P. Ramiro Pazos Guerrero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (29 de febrero de 2016). Rad. 73001-23-31-000-1997-15557-01 [M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (3 de julio de 2020). Rad. 54001-23-31-000-2005-00503-01(51117) [C.P. Carlos Enrique Martínez Serrano].

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. (3 de mayo de 2007). Rad. 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696). [C.P. Enrique Gil Botero].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (4 junio de 2008). Rad. 25000-23-26-000-1994-00158-01 (14721) [C.P. Ramiro Saavedra Becerra].

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 1, 49. 20 de junio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (15 de septiembre de 2016). Expediente. T-5546506 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de junio de 1999). Expediente. D-2254 [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional, Sala Plena. (29 de mayo de 2002). Expediente. D-3829 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, Sala Plena. (3 de mayo de 2017). Expediente. D-11669 [M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional, Sala séptima de revisión de tutelas. (7 de mayo de 2018). Expediente t-6406033 (T-171). [M.P. Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de junio 1962). [C.P. José J. Gómez R].

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2024). Informe de Litigiosidad - corte a junio de 30 de 2024. <https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Paginas/default.aspx>

Cosoy, N. (5 de enero de 2016). La sorprendente historia de los cuatro gemelos colombianos separados al nacer que se convirtieron en "una empresa". BBC. https://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/01/151229_colombia_gemelos_cambiados_n
c

Decreto 1080 de 2021. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud. 10 de septiembre de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=170746>

El Espectador. (13 de enero de 2015). Investigan presunto “cambiazó” de bebés en hospital de Bogotá. El Espectador. <https://www.elespectador.com/bogota/investigacion-presunto-cambiazó-de-bebes-en-hospital-de-bogota-article-537544/>

Fernández Muñoz, M. (2019). *Responsabilidad médica en la especialidad civil*.

<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m2-4.pdf>

González, O (2009). Responsabilidad del Estado en Colombia: Responsabilidad por el hecho de las leyes. *Revista UIS Humanidades*, 13(1).

<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/104>

Güechá, C. (2012). La Falla En El Servicio: Una Imputación Tradicional De Responsabilidad Del Estado. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, 15(29), 95-109.

<https://doi.org/10.18359/prole.2371>

Herrera, L. (17 de septiembre de 2020). Después de 4 años, padres se enteran de que les cambiaron a sus bebés. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/barranquilla-padres-descubren-que-cambiaron-a-sus-bebes-luego-de-4-anos-noticias-hoy-538389>

Jiménez, W. (2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal. *Diálogos De Saberes*, (38), 63–78. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.38.2013.1832>

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O. No. 41.148.

Ley 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 16 de febrero de 2015. D.O. No. 49427.

Maraniello, P. (5 de febrero de 2014). Los Derechos Humanos y la responsabilidad del Estado. *Criterio Jurídico*, 13(2), pp. 127-148. ISSN-1657-3978.

<https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/831/696>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2 de agosto de 2018). Resolución 3280/2018. Por medio de la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención

para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal y se establecen las directrices para su operación.

<https://drive.google.com/file/d/1kTSgmVvoVmHL->

[CU_07oiG5cCk4BatsX/view?usp=sharing](https://drive.google.com/file/d/1kTSgmVvoVmHL-CU_07oiG5cCk4BatsX/view?usp=sharing)

Ministerio de Salud y Protección Social. (25 de noviembre de 2019). Resolución 3100/2019. Por

la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los prestadores de servicios de salud y de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de

Inscripción de prestadores y Habilitación de Servicios de Salud.

https://www.minsalud.gov.co/normatividad_nuevo/resoluci%C3%B3n%20no.%203100

[%20de%202019.pdf](https://www.minsalud.gov.co/normatividad_nuevo/resoluci%C3%B3n%20no.%203100%20de%202019.pdf)

Muntané, J (2010). Introducción a la investigación Básica. *RAPD ONLINE*. 33(3). pp. 221-227.

<https://www.researchgate.net/profile/Jordi->

[Muntane/publication/341343398_Introduccion_a_la_Investigacion_basica/links/5ebb9e7](https://www.researchgate.net/profile/Jordi-Muntane/publication/341343398_Introduccion_a_la_Investigacion_basica/links/5ebb9e7d92851c11a8650cf9/Introduccion-a-la-Investigacion-basica.pdf)

[d92851c11a8650cf9/Introduccion-a-la-Investigacion-basica.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Jordi-Muntane/publication/341343398_Introduccion_a_la_Investigacion_basica/links/5ebb9e7d92851c11a8650cf9/Introduccion-a-la-Investigacion-basica.pdf)

Pandey, G. (23 de enero de 2018). La sorprendente historia de los padres cuyos hijos fueron cambiados al nacer y se niegan a remediar el error. BBC.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-42789650>

Prieto, B (2017). El uso de los métodos deductivo e inductivo para aumentar la eficiencia del procesamiento de adquisición de evidencias digitales. *Cuadernos de Contabilidad*. 18(46).

ISSN: 0123-1472. <http://www.scielo.org.co/pdf/cuco/v18n46/0123-1472-cuco-18-46->

[00056.pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/cuco/v18n46/0123-1472-cuco-18-46-00056.pdf)

Real Academia Española. (s.f.). Intercambio. En Diccionario de la lengua española.
<http://dle.rae.es/intercambiar#Lsc0igT>

Real Academia Española. (s.f.). Neonato. En Diccionario de la lengua española.
<https://dle.rae.es/neonato?m=form2>

Redacción BBC Mundo. (13 de septiembre de 2016). Mateo y Liam: la historia de los bebés intercambiados al nacer que volverán con sus padres en Perú. BBC.
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37355741>

Redacción/Informativos Telecinco. (07 de septiembre de 2021). Dos bebés fueron intercambiadas en 2002 en las incubadoras del Hospital San Millán: piden una 112 millonaria indemnización. Telecinco. https://www.telecinco.es/noticias/sociedad/dos-bebes-fueron-intercambiados-incubadora-ahora-piden-indemnizacion-millonaria-hospital-san-millan-logrono_18_3199097224.html

Ruiz Orejuela, W. (2016). Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3a. ed.). Ecoe Ediciones.
<https://elibro.net/es/ereader/tdea/70464?page=157>

Ruiz, W. (2007). Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Contencioso Administrativo. Grafi-Impacto Ltda. <https://drive.google.com/file/d/1kdrkY17s-Tg3qfbM1Acdh-Ep2GUVeyER/view?usp=sharing>

Semana. (6 de agosto de 2021). Cambiadas al nacer en Barranquilla: la increíble historia de un padre por conocer la verdad. Semana.com. Retrieved August 10, 2023.
<https://www.semana.com/nacion/articulo/cuatro-anos-de-vida-cambiada/202100/>

Superintendencia de Salud. (23 de 5 de 2023). Respuesta a derecho de petición Radicado número: 20234100100836021. Expediente 2023410011901000258E.

<https://drive.google.com/file/d/1G5->

VTnrqeM47jC4JgXdVhipT_McII_uc/view?usp=sharing

Tendencias El Tiempo. (20 de septiembre de 2020). Casos de bebés intercambiados al nacer que sorprendieron al país. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/cultura/gente/casos-impactantes-de-intercambio-de-bebes-en-colombia-538600>

Vásquez, O (2009). Responsabilidad civil Extracontractual. (ed. 21). Temis. ISBN 978-958-35-0737-3. <https://elibro.net/es/lc/tdea/titulos/102013>

Vicente, M (2009). Desde el análisis de contenido hacia el análisis del discurso. La necesidad de una apuesta decidida por la triangulación metodológica. [Producción científica; Universidad de Sevilla]. ISBN: 978-84-472-1154-8. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/18348>

Aprobado para publicar