



## *JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA*

**NOTA** – En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley 1581 de 2012, y atendiendo a la solicitud de la Presidencia de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, ha omitido los nombres de los demandantes y de los menores en esta providencia.

### **DE LA IMPUTACIÓN FÁCTICA EN EL JUICIO DE RESPONSABILIDAD- Artículo 90 de la C.N**

(...) la jurisprudencia ha explicado que es necesario efectuar para el caso concreto un estudio de *causalidad* con el fin de determinar cuál fue el origen de la lesión antijurídica, para lo cual se ha hecho uso de la *teoría de la causalidad adecuada*, según la cual la fuente del daño es aquella que, según el curso normal de los acontecimientos y las reglas de la experiencia, es la que genera el resultado antijurídico.

### **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DE SERVICIO DE SALUD - Naturaleza subjetiva**

(...) en materia médica, para predicarse la existencia de una falla, es necesario **que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no fue cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.**

### **LAS REGLAS PROBATORIAS APLICABLES EN RESPONSABILIDAD MÉDICA- Jurisprudencia del Consejo De Estado**

Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución; incluso de la prueba indiciaria. Así las cosas, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que incumbe exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios<sup>1</sup> "... *La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación **no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño.** Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de demostrarlo para que surja el derecho de indemnización dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración **y solo será imputable cuando la intervención hubiere sido la causa eficiente de ello.*** (...) Así, se ha acudido a reglas

<sup>1</sup> Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo Sección Tercera Subsección c Consejera Ponente: Olga Melida valle de la hoz Bogotá ,D.E ., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) radicación número: 25000-23-26-000-2001-01792-01 (30166)

como *res ipsa loquitur*, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la **conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima**. Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente **generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios....**<sup>2</sup> (negrillas del Despacho).

#### **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD MÉDICO OBSTÉTRICA- Reiteración Jurisprudencial**

(...) el Consejo de Estado ha considerado que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye indicio de falla del servicio. Sin embargo, si el proceso de gestación presenta alguna patología o riesgo, no opera tal indicio. Así, en sentencia de 26 de marzo de 2008, se dijo que: **"...La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. En este orden de ideas, debe demostrarse que: el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica"**. Esta posición se reiteró en la sentencia de 1º de octubre de 2008, en la que se sostuvo que era necesario reconocer el indicio grave de falla del servicio siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento. En otros términos, que se hubiera agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el contexto o resultado curativo no se hubiera logrado.

Incluso se afirmó que, puede encontrarse dicho indicio en la falta de aplicación de los protocolos médicos ante el riesgo que implicaba para el feto una circunstancia específica en el momento de su alumbramiento. Lo anterior se ve reforzado, en mayor medida, si se tiene en cuenta que ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica - obstétrica, al señalar que los mismos, si bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, sí debe reconocerse un indicio grave de falla del servicio, siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido después la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento.

#### **ASPIRACIÓN MECONIAL- Apreciación de la Literatura Médica y Protocolo Médico del Ministerio de Salud y Protección Social**

---

<sup>2</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

(...) el juez cuenta con un catálogo amplio de herramientas que aunado a la sana crítica y las reglas de la experiencia, le permiten valorar las pruebas que integran el proceso, y con el fin, para el caso concreto, determinar si el comportamiento de las entidades o instituciones demandadas acogieron los diferentes protocolos médicos de acuerdo con la lex artis, este Despacho se permite apreciar y atender la literatura médica, respecto al Meconio y al Síndrome por su aspiración.

## **CONDICIONES NORMALES DEL PROCESO DE EMBARAZO**

(...) en la actualidad en lo que atañe a la imputación jurídica, se aplica un sistema de aligeramiento probatorio para los escenarios de responsabilidad gineco - obstétrica, para ello se ha definido el sistema como de "indicio de falla". Ello no quiere decir que la responsabilidad se determina bajo el amparo de la responsabilidad objetiva (por actividad peligrosa), empero, como lo ha señalado la existencia de un indicio de falla del servicio, surge siempre y cuando el embarazo haya trascendido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento. Sobre el particular el Consejo de Estado ha precisado que *"en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, **sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla**"*<sup>3</sup>(Negrillas del Despacho). Sobre este tema del indicio de la falla del servicio advierte el despacho que corresponde a las entidades demandadas desvirtuar el indicio de falla que constituye una presunción, para lo cual no es suficiente examinar la calidad de la prestación del servicio médico brindado a la demandante sino también se considera pertinente determinar si la conducta desplegada por la señora XXX contribuyó de manera alguna en los resultados ya conocidos y si es así en qué proporción.

## **MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL**

Como medida de no repetición, el Gerente o Representante Legal del Hospital Regional de Duitama establecerá un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad condenada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo. De lo cual deberá allegar informe a este Despacho dentro de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Además de lo anterior el Despacho advierte que la conducta asumida por el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA en el sentido de que el día 18 de septiembre de 2010 envió a la señora XXX a su casa, omitiendo orden de hospitalización, en virtud a su avanzado estado de gravidez sin prever los riesgos que genera tal condición; sumado a que a el día 19 de septiembre de 2010 una vez ordenado procedimiento de cesarí, debió quedar en espera por falta de disponibilidad de quirófano. En efecto, estas fallas se erigen como una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho. El Consejo de Estado ha advertido sobre esta situación<sup>4</sup>, ya que "los Anales del Consejo de Estado, revela que el 28.5% de las sentencias de responsabilidad médica proferidas en 2014 (registradas hasta la fecha de elaboración de esta sentencia) y un 22.5% de las del 2013, corresponden a fallas en la atención en ginecología y obstetricia, ya sea por deficiencias en la atención en el embarazo y el parto o por la práctica de histerectomías innecesarias". Por tal razón, el Despacho dando continuidad a la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ordenará como medida de reparación integral frente a un atisbo de discriminación a la mujer que: Como medida de no repetición, el Gerente o Representante Legal del Hospital Regional de Duitama establecerá e implementará,

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

mediante acto administrativo el procedimiento para que de manera prioritaria se preste y garantice la atención médica especializada a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. De lo cual deberá allegar informe a este Despacho dentro de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Además, se dispondrá el envío por secretaria de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Tunja, once (11) de Julio de dos mil diecisiete (2017).

Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**  
Demandante: **XXX**  
Demandado: **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS**  
Radicación: **150013333006201300049 00**

Agotado el trámite procesal del medio de control de reparación directa, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial De Tunja** a dictar sentencia, atendiendo lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

## I. ANTECEDENTES

Las señoras **XXX y XXX**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del CPACA, instauraron demanda de reparación directa contra la **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes;

### 1. Pretensiones (ff. 8 y 138)

De acuerdo con la demanda, las pretensiones son las que a continuación resume el Despacho:

1. Que se declare Administrativa, Civil y Extracontractualmente Responsable a la ESE Hospital Regional de Duitama, por los daños materiales y morales, a que haya lugar por la falla medica en el servicio de Obstetricia, dentro del procedimiento y atención del parto de la señora XXX, que trajo como consecuencia la muerte de su hijo XXX.
2. Que se declare Administrativa, Civil y Extracontractualmente Responsables a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, por los daños materiales y morales, y a la vida de relación, a que haya lugar por la falla medica en el servicio de Obstetricia, dentro del procedimiento y atención del parto de la señora XXX, que trajo como consecuencia la muerte de su hijo XXX.
3. Que se condene a los demandados, actualizar las sumas llegadas a reconocer de conformidad con lo establecido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

### 2. HECHOS (ff. 1 a 3 y 131 a 133)

El Despacho los resume de la siguiente manera:

1. La señora XXX, se encontraba en estado de gravidez y venía siendo atendida en el Hospital San Vicente de Paul de Paipa, en completa normalidad, dado que no presentó ninguna alteración, siendo una gestación totalmente normal, como lo reza la historia clínica.

2. El día 14 de Septiembre ingresa por urgencias en el Hospital San Vicente de Paul, refiriendo salida de moco con sangre por vagina que al parecer ya era su trabajo de parto, siendo dada de alta, por falso trabajo de parto y le recomiendan, caminar entre otras sugerencias propias del parto.
3. Por lo anterior regresa al mismo centro asistencial el día 15 de Septiembre de 2010, siendo dada de alta en las mismas condiciones ya que su trabajo no había avanzado.
4. El día 17 de Septiembre cuando la señora XXX considera que su trabajo ya ha avanzado, siente contracciones e informa que ya está manchando, regresa al Hospital a las 9.53 AM, momento en el cual el Médico de Turno le practicó parcial de orina y monitoría, los cuales arrojaron buenos resultados, y actividad del natus, sin embargo le dan salida.
5. El mismo día 17 de Septiembre en las horas de la tarde a las 4.41 Pm, regresa con contracciones de cada quince minutos, la dejan en observación por solicitud de la familia.
6. El día 18 de Septiembre del mismo año es remitida del Hospital SAN VICENTE DE PAUL, para la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, con diagnóstico de "**EMBARAZO DE 37.2 SEMANAS**", "**TRABAJO DE PARTO FASE LATENTE Y DESACELERACIONES EN MONITORÍA FETAL**" sin embargo, el médico GINECOLOGO de turno Dr. XXX, considera que el embarazo es de 40 semanas y no como lo señaló el Médico que la remitía, sin importar su diagnóstico y las observaciones de los galenos del Hospital de Origen, decide darle de alta y ordenarle que regrese al día siguiente.
7. El día 19 de Septiembre de 2010, XXX, al sentirse nuevamente mal regresa al Hospital Regional de Duitama por el servicio de Urgencias, en donde es recibida por la Dra. XXX, la remite inmediatamente al Ginecólogo, quien señala que todavía no era momento y la paciente, hoy demandante le indica Dr. XXX al que está chorreando meconio, quien reconoce que la paciente venía remitida desde el día anterior (18-09-10) de Paipa, y le practica un tacto y comprueba ruptura de membranas y el líquido fétido de meconio, la hospitaliza con un diagnóstico de embarazo de 38 semanas y sufrimiento fetal, producto de la demora en la atención.
8. Luego de hospitalizarla, el médico ginecólogo ordena dos monitorias, la primera arroja ausencia de movimientos fetales y la segunda se considera No reactiva, es decir, que él bebe se encontraba en peligro.
9. Como era de esperarse la demandante, ante tal situación no pudo trabajar su parto normal mente y le ordenaron la cesárea, encontrando un **FETO ÚNICO VIVO**, con "**LÍQUIDO AMIOTICO MECONIANO GRADO DOS**", que se traduce en que por la demora en la práctica del parto el natus había ingerido materia fecal dentro del vientre ya que se pasó de hora del nacimiento.
10. En la Sala de Partos llega la pediatra Dra. XXX, a revisar la salud del bebe recién nacido, encontrando "**SÍNDROME DE DIFICULTAD RESPIRATORIA POR ASPIRACIÓN DE MECONIO**" ordena rayos x de tórax, de cuyo examen encuentra "**NEUMOTÓRAX BILATERAL**" que tiene sangre en los pulmones, solicita remisión a UCI NEONATAL, se limita a realizar el drenaje del diagnóstico encontrado, luego el Dr. XXX cirujano, realiza una

**"TORACOSTOMÍA CERRADA BILATERAL"**, y más tarde la pediatra le coloca nuevamente un tubo de tórax bilateral, momento en el que él bebe padece un paro cardiorrespiratorio, episodio que superó el recién nacido y finalmente deciden enviarlo a la UCI NEONATAL en el Hospital San RAFAEL de Tunja.

11. Al llegar al Hospital San Rafael de Tunja, el día 19 de Septiembre de 2010 a las 20:10 es recibido por la DRA. **XXX** MEDICO GENERAL, en con junto con el PEDIATRA —NEONATOLOGO DR. **XXX**. el diagnóstico de ingreso es **"HIPDXIA PERINATAL SEVERA, RECIEN NACIDO POTENCIALMENTE INFECTADO"** presentando en el servicio de urgencias **PARO CARDIORESPIRATORIO**, en donde se realiza maniobras de reanimación y **nuevamente supera el episodio**.
12. Una vez en el Hospital San Rafael de Tunja el día 20 De Septiembre de 2010 a las 00:30 se le practica al recién nacido rx de torax, en donde **NO MUESTRA NEUMOTORAX**, encontrándose los tubos de la **TORACOSTOMIA** practicada **por el Dr. XXX en el HRD "EXCESIVAMENTE SOBREINSERTADOS"**, procediendo a retirar los mencionados tubos.
13. Narra, que posteriormente el grupo medico solicita exámenes paraclínicos de rigor para establecer un diagnóstico adecuado del paciente. que hacia las 03:50 de la mañana se encuentra al recién nacido en pésimo estado, se realizan maniobras de reanimación, después de 15 minutos se decide suspender, recién nacido fallece a las 03:45 am. El **DR. XXX**, decide solicitar necropsia para determinar posible causa de muerte, por provenir de otra institución y llevar menos de 12 horas de vida. Saliendo con un diagnóstico de **"HIPDXIA PERINATAL SEVERA- BRONCOASPIRACION DE MECONIO"**
14. Luego de solicitar la Necropsia por procedimiento, en el Hospital San Rafael de Tunja, el médico tratante NEONATOLOGO instaura denuncia, ante la Fiscalía General de la Nación Correspondiéndole el reparto a la Fiscalía Novena Seccional de Tunja, bajo el radicado No 2010 03708.
15. Considera que es un hecho notorio que una vez nace él bebe debió ser remitido a una UCI neonatal, la cual no existe en el Hospital Regional de Duitama, pero que sus galenos Pediatra y cirujano de turno, adelantaron procedimientos que no le eran propios además con un diagnóstico errado y sin ser especialistas neonatologos.
16. La señora XXX en condición de madre del menor, entró en una gran depresión como quiera que se trataba de una madre primeriza, cabeza de familia y con la primera ilusión en ser madre, quien comenzó un episodio de su vida tortuoso al recordar cada momento de su embarazo y del nacimiento, debió entrar en tratamiento Psicológico y a la fecha no se recupera de dicho trauma.
17. La señora XXX madre de XXX, la había acompañado con ilusión paso a paso en su embarazo y quien se quedó junto a ella en el Hospital de Duitama, mientras que la tía se fue en la remisión del bebe para el Hospital de Tunja, como consta en la Historia Clínica de ingreso.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO** f f.8 y 134 a 137

Invocó como fundamento el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, arguyendo que como se demuestra en los hechos narrados la señora XXX venía en un proceso de gestación normal detectado en los controles periódicos, ecografías y monitores, en toda su gestación y momentos en que ingresa a su asistencia materna, y que solo por la poca atención, y colaboración en trabajo de parto, culminó en una tortura, especialmente cuando es remitida al Hospital Regional de Duitama sin atender que el momento del nacimiento de su bebé, ya por tiempo y por maduración del embarazo debía practicarse.

Arguye que el Ginecospetra de turno prefirió por encima de las recomendaciones del traslado y de los hallazgos hechos por el mismo devolverla a su casa si dejarla hospitalizada para inducirle o colaborarle a su trabajo de parto, atendiendo a que ya se veía un riesgo, por la variación en las monitorias, lo que demuestra de manera clara la falla en la atención médica, pues el profesional de la medicina obstétrica erró totalmente en su diagnóstico que a la postre se convierte en la atención tardía del parto de la materna, siendo por lo tanto una atención defectuosa del servicio.

Considera que está probado que la atención tardía en su parto produjo que se tuviera que proceder con cesaria pues muy seguramente si se le hubiera hospitalizado desde el día 18 de septiembre de 2010, hasta cuando llega del Hospital San Vicente de Paul de Paipa, se le hubiera inducido normalmente y no tener más adelante que incluso después de la cesaria cuando se evidencia el influjo de meconio del recién nacido haber practicado tricotomía Bilateral, que terminó siendo la peor tortura para él.

Afirma que el embarazo de la señora XXX fue hermoso hasta el momento en que llegó su trabajo de parto de que en adelante se convirtió en una tortura gracias al descuido y falla de pericia, especialmente en omisión por parte del doctor XXX de los conceptos de los galenos del Hospital San Vicente de Paul quienes transfirieron a la señora XXX por notar que su parto debía ser atendido por un Hospital de mejor Nivel, como el Regional de Duitama, pero además porque ya era hora del parto y la remiten a Duitama con el fin de que sea atendido el mismo, sin embargo hizo caso omiso incluso a las monitorias que no salieron con los mejores resultados, pese a ello la devuelven para su casa ni siquiera para el centro que la habían remitido lo que condujo a la extemporaneidad de su parto, lo que conllevó a la ingestión de meconio del naciturus, que desencadenó en su muerte.

Arguye que a la señora XXX le fueron ocasionados perjuicios de la vida de relación, que no es otra cosa que el perjuicio moral que se causa al desenvolvimiento natural de las personas en sus actividades cotidianas, relaciones íntimas, familiares, afectivas, que ameritan de la condición especial. Para su caso, ella afrontaba su primer embarazo, y de ello quedó traumatizada y debió ser remitida a psicólogo para poder superar su pérdida, y hoy repite que no volverá a engendrar un hijo dado el infierno que ha vivido, produciéndole un desequilibrio total en su vida, quedando destruida moral y psicológicamente.

Concluye que por todas las circunstancias anotadas, se encuentra probado que el procedimiento obstétrico adelantado por el Hospital Regional de Duitama a través de los médicos de turno del día de marras, son responsables del daño causado a las demandantes, cuando con su actuar poco diligente se desencadena en la muerte del menor recién nacido, existiendo claramente los elementos de Responsabilidad.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

#### **1. Presentación y admisión**

La demanda fue presentada el 8 de octubre de 2012, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, (f. 117); empero, fue remitida por factor cuantía a los Juzgados administrativos del Circuito de Tunja, a través de auto del 31 de enero de 2013, (ff. 110-114); y

repartida al Juzgado 6 Administrativo, Despacho que mediante providencia del 6 de marzo de 2013 ffr. 120 a 121 declara impedimento del juez contenida en la causal prevista en el numeral 3º del artículo 150 del C.P.C.

Así las cosas, este Despacho acepta el impedimento propuesto y asume el conocimiento de las presentes diligencias, mediante auto de fecha cuatro (4) de abril de 2013 f. 125.

Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2013, se admitió la demanda de la referencia, ordenándose la notificación personal al Representante Legal de las entidades demandadas, al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho Judicial y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ff. 162-165).

Efectuado lo anterior y vencido el periodo de 25 días de que trata el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 (f. 176), empezó a correr el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA (f. 238); plazo que venció el 26 de agosto de 2013. Dentro de esa oportunidad, la parte demandada procedió a contestar la demanda, así:

## **2. Contestación de la demanda**

### **2.1. E.S.E Hospital San Rafael de Tunja ff. 189 a 198**

Afirma que se puede probar que el estado crítico en que llegó el menor XXX a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, no se produjo como consecuencia del tratamiento realizado en la Institución, pues el mismo fue atendido con criterios de accesibilidad, oportunidad pertinencia, seguridad y continuidad.

Que el estado de hipoxia neonatal y demás compromisos se originaron con el nacimiento y su atención primaria, recordando que el recién nacido llegó a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, en estado crítico, con aproximadamente cinco horas de nacimiento, fue remitido el 19 de septiembre de 2010 por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA donde llegó a las 8:10 de la noche como urgencia vital por meconio grado II, con síndrome de dificultad respiratoria, quien durante el traslado de la ciudad de Duitama a la ciudad de Tunja presentó tres paros cardiorrespiratorios uno de ellos de más de 20 minutos de duración, requirió de intubación orotraqueal y soporte ventilado con presión positiva por hallazgo de neumotórax bilateral trascostomina cerrada bilateral.

Relata que ingresa a la ESE de la ciudad de Tunja en ambulancia de alta en paro cardiorrespiratorio asistido con masaje cardíaco y presión positiva, luego de tres minutos baja monitoreo, paciente recupera frecuencia cardíaca y se trasladó a unidad de recién nacidos.

Arguye que en materia de responsabilidad médica se requiere que la parte demandante pruebe el incumplimiento de los protocolos médicos exigidos para la atención del paciente, los cuales en el asunto que nos ocupa se observaron a cabalidad teniendo en cuenta que de toda la actuación desplegada por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA el recién nacido ingreso a cuidado intensivo neonatal, de una unidad de recién nacidos de un hospital de tercer nivel como lo es el de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA que cuenta con el debido cumplimiento de los estándares de habilitación, aunado a que cuenta con personal especializado en pediatría y entrenado en el manejo y cuidado del recién nacido, con experiencia en unidades de cuidado neonatal, como lo exige la norma y que acompañó al paciente durante toda su estancia en el servicio.

Por lo anterior, afirma que desde el momento de ingreso a la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA el paciente recibió la evaluación, el diagnóstico, y el manejo acorde a la patología que presentaba, manejando no solo su condición de ingreso, sino las demás complicaciones, por lo que se puede concluir que no se encuentra el elemento fundamental de la falla en el servicio para poder atribuir una obligación indemnizatoria a cargo de la ESE Hospital San Rafael de Tunja.

Por lo anterior, alega una ausencia de falla del servicio, falta de responsabilidad, e inexistencia del nexo de causalidad.

Formula Llamamiento en garantía en contra de la Previsora Compañía de Seguros y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCION DE PRODUCTOS Y SERVICIOS "CICODIS".

**2.1.1. Llamado en garantía La Previsora S.A Compañía de Seguros.** (Cdo 2 ff. 108-119).

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto la atención medica prestada por parte de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA se realizaron a través de personal idóneo y calificado el cual lo examino cuidadosamente, le ordenaron todos los exámenes y procedimiento que requirió, encaminados a salvar la vida del recién nacido, el cual por las condiciones precarias en las que llego a la UCIO ya tenía un pronóstico desalentador.

Por lo anterior, considera que no se encuentran estructurados los elementos generadores de responsabilidad medica que se pretende imputar, determinando con ello que la señalada falla en el servicio por la atención del bebe Juan Diego no existió y por lo tanto la declaración de responsabilidad en contra del Hospital de Tunja no se encuentra legalmente justificada.

En relación con los perjuicios morales solicitados por la parte actora, expresó que los mismos resultan inapropiados en la forma en que estos se piden pues es el juez quien debe establecer los parámetros para la fijación de los perjuicios morales, de acuerdo al dolor psíquico o físico padecido por la víctima, siendo improcedente el solicitarlo de manera objetiva como lo hacen las demandantes.

Ahora bien, frente a la aplicabilidad y cobertura de la póliza de seguros contratada con el Hospital San Rafael de Tunja, precisó que existen seguros de responsabilidad que operan bajo la forma de ocurrencia y otros bajo la forma de reclamación; para el caso en concreto y según la ley 389 de 1.997, la póliza de seguros No. 1002711 expedida por la Previsora S.A, su reclamación se debió presentar dentro de la vigencia del seguro conforme a las condiciones generales, pues dicho seguro tenía una vigencia desde el 24/10/2010, hasta el 24/10/2011, y conforme a lo pactado las partes amparan los siniestros que sean reclamados y notificados por primera vez, durante la vigencia de la póliza, lo cual no sucedió en el presente caso.

De acuerdo a lo anterior, la reclamación extrajudicial al Hospital San Rafael de Tunja, se efectuó cuando fue convocado a la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 46 Judicial Administrativa, llevada a cabo el 23 de mayo de 2012, por ende la reclamación no se presentó dentro de la vigencia de la póliza No. 1002711.

Así mismo, manifestó que en la cobertura del daño moral en la póliza de responsabilidad civil No. 1002711 las demandantes solicitan se ordene el pago por concepto de perjuicios morales para cada una la suma equivalente a 100 SMMLV, y adicionalmente solicitan el pago de perjuicios a la vida de relación de una suma equivalente a 500 SMMLV, no obstante la mencionada póliza limita los perjuicios extra patrimoniales exclusivamente al daño moral, sublimitando además la cobertura de la póliza para dicho concepto, menos el deducible pactado.

Concluye, que en el evento de prosperar las pretensiones de las demandantes y si la Previsora S.A Compañía de Seguros tuviere que responder, no se le podría condenar en ningún caso a una suma superior al valor asegurado, previo descuento del deducible pactado en la póliza vigente al momento de la presentación de la reclamación.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó se desestimen las pretensiones de la demanda y se declare libre de toda responsabilidad a la Previsora S.A compañía de seguros en su condición de asegurador y llamado en garantía.

**2.1.2. Llamado en garantía CICODIS,** aunque fue notificado tal como se aprecia a ff. 80 a 83 no contesto la demanda.

## **2.2. E.S.E Hospital Regional de Duitama ff. 278 a 295**

Aduce que a la paciente XXX se le prestaron los servicios asistenciales en la ESE REGIONAL DE DUITAMA en la oportunidad, la pertinencia en desarrollo del cuadro clínico y con apoyo de exámenes y personal médico especializado, sin ahorrar esfuerzos técnicos, médicos científicos; lejos de poderse señalar como una conducta negligente, descuidada ni mucho menos dolosa durante los días de intervención en dicha institución hospitalaria. En este orden de ideas, afirma que el protocolo medico adelantado por el personal de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA fue el indicado dentro de los rangos permitidos para el caso, por las normas del Ministerio de Salud.

Afirma que para el caso concreto, que es la actividad científica adelantada por la Entidad demandada, respecto de la intervención a la señora XXX y su menor fallecido, por cuanto la entidad Hospitalaria ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA presto toda la capacidad de diagnóstico, su personal médico ESPECIALIZADO (GINECOLOGO, OBSTETRA, PEDIATRA Y CIRUJANO) se evaluó al paciente para tratar de estabilizar su salud, ante una enfermedad que al parecer no fue nunca identificable por la variedad de sintomatología, que hacían imposible la recuperación.

Por lo anterior sostiene que las actuaciones tanto del Hospital de Duitama como el de Tunja, y sus profesionales fue completamente idónea, ética, diligente y oportuna no puede afirmarse que por no existir fundamento probatorio que demuestre actuación en contrario, todo el acervo probatorio respalda la buena práctica médica y no se puede llamar esta como negligente, equivocada, errónea que pueda dictaminar una responsabilidad objetiva.

De otro lado sostiene que no se encuentra soporte probatorio respecto a cuál fue la causa que ocasiono el fallecimiento del menor, toda vez que no se aportó al expediente el resultado de la necropsia practicada al menor, pues no fue anunciada ni aportada como prueba de la causa del deceso, o por lo menos se establezca la causa probable, pues no es suficiente que se construya una responsabilidad por falla médica en el servicio con el solo decir del profesional del derecho que actúa como poderdante, quien no solo no es objetivo sino que tampoco tiene la formación ni los elementos probatorios para imputar la responsabilidad como lo estructura en su libelo petitorio.

Concluye que así jamás imputar responsabilidad de la muerte de una persona sin establecer la causa de la misma mediante prueba idónea esto es la necropsia la cual brilla por su ausencia en este expediente.

Concluye que de lo escrito en la demanda, de todas las pruebas aportadas tanto de la parte demandante y demandada, se deja constancia del proceder diligente, oportuno y eficiente con el que se procedió en el presente caso, se ha detallado en forma precisa la cantidad de esfuerzos y procedimientos adelantados para tratar de salvar la vida y sanar las dolencias del menor fallecido.

Que el desembarazo y parto fue atendido en todo momento de acuerdo a los protocolos médicos establecidos para el efecto, dentro de los niveles de atención se segundo nivel que se desarrolló previo al deceso del menor. Afirma que la verdadera causa de la muerte no se estableció como consecuencia de una mala práctica o negligencia de parte del personal médico, no se ha probado y de los narrado en la demanda no se señala la causa de la cual se derivan los supuestos perjuicios patrimoniales y/o morales pretendidos respecto de cada uno de las demandantes ni se probó el vínculo o parentesco de manera idónea entre la reclamante XXX señalada en el escrito de la demanda como beneficiaria de la indemnización de perjuicios morales.

Formula Llamamiento en garantía en contra de la Previsora Compañía de Seguros y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA GINECOOP CTA-

**2.2.1. Llamado en garantía La Previsora S.A Compañía de Seguros.** (Cdo 2 ff. 90 a 99).

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, reiterando los argumentos esgrimidos en la contestación del llamamiento en garantía formulado por la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

**2.2.2. Llamado en garantía COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA GINECOOP** ff. 208 a 215. Representada por Curador ad litem.

Sobre los hechos manifiesta que no le consta por su condición de curador ad litem, y que los mismos deben ser objeto de debate probatorio.

Refiere que la demandante XXX tal y como se prueba documentalmente se le prestaron todos los servicios asistenciales por parte de los centros de salud así como del cuerpo médico; arguye que la actividad medica por ser una profesión de carácter liberal, no puede garantizar el resultado, a pesar de los avances de la medicina de tal manera que el dolo está excluido; por lo que concluye que de este concepto se desprende que el medico respondería a título de culpa, es decir sustentada en su elementos a saber: imprudencia, impericia, negligencia y la violación de las leyes o reglamentos sobre la relación médico - paciente, es una categoría compleja que está determinada por otros factores como los familiares, afectivos; el error es propio de la actividad humana, de tal manera que en la medicina es aplicable este concepto.

Coadyuva las excepciones de mérito planteadas por las dos entidades de salud demandadas.

Finalmente formula llamamiento en garantía en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, entidad que contesto al llamado así:

**2.2.3 Llamado en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** ff. 256 a 264.

Se opone a las pretensiones de la demanda, refiriendo que en el presente caso no existe una falla del servicio, ya que como se evidencia se cumplió con la totalidad de los protocolos y estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica vigente al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, por lo mismo a la parte actora le corresponde probar que el servicio médico no fue diligente en su actuar y que no se prestó con cada uno de los medios humanos, científicos, técnicos, y farmacéuticos que tuvieron al alcance del hospital.

Respecto del llamado en garantía, se opone al mismo, argumentando que el objeto del seguro es amparar los perjuicios patrimoniales causados directamente por el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo a la normatividad vigente.

Afirma que la obligación condicional a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA solo será exigible si el demandante logra probar que el daño es imputable a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, GINECOOP CTA y siempre y cuando no se configure una de las exclusiones estipuladas en la póliza, sus condiciones y anexos; adicionalmente la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada por el valor asegurado y deducible.

Finalmente concluye que de conformidad con el artículo 1079 del C.Co. el asegurador no está obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, la cual constituye el límite del monto de la obligación a su cargo; además de acuerdo con el numeral 7º del artículo 1047 ibídem debe aparecer en forma expresa en la póliza.

### **3. Audiencia inicial**

Mediante auto de fecha 14 de julio de 2016, el Despacho fijó el día 04 de agosto de 2016 como fecha para llevar a cabo la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA (f.285), y una vez evacuada, se dejó constancia de su realización en el Acta vista a f. 292 a 300 y el CD (f. 341), y procedió a fijar el día 20 de septiembre de 2016, como fecha para realizar la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA.

### **4. Audiencia de Pruebas**

El día señalada fue efectuada la **audiencia de pruebas**, y se dejó constancia de su realización en el Acta No. 121 (ff. 369 a 373) y el CD anexo (f. 378). No obstante, la diligencia fue suspendida hasta tanto se recaudara la totalidad de los elementos probatorios, para lo cual se fijó el día 12 de octubre de 2016 (f. 396) para continuarla; de la misma manera fue suspendida la audiencia habida cuenta el número de testimonios decretados y se fijó como nueva fecha para continuar el día 23 de noviembre de 2016; diligencia en la que se resolvió solicitud de aplazamiento fijando como fecha para reanudarla el día 31 de enero de 2017, no obstante no fue viable su realización por aplazamiento formulado por la apoderada de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, ff. 501, reprogramándose para el día 22 de marzo de 2017.

Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2017, f. 518 se resolvió solicitud e aplazamiento elevado por los apoderados de las ESE demandadas, por lo cual se señaló como nueva fecha para su realización el día 26 de abril de 2017. Día en el cual se recepcionó e incorporó prueba testimonial, señalando como fecha para continuar la audiencia el día 17 de mayo de 2017, fecha en la que finalmente, se declaró evacuada la etapa probatoria y al finalizar la diligencia, se resolvió correr traslado para alegar de conclusión en los términos del inciso final del artículo 181 del CPACA, advirtiendo que dentro de los 20 días siguientes al vencimiento del traslado se proferiría la sentencia (ff. 527 a 528).

### **5. Material Probatorio**

El plenario se enriquece de los siguientes medios de prueba:

- Certificado de nacido vivo No. 10347388-1 f. 13 y 94 c1
- Certificado de personas pobre y vulnerable de XXX FRANCO f. 15 y 21 c1
- Copia de la cedula de ciudadanía de la señora XXX f. 20
- Copia de ordenes exámenes médicos Hospital san Vicente de Paul, f. 22 a 32. c1
- Datos clínicos de embarazo f. 33 y 34 c1
- Registros ecográficos f. 25 y 36 c1
- Copia de protocolo de evaluación de riesgo materno fetal f. 38 c1
- Orden de consulta, Hospital san Vicente de Paul f. 39 c1
- Copia simple de la Historia Clínica del Hospital san Vicente de Paul ff. 40 a 60 c1
- Copia de Remisión de paciente del Hospital San Vicente de Paul de Paipa. f. 61 c1
- Copia de Historia Clínica del Hospital Regional de Duitama f. 62 a 86 y 239 a 277. c1
- Historia clínica prenatal f. 87 c1
- Copia de Epicrisis Hospital San Rafael de Tunja f. 95 a 104 y 199 a 235. c1
- Copia de informe psicológico f. 106 a 107. c1
- Copia de Acta de comité científico- Hospital Regional de Duitama ff. 299 a 311 c1
- Hoja de Vida del médico Ramón Jesús Ruiz Cabarcas ff. 312 a 318, c1
- Protocolo Reanimación Neonatal ff. 320 a 335 c1.
- Copia de conclusión de Necropsia del recién nacido de XXX f. 368 c2
- Recepción de testimonio de GILBERTO POTES RAMOS cd, 409 c2
- Recepción de testimonio de MARIA ELVIRA FRNCO ROZO cd, 409 c2
- Recepción de testimonio de JORGE ISIDRO LOPEZ MORALES cd, 409 c2
- Historia Clínica del Hospital San Vicente de Paul, transcrita f. 397 a 408, y 413 a 473
- Recepción de testimonio de LINA JUDITH PINZON MARINO cd, 521 c2
- Recepción de testimonio de RAMON RUIZ CABARCAS cd, 521 c2
- Recepción de testimonio de JOSE HUMBERTO FUENTES cd, 521 c2

Respecto de la declaración extra proceso allegada por el apoderado de la parte demandante, visible a f. 559, la misma no se tendrá en cuenta toda vez que no fue solicitada en la oportunidad procesal, menos aún decretada, lo anterior de conformidad al principio de oportunidad probatoria prevista en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

## **6. Alegatos de conclusión**

### **6.1. Parte actora ff. 552 a 558**

Luego de reafirmar los hechos base de la demanda, sostiene que con la declaración de los galenos queda al descubierto que la atención tardía llevo a que él bebe que estaba por nacer se pasara de tiempo y apareciera el meconio que fue inhalado por el mismo y que produjera su difícil situación de salud que acabo con su vida.

Considera que se encuentra probado según la pediatra que se encontraba de turno, que el bebe nació con niveles muy bajos, y que los galenos que le practicaron las incisiones tracostales no eran neonatologos o Cirujanos pediatras, lo que conlleva a que los tubos hiciesen sido mal incrustados y lo ahogaran por ello fue que al llegar a la unidad de neonatologos de Tunja, el doctor Fuentes debió proceder a sacar los mismos como se desprende de su relato y de la historia Clínica.

Refiere que el mismo medico ginecólogo señala que solicito servicios de urgencias y que solo hasta en la tarde le propiciaron turno a la demandante, es decir que la falla no solo se presenta cuando el ginecología en la primera oportunidad devuelve a la casa a la paciente, sino también en la atención tardía, o que desenlazó en la muerte del recién nacido.

Reitera que bajo tal entendido, basta probar el daño causado y el nexo causal entre la falla del servicio y el mismo daño, que se traduce en los perjuicios de orden moral y materiales.

Concluye que quedo claro que la parte actora ha probado los hechos de la demanda y los elementos de la responsabilidad de manera clara y diáfana, lo que debe llevar a la conclusión que la responsabilidad medica recae en el Hospital Regional de Duitama, por haber devuelto a la demandante sin tener en cuenta el avance del proceso de su parto, luego en la atención tardía viendo que él bebe estaba meconiado y posteriormente en la demora a una UCI neonatal.

Solicita se acojan las pretensiones de la demanda y se condene al Hospital Regional de Duitama al pago de los perjuicios materiales, morales y a la vida de relación.

### **6.2. Parte demandada E.S.E Hospital San Rafael de Tunja ff. 530 a 535.**

Reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, y agrego que una vez estudiado el material probatorio se establece que en efecto el menor XXX con 5 horas de nacimiento fue remitido el 19 de septiembre de 2010 por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA donde llego a las 8:10 de la noche como urgencia vital por meconio grado ii, con síndrome de dificultad respiratoria, tal y como consta en la historia clínica.

Resalta que durante el traslado de la ciudad de Duitama a la ciudad de Tunja presento tres paros cardiorrespiratorios uno de ellos demás de 20 minutos de duración que requirió de intubación orotraqueal y soporte ventilatorio con presión positiva por hallazgo de neumotórax bilateral toracotomía cerrada bilateral.

Refiere que al momento de ingresar el recién nacido al servicio de urgencias en ambulancia de alta entra en paro cardio respiratoria asistido con masaje cardiaco y presión positiva, se pude notar en los exámenes médicos con los que ingresa que su frecuencia cardiaca es 0, frecuencia respiratoria 0, saturando 0% fio 100% en como,

Glasgow de 3/15, pupilas ojo derecho 4 mm no reactiva, ojo izquierdo 4 mm no reactiva, mal estado en general, respiración asistida con presión positiva es decir, estaba muerto, tal como se ha afirmado a lo largo de las intervenciones de la ESE.

Señala que la atención brindada por el medico garantizo una adecuada valoración de Pediatría, propendiendo por preservar la vida del mismo, en este orden de ideas no tiene peso las afirmaciones de los actores respecto a la atención brindada, ya que la misma se ajustó a las guías de práctica clínica Institucional.

Por lo anterior, sostiene que debe declararse que el Hospital San Rafael de Tunja carece de Legitimación material, toda vez que no tiene que ver con los hechos atribuibles en el presente litigio, pues como lo afirmo el Dr. XXX las acciones y procedimientos adelantados en la ESE se garantizó la valoración por médico especializado desde el mismo momento de ingreso; una vez ingresa el paciente es manejado por médico especialista adecuado para la condición clínica que requería, se inicia manejos según protocolos y dosis para el paciente, es traslado y atendido inmediatamente en la unidad de cuidado neonatal prestándole el apoyo diagnóstico y terapéutico adecuado.

Concluye que del material probatorio se establece que no existió falla en el servicio para poder atribuir una obligación indemnizatoria a cargo de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por la ausencia de imputación material, en la medida en que no hay comportamiento negligente, imprudente o imperito que pueda ser atribuido a la entidad para soportar sobre ella, un nexo con el daño, presuntamente padecido por las demandantes. Adicionalmente recaba que fue adecuada intervención que tuvieron los galenos de la ESE de Tunja para con el paciente utilizando todos los medios idóneos y posibles a su alcance, sin que el final obtenido representara una consecuencia de los procedimientos realizados.

### **6.3. Parte demandada E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA (ff. 562-566)**

Señaló que se encuentra probado que la señora XXX estaba en proceso de embarazo, siendo su centro de atención primario el Hospital de Paipa, y que en dichos centro debió realizarse todos y cada uno de los controles médicos necesarios para vigilar y controlar la evolución de su maternidad, sin que exista en el plenario evidencia de dichos controles cuya obligación se establece dentro de los programas de prevención y promoción.

Por lo anterior, considera que dicha entidad debió vincularse al proceso al resultar evidencie y palpable la actividad y responsabilidad en la evolución y control del embarazo, quien podría haber determinado con precisión la actividad desarrollada por estos y la conducta de la madre del menor fallecido, en su cuidado.

Afirma que del material probatorio se tiene que la demandante no realizo los controles y cuidados que demanda tanto el sentido común como su mismo estado de embarazo, siendo evidencie el descuido en el desarrollo del feto, siendo la única responsable la hoy demandante y solo acudiendo en instancias finales de dicho estado para su nacimiento. Arguye que se encuentra probado que la señora XXX acudió a urgencias de la ESE Hospital Regional de Duitama donde se le atendió oportunamente, tanto por el personal de urgencias como por el médico especialista en Ginecología quien después de practicar los exámenes que exigen las guías y protocolos de manejo para dicha patología, le indica que no es momento del parto, dándole las opciones de regresar a la casa y acudir al día siguiente, o de quedarse en urgencias (criterio medico soportado científicamente y avalado por las guías y protocolos respectivos).

Afirma que la señora XXX escoge retirarse del Hospital y acudir a primera hora del día siguiente, sin que cumpliera con dicha recomendación, nuevamente afectando el control y evolución normal del embarazo.

Refiere que en el momento adecuado y conforme al criterio medico especializado se le llevo a salas de parto y se le practico cesárea siendo atendida por médicos especialistas en anestesiología, pediatría, ginecología y Obstetricia, garantizando en todo momento la disponibilidad de equipos, insumos, materiales, instalaciones, etc, conforme las guías

y protocolos para dicho procedimiento teniendo en cuenta los resultados de los exámenes paraclínicos y de apoyo tomados al momento de su ingreso.

Que de tal procedimiento nace bebe masculino en regulares condiciones de salud por meconio grado II y el cual ocurrió al momento del parto, determinándose la necesidad de ser remitido a la Unidad de cuidados intensivos pediátricos, solicitado inmediatamente remisión en ambulancia medicalizada a la EPS a la cual se encontraba afiliada la hoy demandante y quien es la responsable de brindar dicho servicio, así como de garantizar la recepción de dicho recién nacido en un Hospital de tercer o cuarto nivel de atención.

Arguye que lastimosamente y a pesar de insistentes requerimiento la EPS no producía respuesta positiva para realizar dicha remisión, sin que fuera posible llevarlo en las ambulancias de la ESE teniendo en cuenta que de acuerdo al nivel de atención de la ESE Hospital Regional de Duitama, solo se requieren y están a disposición ambulancias básicas. Sumado a que coetáneamente se insiste en obtener autorización para recibir al menor en una UCI pediátrica, atendiendo al sistema de referencia y contra referencia.

Relata que después de más de tres horas de insistencias, se admite el paciente en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, llegando ambulancia sin medico por lo que uno de los de la ESE sube a la ambulancia y asiste al recién nacido durante el camino presentando paro cardio respiratorio, ingresando a la ESE de Tunja, vivo, estable en condiciones regulares de salud.

Que el recién nacido fallece 12 horas después en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, después de maniobras de reanimación infructuosas, ordenándose necropsia ante Medicina Legal que da como resultado falla ventilatoria como causa de la muerte.

Considera que no está probado de modo alguno, ni existe siquiera indicio que la atención prestada por los médicos de la ESE fue la causa de la muerte del recién nacido, no existiendo prueba sumaria de un eventual nexo causal entre el hecho (la atención brindada por el equipo de salud) y el daño (falleciente del menor).

Frente a los perjuicios reclamados por parte de los demandantes, afirma no se probaron dentro del debate probatorio, solamente se limitó a relacionarlos en la demanda, omitiendo el deber legal de probarlos ya que los mismo no pueden obedecer al capricho de la parte actora, sin material probatorio que lo respalde. Resalta que el daño moral es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, a través del agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. Por lo que al ser un factor subjetivo, la carga de la prueba de dicho daño moral esta en cabeza de quien lo reclama debiendo probarlo, toda vez que el mismo no se presume.

Referente a los daños reclamados a la vida de relación, es evidente que en el presente caso no pueden considerarse toda vez que a recién nacido no le son aplicables, toda vez que los mismos se profesan como la imposibilidad de la persona afectada de poder realizar las mismas actividades que realizaba antes.

Por lo anterior, estima que no se indica, ni se advierte en el texto de la demanda, ni en el debate probatorio algún hecho que demuestre el daño reclamado, los cuales deben ser aportados por la demandante, ya que considera que no es de recibo que la parte actora con dichos y apreciaciones subjetivas solamente, intente mostrar una deficiente atención de la ESE, sin aportar prueba alguna que así lo evidencie.

Solicita que se exonere de toda responsabilidad a la ESE Hospital Regional de Duitama, en su calidad de persona jurídica que cumplió con todas sus obligaciones que como institución de salud le exige, declarando no probada la falla en el servicio de salud por parte de la ESE, y como consecuencia se nieguen las suplicas de la demanda.

**6.4. Llamado en Garantía Previsora S.A Compañía de Seguros, ff. 536 a 550.**

Reafirmó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía formulado por las entidades de salud demandadas, agrego que las actuaciones realizadas por el Hospital San Rafael de Tunja y del Hospital Regional de Duitama estuvieron encaminadas a obtener el restablecimiento de su salud y siempre fueron orientadas bajo criterios de prudencia, diligencia y el cuidado que se tuvo en el manejo de la paciente, desde el momento en que ingreso a la Institución.

Refiere que el hecho generador de los problemas de salud que presento la madre y el bebe fue un evento inesperado e impredecible que no fue generado por la atención medica suministrada en el Hospital de Duitama, la cual se atendida de la forma indicada por los protocolos de la medicina, sino por las condiciones pre existentes y naturales del organismo de la paciente y el nasciturus.

Señaló que durante el proceso no se logró acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad, como lo son: El comportamiento culposo, perjuicio sufrido por el demandante y el respectivo nexo de causalidad, y ante la ausencia de estos, no es posible hablar de indemnización de perjuicios por la responsabilidad civil médica.

Adujo que la pretensión de condena por daño moral, resulta inapropiada en la forma que esta solicitada, si se tiene en cuenta que en primer lugar es el juez quien debe establecer los parámetros para la fijación de los perjuicios morales de acuerdo al dolor físico o psíquico padecido por la victima a consecuencia del hecho dañoso, por ende no es dable establecer dicho perjuicio de manera objetiva como lo hacen las demandantes.

Solicita se declaren probadas las excepciones presentadas con el llamamiento en garantía, y como consecuencia de ello se nieguen las pretensiones de la demanda y se libere de toda responsabilidad a la Previsora S.A de seguros, en su condición de asegurador y llamado en Garantía.

#### **6.5. Llamado en Garantía Aseguradora Solidaria de Colombia, ff. 567 a 569.**

Arguye que de la historia Clínica obrante en el plenario, se evidencia que se cumplió con la totalidad de los protocolos y estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica vigente al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, por lo que a la parte actora le correspondía probar que el servicio médico no fue diligente en su actuar y no se prestó con cada uno de los medios humanos, científicos, técnicos y farmacéuticos que tuvieron al alcance del Hospital.

Resalta que en el presente asunto pude predicarse la existencia de un daño (bebe meconiado) lo cierto es que él no es imputable a ninguno de los demandadas, pues no se probó que tal fue consecuencia de una negligencia médica, impericia, imprudencia, o violación de leyes o reglamentos, lo cual denegara en la inexistencia de un nexo causal.

Refiere que del testimonio rendido por la médico Lina Pinzón medico pediatra que atendió a la paciente se establece que la materna no tuvo controles prenatales adecuados, y de la Historia clínica se infiere que tan solo fue atendida en el proceso en dos oportunidades, sumado a que la causa de muerte del bebe obedeció a inspiración de meconio, lo cual se produce desde las 37 semanas de gestación, por lo que colige que el bebe venia en condiciones precarias de salud desde la otra Institución de salud.

Resalta que del testimonio del médico RAMON RUIZ CABARCAS, médico Gineco obstetra, se extrae que no tenía riesgo de edad gestacional, tampoco era embarazo pos termino, trabajo de parto regular y no detecto meconio, que de todas formas para detectar el líquido amniótico no es fácil refiriendo además que la demandante acudio pobremente a control prenatal pues tan solo se presentó a tres y lo normal es entre 8 y 10 controles señalando así que hubo negligencia de parte de la madre por falta de controles, que de todas formas el procedimiento se realizó de acuerdo con los protocolos y procedimientos autorizados por la ciencia médica.

Recaba que en tratándose de responsabilidad médica se requiere que la parte demandante pruebe el incumplimiento de los protocolos médicos exigidos para la

atención del paciente, los cuales en el asunto que nos ocupa fueron realizados a cabalidad dentro de los estándares de habilitación, con personal especializado en obstetricia, ginecología, pediatría, médico general, entre otros, según consta en las historias clínicas donde fue atendida la demandante cumpliendo así con el cuidado debido al recién nacido como lo exigen las normas y protocolos establecidos, otorgando la oportuna atención médica no solo a la paciente en su estado de gravidez, sino, al recién nacido con la patología que presentaba.

Concluye que en el presente asunto existió un daño, sin embargo aduce que el mismo no es imputable a ninguno de los demandados, pues es claro que no existe nexo causal entre el hecho dañoso y la culpa, pues se logro demostrar que la actividad médico - paciente se realizó dentro de los protocolos establecidos por la ciencia médica, de forma oportuno y veraz, y que al romperse ese nexo de causalidad no se puede predicar responsabilidad en cabeza de los demandados.

Ahora bien, afirma que el objeto del seguro pactado es amparar los perjuicios patrimoniales causados directamente por el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la Ley Colombiana. En estos términos, la obligación condicional a cargo de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA sólo será exigible si el demandante logra probar que el daño es imputable a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, GINECOOP CTA, y siempre y cuando no se configure una de las exclusiones estipuladas en la póliza, sus condiciones y anexos; adicionalmente la responsabilidad del llamado se encuentra limitada por el valor asegurado y el deducible.

Solicita que se despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues como refirió no se demostró la lo largo del proceso el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la culpa.

#### **6.6. Llamado en Garantía – COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA Y OBTETRICIA - GINECCOP, ff. 570 a 572.**

Solicita declarar probadas las excepciones de mérito o de fondo propuestas, refiere que de acuerdo al resultado del material probatorio se puede concluir que tanto a la demandante como al bebe se les suministraron todas las atenciones requeridas y necesarias, de tal manera que fueron practicados todos los exámenes, previos y posteriores al nacimiento del nacidurus.

Afirma que los protocolos médicos y asistenciales fueron los adecuados para el caso específico y de conformidad a la literatura médica de tal manera que el personal médico dio cumplimiento a sus obligaciones liberándose de cualquier responsabilidad tanto civil como administrativa. Como prueba documental, se aportó la historia clínica de la paciente de la cual se desprende que desde el momento que acudió a las instituciones médicas se le suministraron los cuidados y atenciones médicas requeridas, en forma oportuna, diligente.

Reafirma que la actividad del médico, por su naturaleza es de medios más no de resultados, de tal manera que estos profesionales deben utilizar todos los conocimientos profesionales así como los elementos materiales humanos y científicos en favor siempre del paciente, como se hizo en el presente caso.

En cuanto a la responsabilidad médica, esta debe ser demostrada por la parte demandante, de conformidad a los artículos 2.144 y 2.184 del C.C., de tal manera que se debe probar su presunta o aparente culpa, e igualmente su aparente o presunta negligencia, lo que en este caso no existe.

Arguye que para el caso concreto, el hecho se presentó por circunstancias imprevisibles las cuales en ningún momento fueron ocasionadas por las instituciones médicas

demandadas ni por el cuerpo médico; en éste aspecto se deben tener en cuenta especialmente las declaraciones de los profesionales en medicina recepcionadas en el proceso. De acuerdo con los testimonios recepcionados, el fallecimiento del bebé se produjo por una reacción individual, imprevisible, sin que hubiese negligencia, impericia, imprudencia, por parte de los demandados.

De acuerdo a lo anterior, considera que no existe probanza del nexo de causalidad entre los cuidados, atención, tratamientos, suministrados por los demandados y los perjuicios ocasionados a la demandante.

Resalta que los médicos que trataron a la demandante y a su recién nacido, poseen los conocimientos, la pericia, experiencia, y se encuentran capacitados y calificados para desempeñar sus funciones y obligaciones, tal y como lo manifestaron y los dieron a entender y conocer los médicos o profesionales de la medicina que declararon en el proceso.

Por lo anterior, considera que quedó demostrado que no se estructuran en el proceso los elementos para generar una responsabilidad médica, ya que no existió ni probó falla alguna en la prestación del servicio médico, por cuanto sostiene que la salud del bebé se vio gravemente afectada por circunstancias posteriores a su nacimiento por causas patológicas, orgánicas o a la reacción orgánica del niño, la cuales no están determinadas efectivamente, y con anterioridad a su aparición o al nacimiento del hijo de la demandante.

**6.7. Ministerio Público:** No emitió concepto.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si las entidades demandadas, esto es la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, la **E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA** y los llamados en garantía, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS – PREVISORA S.A, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, CINECOOP y CICODIS** son administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte del recién nacido de la señora **XXX** con ocasión a los servicios médicos prestados por las entidades de salud demandadas. Para lo anterior, se debe establecer si se encuentran probados los supuestos fácticos de los cuales se pretende derivar la existencia de una falla en el servicio que comprometan su responsabilidad y si hubo concausalidad.

##### **2.- Resolución del caso;**

##### **2.1.De la imputación fáctica en el juicio de responsabilidad.**

En los procesos donde se solicita una declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 90 Superior, indefectiblemente habrá que acreditarse la existencia de un daño antijurídico y que aquel es imputable fáctica y jurídicamente a la Administración.

Tratándose del análisis de imputación de primer nivel (*imputatio facti*), la jurisprudencia ha explicado que es necesario efectuar para el caso concreto un estudio de *causalidad* con el fin de determinar cuál fue el origen de la lesión antijurídica, para lo cual se ha hecho uso de la *teoría de la causalidad adecuada*<sup>5</sup>, según la cual la fuente del daño es

---

<sup>5</sup> “(...) Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la **teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado**, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.”

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

aquella que, según el curso normal de los acontecimientos y las reglas de la experiencia, es la que genera el resultado antijurídico.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha señalado que la causa adecuada del daño no necesariamente coincide con la causa material inmediata del mismo -sin que deba caerse en el análisis correspondiente a la teoría de la equivalencia de las condiciones- ya que, aun cuando el estudio de la causalidad se enmarca en la faceta fáctica de la imputación, deben considerarse los factores que además posean cierta relevancia jurídica para que puedan identificarse como causa del resultado dañoso, lo cual cobra mayor importancia cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes<sup>6</sup>.

Así las cosas, la inmediatez de la causa no debe examinarse desde el punto de vista físico sino jurídico (sin que sea adecuado hablar de *causas jurídicas*, como lo ha corregido recientemente la jurisprudencia<sup>7</sup>), sin perjuicio de que coincidan al momento de determinar la responsabilidad del resultado.

Igualmente debe precisarse que el análisis de causalidad adecuada, que se convierte en un criterio necesario con el fin de determinar cuál fue la génesis material del daño, debe ser complementado e integrado con el examen de figuras jurídicas, como la posición de garante, el riesgo permitido y el principio de confianza, entre otros, con el fin de establecer en cabeza de quién está la obligación de reparar (que en ciertos casos no será quien produjo físicamente la lesión), como lo ha explicado el Alto Tribunal acudiendo a la *teoría de la imputación objetiva* -que no debe confundirse con el régimen objetivo de responsabilidad<sup>8</sup>-:

***"(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. (...)"<sup>9</sup>*** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

---

<sup>6</sup> Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la 'teoría de la equivalencia de las condiciones' y 'la teoría de la causalidad adecuada'. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada **teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño (...)"<sup>5</sup>** (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>6</sup> CE 3, 8 Mar. 2007, e25000-23-26-000-2000-02359-01 (27434), M. Fajardo.

<sup>7</sup> CE 3A, 26 Feb. 2015, e20001231000200001473 01 (30.885), H. Andrade: "***(...) resulta inconsistente, tanto desde el punto de vista terminológico, como -y especialmente- conceptual, sostener la existencia de la que ha dado en denominarse 'causalidad jurídica', como quiera que relación de causalidad y razonamiento jurídico, según se ha dicho, operan en planos diversos, cada uno gobernado por sus propias reglas. Y tal precisión no reviste interés meramente académico, como quizás podría pensarse, sino que pone de presente la conveniencia -y, probablemente, la necesidad- de remarcar que la pretensión de implicar la causalidad en el universo de lo jurídico puede traslucir la intención de hacer ver como inmutables -sin que realmente lo sean- los análisis que se efectúan por parte del operador jurídico, con el propósito de establecer si cabe, o no, atribuir a un determinado sujeto la producción de un daño a través de la realización de un juicio de imputación, en el cual, como igualmente se ha dicho, se encuentran implicadas las concepciones de justicia imperantes en cada momento y lugar (...)***" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>8</sup> Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. *El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2015, p. 22: "***(...) resulta atinente solventar desde ya, frente a la casi supina apreciación generalizada, que en materia alguna la imputación objetiva supone la idea de responsabilidad objetiva; igualmente, que no se trata de una teoría causal, y finalmente que es una teoría capaz de dotar de juridicidad al criterio de imputación que, desde el plano de la responsabilidad jurídica, no ha encontrado una explicación correcta desde el nudo examen científico y material que hasta ahora se ha dispuesto como su metodología, al menos en Colombia. (...)***" (Negrilla fuera del texto original)

<sup>9</sup> CE 3C, 28 Ene. 2015, e50001-23-15-000-2001-00233-01 (32459), O. Valle.

En este orden de ideas, cuando la acción u omisión de la Administración adquiere tal relevancia causal o jurídica como para considerarse un *factor de atribución* desde el plano material, es menester desarrollar el análisis de imputación jurídica (*imputatio iure*), que consiste en determinar si es posible atribuir la responsabilidad del daño a la Administración por encuadrarse el asunto en alguno de los títulos de imputación decantados por la jurisprudencia, esto es, si existe algún fundamento jurídico que obligue a reparar.

## **2.2 Régimen de Responsabilidad del Estado Por Prestación de Servicio de Salud - naturaleza subjetiva.**

La Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>10</sup> ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste.

Se ha reiterado que en materia médica, para predicarse la existencia de una falla, es necesario **que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no fue cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.**

## **2.3. Las Reglas Probatorias Aplicables en Responsabilidad Médica y su Estado Actual a la Luz de la Jurisprudencia del Consejo de Estado.**

El desarrollo inicial de la jurisprudencia estuvo orientado por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer momento, se exigía al demandante aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio, de la sola existencia del daño no había lugar a presumir la falla del servicio. A partir del segundo semestre de 1992, la Sala acogió el criterio, ya esbozado en 1990, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica<sup>11</sup>. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su "conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta", de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos.

Posteriormente, en una sentencia del año 2000, se cuestionó que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega".

En aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual el juez debe establecer en cada caso

<sup>10</sup> Consultar sentencias de exp. 15772; octubre 3 de 2007, exp. 16402; 23 de abril de 2008, exp. 15750; 1 de octubre de 2008, exps. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, exp. 16270; 28 de enero de 2009, exp. 16700; 19 de febrero de 2009, exp. 16080; 18 de febrero de 2010, exp. 20536; 9 de junio de 2010, exp. 18683; 25 de febrero de 2009, exp. 17149 y de 11 de febrero de 2009, exp. 14726

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció el Consejo de Estado:

*"... No todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, 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>12</sup>*

El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado " cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad.." <sup>13</sup>

En ese sentido, se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: **1.** por regla general, al demandante le incumbe probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte "excesivamente difícil o prácticamente imposible " hacerlo; **2.** de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales "resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"; **3.** en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; **4.** la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; **5.** el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio. <sup>14</sup>

Finalmente, en 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución; incluso de la prueba indiciaria. <sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878.M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becer

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>15</sup> "... De manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de **presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño.**

Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate

Así las cosas, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que incumbe exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios<sup>16</sup>.

*"... La responsabilidad estatal por fallas en la prestación del servicio médico asistencial no se deriva simplemente a partir de la sola constatación de la intervención de la actuación médica, sino que debe acreditarse que en dicha actuación **no se observó la lex artis y que esa inobservancia fue la causa eficiente del daño**. Esa afirmación resulta relevante porque de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, sin que sea suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de demostrarlo para que surja el derecho de indemnización dado que se requiere que dicho daño sea imputable a la administración **y solo será imputable cuando la intervención hubiere sido la causa eficiente de ello**.*

(...)

*Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la **conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima**.*

*Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente **generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. De manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la***

---

probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente.

La presunción trasladada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa. En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio.  
(...)

La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes<sup>15</sup> (negrillas del Despacho).

<sup>16</sup> Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo Sección Tercera Subsección c Consejera Ponente: Olga Melida valle de la hoz Bogotá ,D.E ., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) radicación número: 25000-23-26-000-2001-01792-01 (30166)

**existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios....**<sup>17</sup> (negrillas del Despacho).

### **2.3. Régimen de responsabilidad por la actividad médico obstétrica- reiteración jurisprudencial.**

Inicialmente la Sección Tercera de esta Corporación sostuvo que tratándose de un embarazo normal y cuando el daño se hubiese causado durante el parto, la responsabilidad del Estado sería, en principio, objetiva, pues se estaba ante una obligación de resultado, en el entendido que se trataba de un proceso normal y natural y no de una patología.

Así las cosas, para probar la responsabilidad del Estado era necesario acreditar la práctica o no de los exámenes requeridos para establecer cómo se encontraba el proceso de embarazo (por ejemplo, monitoreo uterino y estudio pelvimétrico). De igual manera, debía demostrarse que la madre, pese a que se hubiese presentado a la entidad médica para ser atendida en el trabajo de parto, la atención, no se hubiere producido de forma oportuna. En este sentido se sostuvo que:

*"... la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles. En consecuencia, se trataba de una obligación de resultado, en la medida en que: **se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer**"*<sup>18</sup>.

Sin embargo, posteriormente el precedente jurisprudencial cambió y se sostuvo que, en estos casos, el título o criterio de imputación sería la falla del servicio, la cual podría demostrarse indiciariamente

De manera más reciente, el Consejo de Estado ha considerado que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye indicio de falla del servicio. Sin embargo, si el proceso de gestación presenta alguna patología o riesgo, no opera tal indicio. Así, en sentencia de 26 de marzo de 2008, se dijo que:

*"...La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. **En este orden de ideas, debe demostrarse que: el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica**".*

Esta posición se reiteró en la sentencia de 1º de octubre de 2008, en la que se sostuvo que era necesario reconocer el indicio grave de falla del servicio siempre que el embarazo

<sup>17</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 70001-23-31-000-1998- 00313-01(26127) Actor: ERIDYS MARIA MEZA DIAZ Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTRO

haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento. En otros términos, que se hubiera agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el contexto o resultado curativo no se hubiera logrado.

Incluso se afirmó que, puede encontrarse dicho indicio en la falta de aplicación de los protocolos médicos ante el riesgo que implicaba para el feto una circunstancia específica en el momento de su alumbramiento. Lo anterior se ve reforzado, en mayor medida, si se tiene en cuenta que ha reconocido una especial significación en los casos de responsabilidad médica - obstétrica, al señalar que los mismos, si bien no deben ser decididos bajo el esquema de la responsabilidad objetiva, sí debe reconocerse un indicio grave de falla del servicio, siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido después la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento.

#### **2.4. Aspiración Meconial – Apreciación de la Literatura Médica y Protocolo Médico del Ministerio de Salud y Protección Social.**

Partiendo de que el juez cuenta con un catálogo amplio de herramientas que aunado a la sana crítica y las reglas de la experiencia, le permiten valorar las pruebas que integran el proceso, y con el fin, para el caso concreto, determinar si el comportamiento de las entidades o instituciones demandadas acogieron los diferentes protocolos médicos de acuerdo con la *lex artis*, este Despacho se permite apreciar y atender la literatura médica, respecto al Meconio y al Síndrome por su aspiración:

*"... El líquido amniótico (LA) como un medio hídrico que va a proteger al embrión y al feto de influencias externas adversas, favoreciendo con su elasticidad la estática fetal. Representa también un complejo mecanismo de nutrición fetal, así como de su regulación metabólica...Se ha establecido que el intercambio del líquido amniótico a través del feto puede realizarse por las siguientes vías: aparato digestivo, respiratorio, urinario y la piel.*

**CONCEPTO MECONIO:** *El término meconio deriva de la palabra griega "mekonion", que significa opio o jugo adormidera. Su origen es la aparente relación que existe entre la tinción por meconio del líquido amniótico y la depresión del recién nacido. El meconio es producto de la defecación fetal que está compuesta por restos de (LA) deglutido, material de descamación y secreciones gastrointestinales fetales, así como por biliverdina, que es lo que le confiere el color verde característico. Al ser eliminado al líquido amniótico puede teñirlo de verde y modificar su densidad dependiendo de la cantidad que se expulse y del volumen de líquido en el que se diluya.*

**FISIOPATOLOGÍA:** *La emisión de meconio se produce como consecuencia de la estimulación del sistema nervioso parasimpático que genera un aumento del peristaltismo intestinal y la relajación del esfínter anal. Aunque no se conocen con exactitud los mecanismos fisiológicos, o fisiopatológicos, que condicionan la emisión fetal de meconio, los conocimientos clínicos sugieren que este fenómeno puede producirse en diferentes circunstancias:*

*a) Fisiológicamente, a partir de las 24-28 semanas de gestación, como consecuencia de la estimulación del peristaltismo colónico dependiente de mecanismo hormonales y neurológicos que comienzan a estar maduros a esta edad gestacional, controlando la actividad del tracto gastrointestinal y el proceso de defecación fetal. La dilatación que se demuestra en la porción rectosigmoidal distal del intestino de los recién nacidos con malformaciones anorrectales sustenta la hipótesis.*

*b) Como respuesta refleja a la estimulación vagal generada por una compresión funicular especialmente en fetos maduros, que no tiene por qué estar necesariamente asociada a una situación de asfixia fetal.*

Ante una situación de hipoxia fetal. La centralización del flujo, que se produce como respuesta compensadora ante la hipoxia fetal, conlleva una vasoconstricción en el área intestinal, un aumento del peristaltismo, la relajación del esfínter anal y finalmente la expulsión de meconio.

**CONSECUENCIA: SÍNDROME DE ASPIRACIÓN MECONIAL.** La existencia de un líquido amniótico teñido conlleva, además de la posibilidad de que exista o haya existido una situación de hipoxia fetal, y además en este caso, el riesgo de que se produzca un síndrome de aspiración meconial. La aspiración de meconio se puede definir por la presencia de líquido amniótico teñido por debajo de las cuerdas vocales.

Desde la tráquea el meconio puede pasar a los pulmones, desarrollándose entonces el síndrome de aspiración meconial, causa importante de morbimortalidad perinatal, que complica alrededor del 2 por 1000 de todos los partos con recién nacido vivo. La aspiración meconial se produce fundamentalmente en recién nacidos postérmino, en pequeños para la edad gestacional y en recién nacidos a término con hipoxia asociada. Clínicamente el cuadro puede presentarse como un compromiso respiratorio leve o tan grave que pueda condicionar la muerte del recién nacido.<sup>19</sup>

Ahora bien, según la Guía de práctica clínica del recién nacido con trastorno respiratorio, del Ministerio de Salud y Protección Social y Colciencias, establece para el tratamiento o procedimiento que se debe efectuar en los niños recién nacidos con SALAM (síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial), para lo cual señala de manera clara que **"En niños no vigorosos con líquido amniótico meconiado, se recomienda la aspiración a través de intubación endotraqueal; por el contrario, (...) en niños vigorosos con líquido amniótico meconiado, se recomienda NO hacer rutinariamente aspiración a través de intubación endotraqueal, ya que la evidencia muestra que no cambia el riesgo de SALAM o muerte"**<sup>20</sup>.

Esta posición es ratificada por la doctrina especializada en el tema, pues, frente al contexto en el que se asiste un parto de un producto a término y observa que el líquido amniótico está teñido de meconio y el neonato realiza esfuerzos respiratorios débiles y se siente flácido se cuestiona. ¿Cómo debe reanimarse? A lo que se responde que **"en presencia de meconio en un recién nacido no vigoroso (con esfuerzo respiratorio débil o nulo y tono muscular débil), se requiere intubación y aspiración inmediatos de la tráquea antes de cualquier otra cosa. Una vez que se ha colocado una sonda endotraqueal, se debe conectar al paciente a un aspirador de meconio como fuente de presión negativa y luego se retira con lentitud. Esto se repite hasta que se recupere poco meconio adicional de la tráquea"**<sup>21</sup>

## 2.5. Condiciones Normales del proceso de Embarazo.

En este punto es preciso resaltar lo manifestado por el Consejo de Estado en materia del tratamiento de la responsabilidad en el campo de la gineco-obstetricia, a saber:

**"En el campo de la gineco-obstetricia, la jurisprudencia de esta Corporación ha presentado diversas tendencias. En efecto, inicialmente se dijo que, en los eventos en los que el embarazo había transcurrido normalmente durante el proceso de gestación, no obstante lo cual se causaba un daño durante el parto, la responsabilidad tendía a ser objetiva, por cuanto, en ese evento, surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que se trataba de "un proceso normal y natural y no de una patología"**<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Servicio de Obstetricia y Ginecología-Hospital Universitario Virgen de las Nieves - Granada - Líquido amniótico meconial. Jesús Pesa / Sebastián Manzanares

<sup>20</sup> [http://gpc.minsalud.gov.co/Documents/Guias-PDF-Recursos/Trastornos%20resp/GPC\\_Prof\\_Sal\\_Respi.pdf](http://gpc.minsalud.gov.co/Documents/Guias-PDF-Recursos/Trastornos%20resp/GPC_Prof_Sal_Respi.pdf)

<sup>21</sup> Brooke T. Davey, MD. (2012) *déjàreview: Pediatría* (Traducido por Juan Roberto Palacios Martínez Universidad Autónoma de Baja California), Editorial El manual moderno, México D.F., pág. 9

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

**Posteriormente, la Sala estimó que el régimen de responsabilidad aplicable a tales asuntos debía gobernarse con fundamento en la falla probada del servicio, en cuya demostración jugaría un papel determinante la prueba indiciaria, a la cual el juez podía acudir de ser necesario<sup>23</sup>. Últimamente, la Sala ha venido sosteniendo que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio de falla del servicio, siempre que dicho embarazo hubiera transcurrido en términos de normalidad y que el daño hubiera ocurrido una vez producida la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento<sup>24</sup>**

Lo anterior hace referencia a que en la actualidad en lo que atañe a la imputación jurídica, se aplica un sistema de aligeramiento probatorio para los escenarios de responsabilidad gineco - obstétrica, para ello se ha definido el sistema como de "indicio de falla". Ello no quiere decir que la responsabilidad se determina bajo el amparo de la responsabilidad objetiva (por actividad peligrosa), empero, como lo ha señalado la existencia de un indicio de falla del servicio, surge siempre y cuando el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha precisado que "en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, **sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla**"<sup>25</sup>(Negrillas del Despacho).

Sobre este tema del indicio de la falla del servicio advierte el despacho que corresponde a las entidades demandadas desvirtuar el indicio de falla que constituye una presunción, para lo cual no es suficiente examinar la calidad de la prestación del servicio médico brindado a la demandante sino también se considera pertinente determinar si la conducta desplegada por la señora XXX contribuyó de manera alguna en los resultados ya conocidos y si es así en qué proporción.

### **3. Del análisis probatorio y del caso concreto.**

En el caso que nos ocupa, se pretende por la parte actora que se declare patrimonialmente responsable a las entidades de salud demandadas por los servicios y atención médica prestada y por los que presuntamente falleció el nasciturus de la señora XXX, ocasionándole presuntos perjuicios de orden material y moral a las demandantes; y que como consecuencia de la anterior declaración, se les condene al pago de los mismos.

Como se dijo en precedencia, según el artículo 90 de la Constitución Política, para que exista responsabilidad del Estado, se requiere la configuración de dos elementos: el daño antijurídico, y la imputabilidad del daño a la entidad del Estado llamado a la Litis. Ahora bien, jurisprudencialmente se considera que en materia de responsabilidad médica<sup>26</sup> deben estar acreditados en el expediente "...todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, falla de la entidad demandada, probabilidad

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 15.276.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente: 31182

que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución; incluso de la prueba indiciaria....". Con base, en lo anterior, y en al análisis de las pruebas practicadas en el presente asunto, procede el Despacho a verificar la existencia de los mencionados elementos, para determinar si se configura la responsabilidad de las entidades demandadas y si se presentó una concausalidad.

### **3.1. Del daño.**

En el presente asunto, **la muerte** del nasciturus de la señora XXX, constituye el daño, lo que se demuestra a f. 368.

### **3.2. De la imputabilidad del daño**

Según lo ha entendido y explicado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, "imputar - para nuestro caso - es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición *sine qua non*, para declarar la responsabilidad patrimonial de este último; la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que el mismo, es decir el deceso del nasciturus obedezca a la acción u omisión de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA y de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Se esgrime en la demanda que debe ser declarado responsable por los perjuicios ocasionados a las demandantes por lo que considera "*falla médica en el servicio de obstetricia, dentro del procedimiento de parto y atención del parto de la señora XXX (sic) XXX, que trajo como consecuencia la muerte de su hijo JUAN DIEGO... "...*" f. 8.

Así las cosas, procede el Despacho a establecer las condiciones de los servicios médicos prestado primeramente por el equipo médico de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA y posteriormente del HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, con ocasión al desembarazo de la señora XXX, para lo cual se apoyara en las declaraciones de dichos profesionales, acerca de las circunstancias de modo de la prestación, cotejo de lo registrado en la Historia Clínica y el apoyo de las guías médicas que para el caso debieron advertirse, veamos.

### **3.3. Atención Medica recibida cronológicamente:**

**3.3.1. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA;** se analizaran los testimonios de los siguientes médicos:

- **Dr. XXX de la hora 1 con 37" a la hora 2 con 49". Médico especialista en Ginecología y Obstetricia f. 524.**

" **... PREGUNTADO:** dígame lo que recuerda del caso que hoy nos ocupa **CONTESTO.** lo que recuerdo es que yo me encontraba de turno esa noche y recibí a la señora, venía con un historia de médico general, que tenía 42 semanas algo así, pero luego de los análisis se determinó que tenía 38 o algo así, lo llamativo de esa historia, era que era **una mujer joven, con un pobre control prenatal,** ... se hizo solo tres controles, cosa que es absurda, pues por lo menos se deben hacer nueve controles... se hizo solo como dos ecografías... el segundo punto el doctor la remite con un diagnostico que tenía unos monitoreo que era plano, que decían que tenía contracciones... pero cuando yo la revise... y yo la revise, y le dije que o tenía trabajo de parto.. Usted tiene un monitorio de este tipo y que pueden haber unas fallas en la toma de monitoreo que se llama falta de foco, es cuando los electrodos se colocan mal. **Le dije también aunque desafortunadamente no lo anote, que debía quedarse para vigilarla...** finalmente al día siguiente la advertí hacia el mediodía y el doctor TORO la reviso, le hizo tres monitoreos, en donde se advirtió que no se comprometía el feto, **lo único que registro era que había variabilidad disminuida... embarazo de treinta y ocho semanas y la rupturas de membranas, y le hizo un tacto,... el doctor dijo que la preparáramos para cesárea, porque advirtió que había un líquido un poco teñido, un meconio dos, por eso dijo que prepararla para cesara, uno lo hace como signo de alerta,... el concepto de**

**meconio no es sinónimo de sufrimiento fetal.. así fue, la prepararon ... en ese momento desafortunadamente el hospital no tenía disponibilidad de quirófano..** me dijeron que estaban operando una vesícula, eso lo terminan en tanto tiempo, debe esperar para operarla... yo dije que esperaba... yo hable con feje de enfermería, conclusión yo la opere tan pronto hubo disponibilidad, eso es un tema de tipo administrativo, yo tenía la parte médica, hice mis cosas, ... pero lo otro la relación que no había disponibilidad no se.. **en resumen esa fue la parte mía, la cesaría fue sencilla, duro 45 minutos.. el niño salió con un apgar regular, 7 a 10, el cordón lo traía circular de torax... pase a la señora.. después me dijeron que el niño se estaba deprimiendo.. y se lo llevaron para sala de partos, en esa sala de partos hicieron todo lo que se hizo, se que lo atendieron personal calificados, ellos se encargaron del caso... quiero comentar también, lo relacionado con la viabilidad fetal del niño siempre estuvo bien, nunca en ningún momento, yo note que el niño... la prueba esta en que en la noche que la atendí si hubiera venido bien, esa niño al día siguiente hubiera llegado muerto... **lo único fue que rompió membrana y se tiño de meconio...** otro comentario importante es lo relacionado como para un futuro es que la IPS un Hospital de Duitama es de II nivel, y la atención fue brindada de manera oportuna... lo ideal es que la IPS cuando son esos casos deberían llevarlos a nivel III... **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho cuales eran las condiciones que presentaba la señora XXX la primera vez que la atendió. **CONTESTO:** para mi eran unas condiciones tanto de la paciente como del niño eran buenas, signos vitales todo estaba bien., **PREGUNTADO:** Cales fueron los exámenes que usted le practico: **CONTESTADO:** el examen que se le practica a esa señora, por razón del envío... apartando de los exámenes clínicos, presión, parámetros normales, fetocardia, doppler, y teniendo en cuenta un monitoreo, pero el monitoria que traía era distinto era plano... los exámenes fueron repetirle el monitoreo, y lo de rutina, **PREGUNTADO:** dadas las complicaciones de esta persona.. **que consecuencia tuvo en el recién nacido, el hecho de que se haya demorado el procedimiento, por falta de quirófano. CONTESTADO;** yo creo, si tiene algo que ver, lo ideal es hacerlo... uno lo hace por prevención un signo de alerta... lo mejor es no retardar el procedimiento... yo pienso que en ella, durante el momento que espero el procedimiento estuvo en observación con el ginecología, con oxígeno, y de cubito lateral interno... de lado, se le pone la oxigenación, eso se le hizo hasta que llegó el momento de la cirugía... **si uno hace las cosas con el tiempo es mucho mejor. PREGUNTADO:** esa circunstancias pudo influir en la condición del recién nacido. **CONTESTO:** pudo tener influencia, porque como le digo, es esos casos, **siempre entre mas rápido sea el procedimiento mucho mejor es, PREGUNTADO:** Dígame al Despacho que comentarios tiene la respecto al hecho 5 de la demanda **CONTESTADO:** la paciente por su edad gestacional no tenía riesgo... por lo cálculos que se hacen por la fecha de su última regla, se obtiene que era embarazo de 38 semanas, y por una ecografía que llevaba, no era un embarazo post termino; ... la fecha probable de parto era para el 6 a 8 de octubre, estaba en un margen de seguridad, no era post termino. **PREGUNTADO:** ha dicho usted que el feto presentaba una viabilidad disminuida, **CONTESTO:** Es en relación con los latidos, ... la viabilidad normal es de 120 de base, pude llegar a 160, la viabilidad disminuida es cuando el feto hace una disminución entre latido y latido, pero no implica que el en esos momentos este haciendo un daño a su bienestar fetal... el tuvo una viabilidad de 120 a 150 **PREGUNTADO:** en la oscultación que le hizo a la señora XXX, usted advirtió presencia de meconio o ruptura de membranas **CONTESTO.** Ese día que yo la examine no, la paciente estaba con sus membranas bien, ella no tenía un trabajo de parto muy irregular,... tenía un cuello que estaba madurando.. meconio no advertí. **PREGUNTADO:** Cuando se advirtió de la ruptura de membranas. **CONTESTO.** Es difícil de precisar, cuando el doctor la examina, el doctor TORO, el advierte eso,... eso fue en ese momento, porque no fue antes, por sus razones, porque el líquido de ella no era verde... **PREGUNTADO:** como se puede advertir la presencia de meconio. **CONTESTO.** es difícil... para eso hay un aparato que se llama amnioscopio, se usa para ver la membrana, y ver el contenido del líquido, y ver si tiene un color verde... allá no tenemos ese aparato... cuando llego como la dilación no era buena era difícil advertir que hubiera ruptura de membranas... para detectar un líquido amniótico por ecografía es muy difícil... uno detecta los líquidos al momento del parto. **PREGUNTO:** Dígame al despacho si era la única manera de detectar meconio o era ineludible el uso de ese aparato **CONTESTO:** en paciente que no ha roto las membranas, y no tenía dilatación, se requiere ese aparato, somos nivel II. ... **PREGUNTADO:** De acuerdo a al Nivel del Hospital, debía tener este aparato. **CONTESTO.** yo pienso que no era obligatorio. **PREGUNTADO:** Cual era la urgencia de hacer la cesaría en esos momentos,. **CONTESTO.** La indicación de la cesaría fue tanto de doctor Toro como mía, acordamos que tenía el líquido... acordamos y damos la orden, entonces la urgencia de hacerle la cesaría, era que había un signo de alerta, un signo preventivo, de que el feto tenía un líquido meconiado y evitar que prosiguiera... **PREGUNTADO:** que tiempo podía esperar la paciente. **CONTESTO:** Lo ideal era que pasara a la paciente de una vez **PREGUNTADO:** que consideraciones tuvo usted para esperar y hacer esperar a la paciente, y porque no se tuvo otra conducta. **CONTESTO:** yo**

pase mi turno.... Y esa fue la respuesta que me dieron... yo simplemente me acojo a la situación del quirófano, y su disponibilidad... que debía hecho yo... ese es un tema que como profesional de la salud, es la parte administrativa, es la que dice que se debe hacer... yo puedo decir que la remitan pero es allá donde deciden. **PREGUNTO:** cuando usted solicitó la sala, usted la solicitud con alguna clase de urgencias. **CONTESTO:** Uno debe solicitarla a la jefe de cirugías, yo lo hice y dije que era de urgencias... las cesáreas... todas se pueden catalogar como urgencias, unas son más que otras... hay una solicitud que se llama solicitud de urgencia **PREGUNTADO:** A sabiendas que iba haber una demora, que conductas desplego, o solo se limitó a esperar **CONTESTO:** atendí a la paciente, le pusimos oxígeno, y hablamos con la jefe de salas, y de sala de partos, nosotros insistimos a los Jefes que son los que disponen... **PREGUNTADO:** ... frente a la situación de esa paciente... había meconio, había una urgencia, no había sala... de acuerdo los protocolos que le obligan hacer a usted como responsable de la paciente y él bebe **CONTESTO:** el protocolo es tener a la paciente, revisar la lista, informar a mis superiores para que se tomen las medidas correctivas... la situación de la parte administrativa no sé qué paso, no entiendo, son situaciones muy difíciles... **PREGUNTADO:** que le exige a usted el protocolo como médico, no en la parte administrativa **CONTESTO:** Indicar a la jefe que si no se puede pues enviarla a otro lado... que yo conozco no hay protocolos para ello. **PREGUNTADO:** dígame al despacho si usted hizo la solicitud oficial de enviarla a otro sitio de atención. **CONTESTO:** No., **PREGUNTADO:** Quien es el médico que determina las remisiones a una Institución de nivel superior, **CONTESTO:** El médico que la está atendiendo, pero las persona que hace los turnos eso es en la parte administrativa... **PREGUNTADO:** hay constancia de que usted la remitió a un nivel superior **CONTESTO:** Yo no la hice... **PREGUNTADO:** Precise a que refiere, a un monitoreo plano., **CONTESTO:** el monitorio tiene unas variantes, y un monitorio es plano es cuando no tiene frecuencias, normalmente va entre 120 y 150-160 un monitoreo plano, se ve poca variabilidad, de la actividad uteriana y la fetocardia... se pude hacer que la actividad se despierte... **PREGUNTADO:** en qué oportunidad que se detectó el meconio, y ruptura de membranas, **CONTESTO:** al día siguiente... la ruptura de membranas no llevaba 12 horas, por el tipo de meconio no era un meconio, porque entre más tardío es, más espeso es, se va transformando a grado III. **PREGUNTADO:** Posteriormente a la manifestación que usted le hace a la jefe de salas, y la cirugía por cesaría, que tiempo transcurrió. **CONTESTO:** en este momento no recuerdo cuanto tiempo transcurrió, no sé exactamente... (Verifica la historia Clínica), según la nota de Historia ingreso a las once pasaditas, once y veinte y quince, el día de la cesaría... el día 19 de septiembre **PREGUNTADO:** De acuerdo a la historia clínica usted tiene certeza de la hora exacta de la solitud que hizo de la sala de cirugía, o no tiene certeza **CONTESTO:** la hora no puedo precisar, pero está entre las once y media y las doce del día... **PREGUNTADO;** De acuerdo a lo anterior, solo transcurrió aproximadamente, un periodo de media hora, para disponer la sala de cirugía... **CONTESTO:** no pudo precisar, eso **PREGUNTADO;** nos puede precisar, la hora aproximadamente de cuando el doctor TORO determino que la paciente rompió membrana **CONTESTO:** Esos datos, deben estar en las notas de él, realmente yo se que la paciente la ingresamos a las once y pico... **PREGUNTADO:** a que horas empezaba y terminaba su turno, **CONTESTO:** La paciente la vimos en el día, ese turno era de día, el turno era de siete a siete, **PREGUNTADO:** dígame al Despacho si usted dejo constancia que la paciente se retiraba voluntariamente del centro Hospitalario, **CONTESTO:** ... no lo recuerdo. **PREGUNTANDO:** con que otro procedimiento se pude descubrir el meconio... **CONTESTO:** Clínicamente se descubre cuando la paciente rompe las membranas... en un Hospital Nivel tres la ecografía es muy limitada, lo otro es con el anoscopio... **PREGUNTO:** Con imágenes diagnosticas se puede advertir el meconio **CONTESTO:** No,... **PREGUNTADO:** cuando usted señala que ella traía un trabajo de parto a su primer ingreso y que traía unas pruebas planas en su monitoreo, era normal que usted la enviara a la casa. **CONTESTO:** ... nosotros le dimos bienestar de la madre y el niño, la prueba es que al día llego el niño con actividad cardiaca, y la madre estaba en buenas condiciones. **PREGUNTADO:** Dígame al despacho el día 19 quien atiende a la señora XXX, **CONTESTO:** ella entra por urgencias, y la pasa, al medico especialista, cuando la remiten por Paipa la recibe la médica, y al día siguiente llega por urgencias y la atiende el especialista, el ginecólogo... "

- Dra. XXX del minuto 3 con 37" al minuto 59 con 56".

"... **PREGUNTADO:** Sírvase hacer un relato de los hechos de la demanda y del objeto de la diligencia. **CONTESTO:** ... Yo tengo recuerdos globales del evento, fue un evento significativo, fue un día domingo, donde me avisaron que había una cesaría, por meconio, cuando llamaron a la cesárea yo asistí, **yo estuve presente en toda la cesárea, en el momento en que el bebe nació, el intento hacer una inspiración, inmediatamente quedo hipotónico, me lo alcorzaron, empezamos hacer la reanimación junto con la anestesiología quien es instructora de reanimación pediátrica, ... le hicimos**

**reanimación por varios minutos... el bebe quedo intubado, posteriormente se lo llevaron para la sala siguiente en donde hacemos la adaptación de recién nacidos, allá continuamos con la adaptación, él bebe presento una complicación debida, por la aspiración de meconio,... como probablemente a la reanimación que es un neumotorax bilateral, que es el reporte de la radiografía, se llamó al cirujano que procedido a colocar dos tubos de tórax, porque el neumotórax era de ambos lados... durante el procedimiento presentó un paro cordio respiratorio se reanimo durante el procedimiento.. él bebe salió , tuvo signos vitales posteriores a la reanimación, después de varios horas que insistimos por la ambulación se trasladó al Hospital de Tunja..** **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho cuales son los protocolos médicos a observar en estas cosas. **CONTESTO:** el protocolo es muy claro, en un bebe que nace con un apgar bajo, con hipotonía, necesita una reanimación inmediata, en este caso se hizo la reanimación cardiopulmonar, se hizo la reanimación entre dos personas como lo describe el protocolo, primero se indica que se hace masaje cardiaco, y con un instrumento que se llama ambu en donde se le aporta el oxígeno necesario al recién nacido ...al niño el necesito que le colocáramos por vía oro traqueal, que le aplicaríamos adrenalina porque no tenía frecuencia cardiaca, es el protocolo **PREGUNTADO:** que significa un bebe meconiano **CONTESTO:** el meconio es una sustancia que se produce durante la gestación, el meconio no es materia fecal en si, sino son secreciones y otras sustancias que se producen en el intestino del recién nacidos en prematuros no existe, esto es en bebes de más de 37 semanas, el meconio permanece en el intestino, el meconio permanece en el intestino invade el líquido amniótico donde esta el bebe, ante algunas circunstancias, ... como en bebes que se ha pasado de termino, post termino, o cuando hay presencia de hipoxia neonatal, aumento de CO2 cuando él bebe aumenta de peristaltismo y hace que el meconio salga... **PREGUNTADO:** podría advertirse en la etapa de gestación esa dificultad para ser tratada. **CONTESTO:** Si señora **PREGUNTO:** Cuales son los exámenes que hay que hacer el procedimiento para advertir esa circunstancia. **CONTESTO:** No soy la persona indicada porque ese es el procedimiento de ginecólogo, a mí me entregan el recién nacido. **PREGUNTADO:** Puede decir entonces cuales fueron las causas de la muerte del recién nacido. **CONTESTO:** Es muy difícil su pregunta, yo ... según la literatura cuando un bebe nace meconiado, y está activo tiene probabilidades de vida altísima, pero y cuando ha aspirado del meconio, y tiene un apgar tan bajo como el que tuvo ese bebe las probabilidades de vida disminuyen muchísimo, y lo dice toda la literatura ... para que yo le diga las causa de la muerte es muy difícil porque son muchas circunstancias la que rodean esa muerte, el mismo meconio, todas las maniobras se le hicieron, que se hicieron para que sobreviviera, pero en un bebe que presenta tan malas condiciones, tiene un mal pronóstico cada es más bajo. **PREGUNTADO:** Puede afirmar entonces que ese bebe venia en malas condiciones... **CONTESTO;** no señora, en el momento en el que me lo entregaron, es ese momento no tenía signos vitales, pero yo no puedo determinar con anterioridad... primero si él bebe nace sin signos vitales, el primer riesgo es neurológico... él bebe tenia mal pronóstico... estaba meconiado, apgar bajo y complicación como neumotórax. **PREGUNTADO:** porque razón él bebe no siguió en ese Hospital. **CONTESTO:** Nosotros somos un Hospital de segundo Nivel no tuvimos unidad de recién nacidos, necesitaba una unidad de cuidados intensivos neonatal. **PREGUNTADO:** ... Señale que es un neumotórax, descríbanos que es esa patología, **CONTESTO:** en la anatomía humana el pulmón está formado por unos alveolos,.. Que contiene el oxígeno... y por fuera esta una capa llamada pleura... Cuando esos alveolos se rompen el oxígeno se sale a la pleura el oxígeno se sale... comprimiendo el pulmón, por lo tanto él bebe no va a poder respirar. **PREGUNTADO:** Ese neumotórax que usted señala fue una complicación posterior al haber recibió al bebe en las condiciones ... tiene alguna relación con las condiciones en las que recibió él bebe **CONTESTO:** si tiene relación porque que el neumotórax se puede producir por el meconiado... si se presenta neumotórax hay que hacer que el pulmón se expanda para recibir el oxígeno, el meconio de por si pude causar la expansión del alveolo, que en un recién nacido es muy delicada, no resiste presiones altas... al entrar el meconio hace que se rompa y que salga el oxígeno, las dos complicación básica de aspiración de meconio se llaman neumotórax y neomomediato. **PREGUNTADO:** De cuanto era el agar del bebe **CONTESTO:** No lo recuerdo pero el apgar, que es una puntuación que se da de cinco valores, eso se mide en el primer minuto de vida, él bebe lo tenía muy bajo,. como lo dije antes, no tenía signos vitales, se clasifica menos de siete apgar bajo, de siete a diez se dice que el apgar es normal, **PREGUNTADO:** Quien clasifica el apgar. **CONTESTADO.** El pediatra que recibe el recién nacido **PREGUNTADO:** ... después de que usted reanima él bebe y le hace el procedimiento de intubar al bebe sufre un paro cardo respiratorio... el bebe es estabilizado, según lo que entendí?. **CONTESTO:** Si, en el momento que nace necesita intubación oro traqueal para mantenerle la ventilación pulmonar, y posterior mente se presentó la complicación del neumotórax, por lo que se llamó al cirujano para que drene el aire que está en el tórax y tiene que poner dos tubos...que él bebe pueda respirar.

**PREGUNTADO:** Cual era el procedimiento después de haber estabilizado al bebe y cuantas horas sucediente para que llegara la ambulancia. **CONTESTO:** ... el procedimiento para estabilizar él bebe fue seguir el protocolo tal cual se hizo... el tiempo estimo que fue más o menos tres a cuatro horas... **PREGUNTADO:** la ambulancia que se requería, que características debía tener. **CONTESTO:** debe ser medicalizada, debe tener médico, y aparatos... como el ventilador incubadora neonatal... y el ventilador para mantenerle la respiración al recién nacido. **PREGUNTADO:** De acuerdo al nivel de atención del hospital de segundo se tenía esa ambulancia, o de quien era la responsabilidad de la ambulancia que ustedes estaba solicitando **CONTESTO:** el hospital de segundo nivel no tiene esa ambulancia... la responsabilidad creo yo que era de la EPS no tengo clara la respuesta... **PREGUNTADO:** Quien ordeno la remisión a la UCI **CONTESTO:** Yo, **PREGUNTO:** en qué momento hizo la remisión, **CONTESTO:** inmediatamente teníamos al bebe intubado, hicimos la remisión a UCI, el necesitaba ventilación... decidimos la remisión **PREGUNTADO:** ...en qué condiciones salió él bebe del Hospital Regional de Duitama **CONTESTO:** En condiciones regulares generales, va intubado, con drenajes bilaterales de tuvo a tórax, posteriores a una reanimación, posterior a un paro cardiorrespiratorio inmediato al colocar los tubos a tórax, **PREGUNTADO:** Si los antecedentes ocurridos en el Hospital San Vicente de Paul influyeron en la salud del recién nacido, **CONTESTADO:** para mi como pediatra es más relevante es por ejemplo cuando la materna no asiste a sus controles, eso clasifica como embarazo de alto riesgo, para mi es difícil indicar si influyo o no asistiendo a otro hospital... **PREGUNTADO:** que consecuencias genera para el bebe después de las 37 semanas de gestación y se produzca una patología por el meconio **CONTESTO:** el meconio se produce después de 37 semanas en cualquier recién nacido, en algunos prematura se puede presentar, lo que es anormal es que el meconio se salga e impregne el líquido amniótico, si es espeso y el bebe inhala se val al pulmón, y no permite que el bebe no tenga una transición normal al nacer. **PREGUNTADO:** Fue prudente que del Hospital San Vicente de Paul, se remitiera al Hospital Regional de Duitama o directamente al de Tunja. **CONTESTO:**., no soy la más adecuada para contestar esa preguntanta ... es más de ginecólogo. **PREGUNTADO:** en qué semana de gestación podría darse el nacimiento de un bebe para que no se produzca el meconio **CONTESTO:** ... el parto a término es partir de las 37 semanas, el meconio de este bebe fue agudo,... era algo que traía anteriormente... **PREGUNTADO:** Precise al Despacho sobre su respuesta **CONTESTO:** ...Cuando un bebe nace normalmente se espera que se haga ese meconio en las primeras 24 horas... salió del bebe pero este ya ha nacido. **Pero cuando se presenta hipoxia dentro del útero, el meconio se sale e impregna él bebe, cuando él bebe está normalmente en el líquido amniótico deglute y esto va al pulmón... cuando él bebe nace por vía vaginal el tórax se exprime y esto sale el poquito de líquido que tenía allá... y cambia la circulación... son proceso complejos, esto en condiciones normales. Pero él bebe del que estamos hablando, por alguna circunstancia que yo no puedo explicarlo, ese meconio que estaba en el intestino se sale al líquido amniótico y este líquido entro al alveolo, e impregno pulmoncito, está lleno el pulmón de meconio, o está en la tráquea, por eso se hace la aspiración, pero eso no asegura que ese meconio se haya del pulmón... sacar el meconio del pulmón es muy difícil, no hay un mecanismo para sacar eso del pulmón, se puede hacer reanimación pero no se sabe que va a pasar con ese meconio que está en el pulmón, **PREGUNTADO:** nos ha dicho que el meconio fue agudo, significa que fue de momento., o ya lo traía ... **CONTESTO:** Eso se le pude contestar el ginecólogo... yo no le hice ningún control a la mama... **PREGUNTADO:** Dígale al despacho si el Hospital Regional de Duitama tiene oficina de referencia y contra referencia para esa época **CONTESTO:** Si señor **PREGUNTADO:** dígale si esa dependencia es la encargada de hacer los traslados a penas usted lo solicita **CONTESTO:** si, el procedimiento es que yo lleno unos papeles que se llaman remisión, si hay una oficina con fax, envía ese papel a las unidades de recién nacidos, y se espera que contesten, si el EPS tiene contrato o no, si hay disponibilidad de camas, respeto de la ambulancia.. Deben hacer la solicitud d la EPS, ella es la encargada de mandar la ambulancia. **PREGUNTADO:** cuál fue la diligencia que usted adelanto para remitir al recién nacido, **CONTESTO:** Yo envié la solicitud a la oficina de referencia y ellos hacen los tramites, **PREGUNTO:** atendiendo que el Hospital de Duitama no tiene UCI neonatal, era necesario que el cirujano que atendió al bebe además fue experto en neonatologo, **CONTESTO:** En ese momento en Duitama y en la zona hay cirujano pediatria porque no hay cirujano neonatologo. **PREGUNTADO:** infórmele al Despacho a que profesional llamaron para atender el recién nacido **CONTESTO:** el recién nacido necesitaba que le drenaba de urgencias, o podía fallecer... y el más idóneo era el cirujano el cual atendió de inmediato al llamado y atendió al recién nacido, **PREGUNTADO:** dígale al Despacho si usted tiene conocimiento porque tuvieron que hacerle cesaría a XXX. **CONTESTO:** la indicación de la cesaría es el meconio..."**

### **3.3.2. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA;**

**Dr. XXX de la hora 2 con 51" a la hora 3 con 19"** El apoderado de la parte demandante tacha este testigo por sospechoso, teniendo que en cuenta que el testigo actualmente trabaja para el hospital Regional de Duitama y para el momento de los hechos era médico del hospital san Rafael de Tunja, también demandada. No obstante considera el Despacho que no hay fundamento de la mencionada tacha por cuanto la condición de medico al servicio de una u otra entidad prestadora de Salud, no lo deja en el plano de sospechoso, por cuanto su testimonio está dirigido al recuento de los servicios médicos prestados por dicho profesional los cuales pueden ser corroborados con los registros y anotaciones de la Historia Clínica.

... **"PREGUNTADO:** dígame todo lo que se contó sobre los hechos de la demanda  
**CONTESTO:** el día (20 de septiembre de 2010) en mención recibí el paciente en la unidad de recién nacidos de Tunja sin signos vitales, muerto, frecuencia cardiaca 0, saturación 0, frecuencia respiratoria 0, tensión arterial 0, y se procedió a su reanimación se logró después de varios intentos tener frecuencia cardiaca, se dejó en cuidados intensivos, el paciente críticamente enfermo, después de unas horas con todos los soportes técnicos el paciente fallece a las cuatro horas después de haber llegado., **PREGUNTADO:** cuales son las condiciones y la atención que usted le brindo, **CONTESTO:** el paciente remitido por el Hospital de Duitama, sin frecuencia, cardiaca, respiratorio, sin saturación de oxígeno, se procede a reanimación, se logra estabilizar, con soporte ventilatorio, después de unas pocas horas fallece. **CONTESTO. El menor llevo con signos vitales. CONTESTO. No, él no tenía signos vitales. Es un estado de muerte. PREGUNTADO:** Ilustre al Despacho como un paciente, que según sus palabras se encuentra muerto logra estar unas horas más en la unidad de cuidados intensivos **CONTESTO:** un paciente tiene unas condiciones como la frecuencia cardiaca, saturación de oxígeno, si lleva con esas malas condiciones, se procede a reanimación, mediante la administración de aparato sofisticados y administración de medicamentos, se logra salir de su estado crítico. **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho si usted sabe o tiene conocimiento porque remitieron al menor de la ESE de Duitama. **CONTESTADO:** ... porque necesitaba unidad de cuidado neonatal, porque su condición así lo amerita. **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho, si usted sabe las condiciones de traslado del menor XXX, **CONTESTADO:** No sé, en ningún momento; solo puedo hablar del momento de la atención que yo brinde, en el momento en que yo lo recibo... **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho si la atención brindada al menor se siguieron los protocolos médicos para el estado del paciente dentro del Hospital San Rafael de Tunja, **CONTESTO:** Si, dentro del Hospital san Rafael de Tunja se le asistieron los servicios médicos y paramédicos, tecnológicos, medicamentosos, y farmacológico, necesarios para una reanimación... **PREGUNTADO:** ...la condición de Juan Diego era recuperable o no? **CONTESTADO.** Es un juicio que no puedo hacer....por es a todos los pacientes que llegan se les hace reanimación **PREGUNTADO:** Indíquenos cuál es la razón por la cual usted solicita la necropsia de XXX... **CONTESTO:** si cualquier paciente que llega a la Institución uno no puede firmar el certificado de defunción porque uno desconoce lo acaecido antes del ingreso, por eso uno re remite a la instancia forense... **PREGUNTADO:** usted radico denuncia penal por la muerte del menor XXX... **CONTESTO:** Nunca, jamás... **PREGUNTADO:** Nos puede explicar la causa de la muerte del menor según la necropsia, (hipoxia neonatal por aspiración de meconio). **CONTESTO:** la hipoxia neonatal, es una condición donde él bebe deja de recibir oxígeno... el meconio es secundaria, es una sustancia que se desarrollan en el intestino del bebe y son expulsadas e ingeridas con él bebe, ese es la hipoxia neonatal... **PREGUNTADO:** Que afectaciones había sufrido él bebe **CONTESTADO:** El meconio solo se pude observar en el momento del parto, él bebe tenia características sin signos vitales.... **PREGUNTADO:** Que tiene que decir al respecto del hecho 13 de la demanda. **CONTESTO:** ... al momento de la radiografía se detecta tubos sobre insertados, que son tubos sobre interesados, son cuando los tubos están mas metidos de lo que podrían están metidos, por lo que se procede a retirarlos un poca para facilitar la ventilación del bebe **PREGUNTADO:** ... el meconio es una condición que se puede presentar en el feto durante el proceso gestación **CONTESTO:** No soy experto en eso. **PREGUNTADO:** el meconio cuando se puede detectar **CONTESTO:** Desde que me pasan al bebe puedo detectarlo, **PREGUNTADO:** ... sírvase decir al Despacho si un bebe cuando nace en condiciones críticas por inhalación de meconio debe ser asistido en una unidad de cuidado intensivo neonatal **CONTESTO:** afirmativo. **PREGUNTADO:** el neumotórax puede ser causado por aspiración o absorción de meconio del bebe al momento de nacer **CONTESTO:** El meconio pude causar obstrucción de la vía aérea y eso puede causar neumotórax... **PREGUNTADO:** ... la inhalación de meconio en un bebe se puede presentar porque excedió el momento preciso de su nacimiento dentro del vientre materno **CONTESTO:** No soy competente para dar esa respuesta **PREGUNTADO:** el procedimiento quirúrgico al hacer la toracotomía, debía ser realizado por un cirujano pediatra **CONTESTO:** ... los procedimiento deben ser realizados por el personal que tenga la experticia para hacer eso, en pediatría

Medio de Control: **REPARACIÓN DIRECTA**  
Demandante: **XXX**  
Demandado: **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS**  
Radicación: **150013333006201300049 00**  
Pág. No. 33

tenemos el cirujano pediatra, no en todos los Hospitales se cuenta con cirujano pediatra.  
**PREGUNTO:** que otro profesional puede realizar ese procedimiento. **CONTESTO:** no soy experto en ese tema, pero los cirujanos generales eventualmente lo pueden hacer..."

De las anteriores narraciones y de las anotaciones de la Historia Clínica expedida por la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, queda probado, lo que sigue:

- El día 18 de septiembre de 2010, la señora XXX llega por servicio de Urgencias a la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA remitida por el Hospital San Vicente de Paul, por monitorio plano; aduciendo dolor abdominal tipo cólico, con diagnóstico de embarazo de 40 semanas; se da salida con recomendaciones y signos de alarma.
- El día 19 de septiembre de 2010, Ingresa nuevamente por urgencias del HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA indicando que le iban a inducir el parto, refiriendo además ausencia de movimiento fetales; luego de ser valorada y habiéndose hallado ruptura de membranas, y salida de líquido amniótico meconiado; se ordena cesaría, dando nacimiento a un bebe de sexo masculino con aspiración meconial, al que se le presto reanimación por parte del equipo médico, con posterior intervención orotraqueal, con la inserción de dos tubos para mantenerle la ventilación pulmonar.

Así mismos se registró en la Historia Clínica

**FECHA DE INGRESO:** 19/09/10

**MOTIVO DE CONSULTA:** "ME VAN A INDUCIR EL PARTO"

Atención Médica: Trasladar a Ginecología. Firma y sello Dra. XXX, médico general de urgencias

**MOTIVO DE CONSULTA Y EFERMEDAD ACTUAL:** Paciente remitida ayer de Paipa por monitoria plena, hoy se realiza nueva monitoria con FCF: 150x", con escasa viabilidad. Paciente refiere ausencia de movimientos fetales...

**DIAGNOSTICO:**

1. Embarazo de 38 semanas por FUR CODIGO Z 321
2. Rpm
3. Fuv
4. **Sufrimiento fetal**  
**Ordenes Médicas,**
  1. Lactato de Ringer 80 cc/h- 500 cc goteo rápido, 500 cc DAD
  2. NVO
  3. Hospitalizar
  4. Preparar para cesaría

PROCEDIMIENTOS REALIZADOS/RESULTADOS DE ESTDUI PRACTICADOS/CONDUCTA Monitoria N°1:FCF:150X, con variabilidad muy disminuida, **no se aprecian movimientos fetales, actividad uterina irregular. Monitoreo no satisfactorio.**

MONITOREO N°2 posterior a ingesta de azúcar, hay mejoría de la viabilidad de los movimientos fetales. Se considera no reactivo.

**19/09/2010: 16:00:** Nota Operatoria:

Diagnostico pre: Gestación de 38.5 semanas, estado fetal insatisfactorio

Diagnostico pos: IDEM

Procedimiento: Cesárea segmentaria

Cirujano: Dr. XXX

Ayudante: Dr. XXX

Anestesia: subaracnoidea

Anestesiólogo: Dra. XXX

Hallazgos: **Feto único vivo – cefálico, circular cordón umbilical en tórax, líquido amniótico meconiado grado II, APGAR 7/10, 8/10, reanimación con 02, x anestesiólogo.**

Han: 1. NVO, dieta líquida en 8 horas

2. Lactato de Ringer a 100cc/hora

3. Oxitocina 10 unidades para los primeros 500 Lactato Ringer

4. Dipirona 2 gr IV c/6h

5. Diclofenaco sódico 75mg IM c/12h
6. Cefalotina 1gr IV 0/6horas (4 dosis)
7. Control de sangrado y tono uterino
8. CVS —AC

**20/09/2010: 07:27:** Evolución Ginecología.

Paciente de 22 años en su 1er día de tratamiento con Diagnostico de:

- 1) Posparto mediato- parto por cesárea.
- 2) G1P1V1.,
- 3) RN sexo masculino.

S/Paciente refiere ánimo depresivo, dolor abdominal. Paciente alerta, orientada,

SV: TA:110/60, FC: 72X", FR:24X', C/C: mucosa oral húmeda, C/P: normal,

Abdomen: blando, doloroso a la palpación, herida quirúrgica en buen estado limpia, sin signos de infección, sangrado leve, útero tónico; infraumbilical GO: sangrado moderado, no fétido, Extr: no edemas..."

" ... Descripción de Hallazgos Operatorios Procedimientos y Complicaciones:  
Feto único vivo, cefálico, circular floja de cordón tórax, liquido meconiado II, APGAR 7/10- 8/10, reanimación con O2 por anestesiólogo.

**Procedimientos: Previa asepsia y antisepsia se colocan campos quirúrgicos de práctica incisión pfammiestiel a través de planos respectivos obteniéndose producto en regulares condiciones con depresión respiratoria, se pasa al pediatra quien en compañía con anestesiólogo, realiza reanimación con O2, intubación aspiración etc.**

Posteriormente se extrae placenta y membranas, se limpia la cavidad uterina y se realiza histerorrafia en 2 planos, luego se hace el cierre de la pared abdominal piel..."

Así, de los testimonios recaudados, y de las notas registradas en la Historia Clínica de la hoy demandante encuentra el despacho que la atención prestada por los galenos del HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, siguieron los protocolos médicos de acuerdo a los hallazgos del recién nacido. Habida cuenta de la literatura médica expuesta en precedencia, se tiene que, el procedimiento para la atención del síndrome de aspiración del líquido amniótico meconiado, se realizó conforme a los parámetros fijados por la comunidad científica nacional e internacional, en el sentido al recién nacido meconiado se le practico reanimación, seguido de intubación orotraqueal para aspirar directamente el meconio de las vías respiratorias.

Así lo relato la pediatra que lo asistió:

**PREGUNTADO: ... después de que usted reanima él bebe y le hace el procedimiento de intubar al bebe sufre un paro cardo respiratorio... el bebe es estabilizado, según lo que entendí?. CONTESTO: Si, en el momento que nace necesita intubación oro traqueal para mantenerle la ventilación pulmonar, y posteriormente se presentó la complicación del neumotórax, por lo que se llamó al cirujano para que drene el aire que está en el tórax y tiene que poner dos tubos...que él bebe pueda respirar. PREGUNTADO: Cual era el procedimiento después de haber estabilizado al bebe y cuantas horas sucediente para que llegara la ambulancia. CONTESTO: ... el procedimiento para estabilizar él bebe fue seguir el protocolo tal cual se hizo... el tiempo estimo que fue más o menos tres a cuatro horas... cd f. 524. del minuto 3 con 37" al minuto 59 con 56".**

Igualmente la Historia Clínica lo evidencia con las siguientes anotaciones:

**Procedimientos: Previa asepsia y antisepsia se colocan campos quirúrgicos de práctica incisión pfammiestiel a través de planos respectivos obteniéndose producto en regulares condiciones con depresión respiratoria, se pasa al pediatra quien en compañía con anestesiólogo, realiza reanimación con O2, intubación aspiración etc. F. 243 c1.**

Si bien, a pesar de que el bebé nació deprimido, y se procedió a la aspiración del meconio y se ventilaron sus pulmones en forma artificial, con el fin de salvarle la vida, lo cierto es las condiciones de salud del recién nacido, demandaban la atención de cuidados intensivos neonatal, unidad que no ofrecía el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA por su nivel de complejidad. Razón por la que el personal médico remite de urgencias al neonato al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, por ser la entidad Hospitalaria más cercana y la que cuenta con dicho servicio al ser de tercer Nivel.

No obstante, advierte de plano el Despacho que a pesar de la diligencia y pericia de los servicios médicos prestado en el Hospital regional de Duitama al ceñirse a los protocolos médicos, se incurrieron en fallas de servicios traducidas en no haber ordenado la Hospitalización de la demandante desde el 18 de septiembre de 2010 dado su diagnóstico y su cuadro clínico; sumado al retardo en la intervención del procedimiento quirúrgico por falta de disponibilidad, veamos:

- i. El día 18 de Septiembre de 2010 la hoy demandante ingresa al Hospital regional de Duitama remitida por el Hospital San Vicente de Paul de Paipa, por presentar dolor abdominal difuso, y desaceleración en monitoria fetal, no obstante **se le da salida con orden de Monitoreo fetal para el día siguiente**, f. 299 y 300.
- ii. El día 19 de septiembre de 2010, se le practica monitoria fetal, en donde se advierte escasa viabilidad, y ausencia de movimientos fetales, ruptura de membranas y salida de meconio f. 300; Por lo que se decide practicar cesaría, no obstante en tal momento **no había disponibilidad de sala quirúrgica por lo que la paciente debe angustiosamente esperar que la intervengan.**

Así lo relata el médico Obstetra que la atendió: **Dr. XXX de la hora 1 con 37" a la hora 2 con 49" cd. F.**

*"... lo que recuerdo es que yo me encontraba de turno esa noche y recibí a la señora, venía con un historia de médico general, que tenía 42 semanas algo así, pero luego se los análisis se determinó que tenía 38 o algo así, lo llamativo de esa historia, era que era **una mujer joven, con un pobre control prenatal**, .. se hizo solo tres controles, cosa que es absurda, pues por lo menos se deben hacer nueve controles... se hizo solo como dos ecografías... el segundo punto el doctor la remite con un diagnostico que tenía uno monitoreo que era plano, que decían que tenía contracciones... pero cuando yo la revise... y yo la revise, y le dije que o tenía trabajo de parto.. Usted tiene un monitorio de este tipo y que pueden haber unas fallas en la toma de monitoreo que se llama falta de foco, es cuando los electrodos se colocan mal. **Le dije también aunque desafortunadamente no lo anote, que debía quedarse para vigilarla**... finalmente al día siguiente la atendí hacia el mediodía y el doctor TORO la reviso, le hizo tres monitoreos, en donde se advirtió que no se comprometía el feto, **lo único que registro era que había variabilidad disminuida... embarazo de treinta y ocho semanas y la rupturas de membranas, y le hizo un tacto,...** el doctor dijo que la preparáramos para cesárea, porque advirtió que había un líquido un poco teñido, un meconio dos, por eso dijo que preparénela para cesara, uno lo hace como signo de alerta,... el concepto de meconio no es sinónimo de sufrimiento fetal.. así fue, la prepararon ... en ese momento desafortunadamente el hospital no tenía disponibilidad de quirófano... me dijeron que estaban operando una vesícula, eso lo terminan en tanto tiempo, debe esperar para operarla... yo dije que esperaba..."*

Las anteriores circunstancias de la prestación del servicio, configuran sin duda, una falla del servicio en cabeza del Hospital Regional de Duitama, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de estado en la se dice los eventos en lo que se estructura: **"... la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente**

*se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía..."<sup>27</sup> .*

Así las cosas, y al determinar que en efecto se configuraron retardos e irregularidades en la prestación del servicio médico brindado por el Hospital Regional de Duitama, es menester declarar que es responsable de los perjuicios irrogados a la parte demandante.

Cabe señalar que los servicios médicos prestados fueron brindados por personal médico especialista en Ginecología y Obstetricia en virtud al contrato No. 072 de 2010, celebrado entre la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA - GINECCOP, y cuya vigencia se extiende para la fecha de ocurrencia de los hechos base de litigio ff. 49 a 57 c. 2; razón por la cual más adelante se estudiara la viabilidad del cumplimiento de la póliza de Responsabilidad suscrita con el llamado en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia y que ampara el desarrollo de dicho contrato.

Respecto a los servicios médicos asistenciales prestados por la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA**, debe advertir el Despacho, que de acuerdo al relato del médico tratante, **Dr. XXX** (pediatra neonatólogo), y las anotaciones en la Historia Clínica del neonato, no encuentra el Despacho hechos relevantes o circunstancias que denoten negligencia o error en la praxis, toda vez que el estado del recién nacido era tan crítico que su condición a pesar de los esfuerzos no pudo superarse.

Así quedó registrado; f. 232 c1.

#### **19 de septiembre de 2010**

*Ingresa Recién nacido en pésimas condiciones, CIANOTICO sin cifras de saturación, frecuencia cardiaca 110 por minuto.*

*Se revisa oro traqueal encontrándose en adecuada posición **En la llegada a urgencias estaba en paro cardiaco y se realizó maniobras de reanimación según el médico del transporte presento tres episodios de paro cardiorrespiratoria uno de ellos mayor de 20 minutos de duración.**, frecuencia cardiaca 143 tensión arterial 88/47 tensión arterial media 63 saturación oxígeno 68%. Con tuvo de toracotomía bilateral con trampas de agua. Movimientos de jadeo perfusión distal mayor a cinco segundo.*

*Paciente sea náutico con severa hipoxia perinatal tres paros cardiorrespiratorios es alto riesgo pobre pronostico.*

*Estabilización en si neonatal ventilación mecánica y masiva dinámica LIV SEDACION con morfina, se solicita laboratorios RX tórax en una hora.*

*Rx de tórax no muestran neumotórax. Tubos de taracotomia excesivamente sobre infectados. No hay Atelectasia ni consolidaciones neumónicas. **Paciente en las estado hipo per fundido se retiran tubos de taracostomia.***

*Se acude al llamado de enfermería encontrándose recién nacido en pésimo estado con de saturación y bradicardia. Se inician maniobras de reanimación con ventilación con bolsa y masaje externo. No hay recuperación de frecuencia cardiaca ni saturación tensión arterial cero después de 15 minutos de maniobra se decide suspender, recién nacido fallece a las 03 +45 ..."*

Vemos así que la actividad medica desplegada por el Hospital San Rafael de Tunja fue diligente, en el sentido de atender al recién nacido por un especialista para la condición del recién nacido, además le fueron brindados los servicios en una unidad de cuidados intensivos para recién nacidos, con ayudas diagnosticas; agotando los procedimientos que requería dado el estado crítico en el que llevo el recién nacido. Cabe precisar que

---

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750) Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO

tanto en la Historia Clínica como en el relato testimonial del profesional de la salud que lo atendió, se establece que el neonato presentó varios eventos de paro cardíaco respiratorio y a pesar de todos los esfuerzos médicos y farmacéuticos, el pronóstico del bebé era pobre, f. 323.

Así las cosas, no habrá lugar a declarar responsabilidad alguna frente al Hospital SAN RAFAEL DE TUNJA ni de los llamados en garantía La Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A. y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA COMERCIALIZACION Y DISTRIBUCION DE PRODUCTOS Y SERVICIOS "CICODIS". Asisténdole razón a las dos primeras entidades anotadas en sus argumentos de defensa de Ausencia de Falla del Servicio, Falta de Responsabilidad e Inexistencia de Nexos de Causalidad.

Por las mismas razones, el Despacho declaró probada la excepción de Falta de legitimación material en la causa por pasiva propuesta por el HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y coadyuvada por La Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A.

### **3.4. De la conducta desplegada por la demandante XXX.**

En este punto es menester reiterar lo manifestado por el Consejo de Estado en materia del tratamiento de la responsabilidad en el campo de la gineco-obstetricia, a saber:

*"En el campo de la gineco-obstetricia, la jurisprudencia de esta Corporación ha presentado diversas tendencias. En efecto, **inicialmente se dijo que, en los eventos en los que el embarazo había transcurrido normalmente durante el proceso de gestación, no obstante lo cual se causaba un daño durante el parto, la responsabilidad tendía a ser objetiva**, por cuanto, en ese evento, surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que se trataba de "un proceso normal y natural y no de una patología"<sup>28</sup>.*

***Posteriormente, la Sala estimó que el régimen de responsabilidad aplicable a tales asuntos debía gobernarse con fundamento en la falla probada del servicio, en cuya demostración jugaría un papel determinante la prueba indiciaria**, a la cual el juez podía acudir de ser necesario<sup>29</sup>. Últimamente, la Sala ha venido sosteniendo que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio de falla del servicio, siempre que dicho embarazo hubiera transcurrido en términos de normalidad y que el daño hubiera ocurrido una vez producida la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento<sup>30</sup>"*

Lo anterior hace referencia a que en la actualidad en lo que atañe a la imputación jurídica, se aplica un sistema de aligeramiento probatorio para los escenarios de responsabilidad gineco - obstétrica, para ello se ha definido el sistema como de "indicio de falla". Ello no quiere decir que la responsabilidad se determina bajo el amparo de la responsabilidad objetiva (por actividad peligrosa), empero, se ha reconocido la existencia de un indicio de falla del servicio, **siempre y cuando el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento.**

Sobre el particular en decantada jurisprudencia el Consejo de Estado ha precisado que "en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, **sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera**

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 15.276.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743), Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

**sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla** <sup>31</sup>(Negrillas del Despacho).

Sobre este tema del indicio de la falla del servicio advierte el despacho que correspondía a las entidades demandadas desvirtuar dicho indicio, es así como de lo relatado por los médicos tratantes del Hospital Regional de Duitama escuchados en audiencia, corroborado con la Historia de Clínica, se resalta que la hoy demandante tuvo un escaso control prenatal, lo que contribuye de manera directa a desvirtuar la mencionada presunción, pues la misma se edifica en la calidad del proceso de embarazo.

Para el caso bajo estudio no se cuenta con la evidencia de que el proceso de embarazo de la señora XXX ocurrió de manera normal, habida cuenta su escaso control prenatal; por lo que no era deducible que procediera en su caso un alumbramiento normal.

De lo anterior da cuenta, registro en Historia Clínica del Hospital San Vicente de Paul a f. 38 c1 vuelto, en donde con fecha 12/07/2010 se anotó: "... 12-7-10 **Paciente que viene a primer control en esta Institucion...**", contrariando lo afirmado en el libelo introductorio, hecho 1 donde se dice que la hoy demandante: "**se encontraba en estado de gravidez y venía siendo atendida en su proceso de gestación (embarazo) en el Hospital San Vicente de Paul de Paipa, en completa normalidad.....**" f. 1 y 131.

Se colige de lo anterior, que la demandante no tuvo un debido control prenatal pues escasamente en el mes de julio de 2010 recibió por parte del Hospital de Paipa atención para su primer control y para tal fecha contaba con aproximadamente **28 semanas de gestación**. Sumado a lo anterior, se tiene que según lo registrado a f. 414 por la ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL de Paipa, la demandante tenía antecedentes de *Óbito fetal*, antecedente que califica su embarazo de alto riesgo, no obstante tan circunstancia no es comunicado por la demandante, o por lo menos no se registra al momento de ingreso al Hospital Regional de Duitama; circunstancia que no permitió que las entidades de salud así lo calificaran, y/o le asistieran los servicios que demandada ese tipo embarazo, dado su antecedente.

Así, se desvirtúa la presunción de falla de servicio por indicio; dado que el proceso de gestación de la demandante no transcurrió en normalidad, o por lo menos no se evidencia en el plenario, por el contrario, quedo demostrado que tuvo muy pocos controles prenatales y registraba un antecedente que bien podía haberlo graduado de alto riesgo. Cabe anotar que si la demandante tenía el antecedente de *Óbito fetal*, su embarazo por obvias razones no era el primero; como equivocadamente lo manifiesta su apoderado en el hecho 2º de la demanda.

Esto, bajo la sana crítica y las reglas de la experiencia indican que estas circunstancias contribuyeron a la producción del daño, pues otra sería la atención medica brindada si la demandante acude efectivamente al plan de controles prenatales y pone en aviso sobre el antecedente presentado.

Por tal razón, el Despacho encuentra que en el caso bajo estudio está acreditada una conculpabilidad o una concurrencia de culpas, que lleva consigo una proporcionalidad en la reparación; como a continuación se explica.

### **3.5. De la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño.**

Ha señalado el Consejo que Estado que (...) "*para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.*

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. (...) para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos: Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. **Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño (...).** El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...<sup>32</sup>*

Así las cosas, y como ya se anotó, en el presente caso operó una concausalidad, dado que la conducta omisiva de la demandante en el seguimiento y control médico de su estado de gestación, procuró el desenlace de su embarazo, toda vez que en dichos controles se pudo advertir las complicaciones y estado del natus; sumado al antecedente de óbito fetal que presentaba la demandante; circunstancias que sin duda inciden en la producción del daño.

En este orden de ideas, devendrá a una reducción en la apreciación del daño, que a juicio del Despacho será de un 50% teniendo en cuenta que como se advirtió, otros serían los resultados si el embarazo de la señora XXX se vigila de manera controlada y responsable mes a mes y el antecedente de óbito fetal se pone de presente para que la entidad demandada en especial el Hospital Regional de Duitama, le hubiera clasificado su embarazo de alto riesgo y se hubiera asistido con la rigurosidad que requiere este tipo de embarazos.

### **3.6 De los perjuicios**

#### **3.6.1. morales.**

De conformidad con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado,<sup>33</sup> tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Tal criterio unificar dispuso que para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

**Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.**

**Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.**

---

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2006-02136-01(39544) Actor: LUIS CARLOS MARTÍNEZ DE LOS RÍOS Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

<sup>33</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) Actor: ANA RITA ALARCON VDA. DE GUTIERREZ Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Pues bien, la parte demandante solicita se reconozcan para cada una de las actoras 100 S.M.L.M.V, a título de daño moral; demostrando su aflicción con las declaraciones de **XXX** (cuñado de la demandante), **XXX** (tía de la demandante), los que fueron tachados por la parte demandada HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y del llamado en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en virtud a su parentesco y a la posible falta de parcialidad; tacha que se encuentra fundamentada por lo que el Despacho se releva de su análisis.

No obstante, también se recibió el testimonio del médico **XXX** (Psicólogo) que atendió a la demandante y trato el dolor que padeció por la pérdida de su hijo; relato que sin lugar a duda prueba que en efecto la demandante sufrió el duelo normal por la pérdida de su recién nacido, lo que le causo por algún tiempo inestabilidad emoción y psicológica, al punto de estar inmersa en un tratamiento para manejar y superar la depresión. Sumado a que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha edificado para este nivel (1) presunción del perjuicio moral.

Así, y de acuerdo a lo expuesto en precedencia, el monto indemnizable para la señora **XXX** será de **50 S.M.L.V.M.**, teniendo en cuenta la concausalidad ya evidenciada.

Respecto al reconocimiento de perjuicios morales a la demandante **XXX**, estos se negarán por cuanto no acreditó<sup>34</sup> el parentesco con la demandante **XXX**.

### 3.6.2. Materiales.

En cuanto a los perjuicios materiales reclamados por la parte demandante, estos serán negados, toda vez que para que proceda su indemnización, el perjuicio, debe ser cierto, como quiera que un perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna.

Así las cosas, este perjuicio tal como se solicita en la demanda, se basa en supuestos sin que medie prueba alguna en el expediente para determinar su causación. En casos similares, el Consejo de estado ha reiterado que: " ... La jurisprudencia ha sido pacífica

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006) Radicación número: 50422 – 23 – 31 – 000 – 1995 – 00358 – 01(15365) Actor: MARIA YOMEDES MIRANDA PITALUA Y OTRA Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Asunto: ACCION DE REPARACION DIRECTA

*en sostener que en tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres. (...) lo relevante a la hora de reconocer la indemnización de un daño bajo el concepto de lucro cesante futuro, es justamente la certeza sobre su existencia o su posterior materialización, es decir que ello no puede quedar en el campo de las probabilidades o depender de la realización de otros acontecimientos contingentes y extraños, ya que no en vano se afirma por la doctrina que sólo del daño que es cierto, no importa si es actual o futuro, se pueden derivar consecuencias jurídicas y por ende ordenar su indemnización..."*

Así las cosas, y como quiera que el daño material reclamado se basa en un supuesto por la expectativa de vida del menor, sin que medie en el plenario prueba, que en efecto el menor fallecido contaría con tales ingresos, no hay lugar a su reconocimiento.

### **3.7. De la obligación de reembolso de los llamados en garantía.**

Habiéndose declarado la responsabilidad de la entidad demandada HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, procede el Despacho a determinar si los llamados en garantía de este extremo, esto es la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, llamada a su vez por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA, Y OBSTETRICA GINECOOP-están obligados a reembolsar el monto de la condena.

#### **De los LLAMADOS EN GARANTÍA – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.**

Pues bien, la aseguradora La Previsora y la Solidaria de Colombia argumentaron lo que sigue:

La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** aduce que de conformidad con el artículo 1.056 del CCo., para delimitar los riesgos que toma a su cargo, solo serán los amparados en el contrato y las reclamaciones presentadas en contra del asegurado o directamente en contra de la aseguradora por **EVENTOS QUE SEAN RECLAMADOS Y NOTIFICADOS POR PRIMERA VEZ DURANTE LA VIGENCIA DE LA POLIZA.**

Arguye el apoderado que, al ocurrir el evento el día 19 de septiembre de 2010 (fecha en la que se realizó la atención médica a la señora XXX en el Hospital Regional de Duitama y atendiendo la Póliza 1002616 con vigencia del 31-05-2010 al 7-08-2011, el evento debió ser reclamado y notificado por primera vez durante la vigencia de la póliza.

Por su parte la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, manifiesta que en el presente caso no existió aviso del siniestro por lo que se configuro la prescripción en el seguro de la Responsabilidad Civil extracontractual.

Afirma que de conformidad con lo señalado en las condiciones generales de la póliza en la CLAUSULA CUARTA numeral 2º AVISO DE SINIESTRO, es obligación del asegurado dar aviso a la aseguradora sobre la ocurrencia de todo hecho que pudiera afectar la paliza, dentro del término de 3 días contados a partir de la fecha en que haya conocido o debido conocer su ocurrencia.

Que de la misma manera se debe tener en cuenta la CLAUSULA DECIMO SEGUNDA de las condiciones generales sobre prescripción del seguro de responsabilidad Civil extracontractual y en todo caso dar aplicación a lo señalado en el artículo 1081 del CCo.

Concluye que los hechos tuvieron ocurrencia el día 20 de septiembre de 2010 fecha que se debe tener en cuenta para el fenómeno de la prescripción de la misma forma para el aviso de siniestro el cual brilla por su ausencia.

Al respecto, considera el Despacho que, las acciones derivadas del contrato de seguro se extinguen a los dos años, contados desde el momento en que el interesado conoce el hecho base de la reclamación.

Así, el artículo 1081 del CCo expresa:

**"(...) ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (...)"*

No obstante, este artículo debe ser entendido en concordancia con el artículo 1131 del CCo, que preceptúa:

**"(...) ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO.** *En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial. (...)"*  
(Negrillas del Despacho)

Bajo este entendido, conforme lo estatuye el artículo 1082 de la misma codificación, "los seguros podrán ser de daños o de personas; aquellos, a su vez, podrán ser reales o patrimoniales". Igualmente, dentro de los seguros de daños se encuentra contenido el seguro de responsabilidad, que se define así:

**"(...) ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD.** *El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

***Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055. (...)"***  
(Negrillas del Despacho)

Por lo tanto, la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años como regla general; sin embargo, tratándose del seguro de responsabilidad, tal periodo de tiempo se cuenta de forma diferente dependiendo de quién efectúe la reclamación a la aseguradora. De este modo, si la víctima realiza directamente la reclamación, el plazo comenzará a correr desde la fecha del siniestro; mientras que si es el asegurado quien la realiza, el plazo se computará desde la fecha en que la víctima formula la petición judicial o extrajudicial<sup>35</sup>.

En el presente caso, las pólizas tomadas por las entidades HOSPITAL SAN REGIONAL DE DUITAMA y por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA, Y OBSTETRICA GINECOOP con las compañías aseguradoras son de responsabilidad civil extracontractual, póliza No. 1002616 f. 3 c2; y la póliza No. 600-74-994000002439, f. 63. C2

---

<sup>35</sup> Ver, por ejemplo: CE 3, SU 22 Abr. 2015, e15-001-23-31-000-2000-03838-01 (19.146), S. Conto.

Teniendo en cuenta lo anterior, no cabe duda que la prescripción de la acción en contra de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, debe computarse bajo los parámetros fijados por el artículo 1131 del CCo.

Por lo anterior, como quien reclama el reembolso de la condena a través del llamamiento en garantía es el asegurado, es decir, el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE MEDICOS ESPECIALISTAS EN GINECOLOGIA, Y OBSTETRICA GINECOOP los 2 años a los que se ha hecho mención deben contabilizarse desde la fecha en que le fue notificadas la iniciación del trámite de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público; empero, como tal información no reposa en el plenario, tomamos la fecha de radicación de la solicitud -16 de abril de 2012 - claramente puede evidenciarse que no transcurrieron 2 años desde ese momento hasta la notificación del llamamiento en garantía lo cual ocurrió el 24 de marzo de 2014; motivo por el cual la oportunidad de hacer efectivo el amparo no se ha extinguido.

Así, la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** deberán reintegrar la suma que el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA deba pagar como consecuencia de los perjuicios causados a la demandante **XXX**, en los términos y condiciones del contrato de seguro y hasta la concurrencia de la suma asegurada en las pólizas adquiridas.

### **3. De Los Intereses Moratorios.**

Sobre las sumas a cuyo pago se condena a la entidad demandada se causarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo señala el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

La sentencia deberá cumplirse conforme a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del CPACA, según el caso, para lo cual se remitirán por Secretaría las comunicaciones correspondientes.

### **4. Medidas de reparación integral.**

Con fundamento en el principio de reparación integral (art. 16 Ley 446 de 1999), éste despacho decretará las siguientes medidas, con miras a restablecer la dimensión objetiva del núcleo de los derechos fundamentales transgredidos:

Como medida de no repetición, el Gerente o Representante Legal del Hospital Regional de Duitama establecerá un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad condenada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo. De lo cual deberá allegar informe a este Despacho dentro de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Además de lo anterior el Despacho advierte que la conducta asumida por el HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA en el sentido de que el día 18 de septiembre de 2010 envió a la señora XXX a su casa, omitiendo orden de hospitalización, en virtud a su avanzado estado de gestación sin prever los riesgos que genera tal condición; sumado a que a el día 19 de septiembre de 2010 una vez ordenado procedimiento de cesaría, debió quedar en espera por falta de disponibilidad de quirófano.

En efecto, estas fallas se erigen como una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho. El Consejo de Estado ha advertido sobre esta situación<sup>36</sup>, ya que "los Anales del Consejo de Estado, revela que el 28.5% de las sentencias de responsabilidad médica proferidas en 2014 (registradas hasta la fecha de elaboración de esta sentencia) y un

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

22.5% de las del 2013, corresponden a fallas en la atención en ginecología y obstetricia, ya sea por deficiencias en la atención en el embarazo y el parto o por la práctica de histerectomías innecesarias”.

Por tal razón, el Despacho dando continuidad a la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ordenará como medida de reparación integral frente a un atisbo de discriminación a la mujer que:

Como medida de no repetición, el Gerente o Representante Legal del Hospital Regional de Duitama establecerá e implementará, mediante acto administrativo el procedimiento para que de manera prioritaria se preste y garantice la atención médica especializada a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. De lo cual deberá allegar informe a este Despacho dentro de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Además, se dispondrá el envío por secretaria de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

## **5. De las Costas**

Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP, en concordancia con la pauta jurisprudencial plasmada en la sentencia de fecha 7 de abril de 2016, proferida con ponencia del Consejero William Hernández Gómez<sup>37</sup>, una vez valorado el plenario se advierte que no aparece probada la causación de costas, razón por la cual no se condenará a la parte vencida a su pago.

## **6. De la notificación.**

Finalmente, el Despacho ordenará que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA, dentro de los 3 días siguientes a su expedición mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por estado en la forma prevista en el artículo 295 del CGP, siguiendo el criterio definido en la sentencia de fecha 21 de abril de 2016, proferida con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> CE 2A, 7 Abr. 2016, W. Hernández: “(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio 'subjetivo' -CCA- a uno 'objetivo valorativo' -CPACA-.
- b) Se concluye que es 'objetivo' porque en toda sentencia se 'dispondrá' sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de 'valorativo' porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)

<sup>38</sup> CE 5, 21 Abr. 2016, e11001-03-15-000-2015-02509-01(AC), L. Bermúdez. En la providencia se señala que “(...) Si bien ese inciso segundo del art. 203 CPACA remite al 323 CPC (notificación por edicto), esta clase de notificaciones desapareció con el CGP, que en su art. 295 dispone la notificación por estado para autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera – en concordancia con art. 291 CGP (en lo pertinente). Por otro lado, hay que tener presente que de conformidad con art. 198 CPACA entre las providencias enlistadas que deben notificarse personalmente, no se encuentran las sentencias (...).”

## V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE;

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva propuesta de la **E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA** y consecuencialmente de las entidades **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA COMERCIALIZACION Y DISTRUBICION DE PRODUCTOS Y SERVICIOS "CICODIS"**, llamados en garantía por tal extremo, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la responsabilidad patrimonial de la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, por los daños causados a la señora **XXX**, derivados de los servicios médicos prestados los días 18 y 19 de septiembre de 2010 que trajo como consecuencia la muerte de su recién nacido, por las razones expuestas en esta providencia.

**TERCERO. DECLARAR la conculpabilidad** en la producción del daño entre la señora **XXX** y la **ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, a reconocer los siguientes perjuicios a favor de la la señora **XXX** identificada con cedula No. 1.122.120.943:

**Perjuicio moral:** El equivalente a 50 SMMLV, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR** a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** a reembolsar a la **E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA**, en proporciones iguales los valores que con ocasión de este fallo tenga que pagar a título de condena, en los términos y condiciones del contrato de seguro y hasta la concurrencia de la suma asegurada en las póliza 1002616 y 600-74-994000002439 respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: NIEGUENSE** las demás pretensiones de las demandas.

**SEPTMO. ORDENAR** al Gerente o Representante Legal se la **ESE Hospital Regional de Duitama** a título de medidas de no repetición establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad condenada, en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo. De lo cual deberá allegar informe a este Despacho dentro de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**OCTAVO: ORDENAR** el Gerente o Representante Legal del Hospital Regional de Duitama establecer e implementar, mediante acto administrativo el procedimiento para que de manera prioritaria se preste y garantice la atención médica especializada a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos. De lo cual deberá allegar informe a este Despacho dentro de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**NOVENO: Por secretaria envíese** copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de

la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

**DECIMO:** La entidad demandada deberá cumplir la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y reconocerá intereses moratorios en la forma prevista en el artículo 192 *ibídem*.

**DECIMO PRIMERO: SIN CONDENA EN COSTAS,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**DECIMO SEGUNDO:** Si existe excedente de gastos procesales, por Secretaría **DEVUÉLVANSE** al interesado.

**DECIMO TERCERO:** Una vez en firme la sentencia, por Secretaría **COMUNÍQUESE** al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, previo el pago del correspondiente arancel judicial por parte de la demandante.

**DECIMO CUARTO: En firme,** para su cumplimiento, por Secretaría, **remítanse los oficios correspondientes,** conforme lo señala el inciso final del artículo 192 de la ley 1437 de 2011; realizado lo anterior y **verificado su cumplimiento,** art. 298 *ibídem*, **archívese el expediente dejando las constancias respectivas.**

**DECIMO QUINTO:** Notifíquese esta providencia **en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P.** conforme a lo expuesto en la parte motiva.

## **NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

**GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS**

**JUEZ**

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA  
SECRETARÍA**

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 054, PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY DOCE (12) DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A LAS 8:00 A.M.

**ANDREA MARCELA ÁVILA RESTREPO  
SECRETARIA**