



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN NO. 5**  
**MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**

**NOTA DE RELATORÍA** – 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, la Relatoría del Tribunal Administrativo de Boyacá ha omitido los nombres de los demandantes y de los menores en esta providencia.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA -  
Falla del servicio – Carga de la prueba - Precedente jurisprudencial del  
Consejo de Estado**

Constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia médico-asistencial, ha determinado que la responsabilidad del Estado puede surgir en distintos momentos y estadios de la atención y en términos generales el régimen aplicable es el subjetivo, bajo el título de imputación de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria. De allí que se haya precisado, que todas aquellas actuaciones del servicio médico-asistencial componen el denominado “*acto médico complejo*”, que está integrado por (i) los actos puramente médicos, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; (ii) los actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y (iii) los actos extramédicos, que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación. En tal sentido, se puede precisar que al adentrarse al juicio de responsabilidad es necesario verificar, dependiendo de la faceta del servicio, cuál fue el contenido obligacional en el que fallo el Estado, a través de sus centros prestadores del servicio de salud públicos. Por esa razón, en primer lugar resulta indispensable aclarar que las obligaciones de los profesionales de la salud en términos generales son de medios y no de resultado. En este orden de ideas, independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se suministró en forma eficiente, oportuna y de calidad, además determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto. (...) En consecuencia, es relevante la naturaleza de la actividad, para determinar la responsabilidad, en la medida que la atención médica parte de la existencia de un curso causal *negativo* frente al paciente, ya sea natural o causado por agentes externos, que es la enfermedad, el cual se enfrenta a un curso causal *positivo* que se traduce en el tratamiento médico. Así el tratamiento tiene la finalidad de anular o, por lo menos, aminorar los efectos de la patología y mejorar el estado de salud del paciente, pero no está bajo el absoluto control del galeno ya que no opera de forma “*matemática*” sino que obedece a la situación particular de cada caso, incluyendo la respuesta fisiológica particular del



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

afectado. En ese orden de ideas, el contenido obligacional en materia médico-asistencial se sustenta en el principio de confianza, la posición de garantía y el fin de protección de la norma, donde el fallador debe ubicarse en el lugar en el que se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material. Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que uno de los principios generales del derecho es aquel que reza que *“nadie está obligado a lo imposible”*, así que resultaría ilógico y desproporcionado obligar indirectamente al médico a que sea infalible en todas las etapas del proceso de atención y que, además, tenga certeza absoluta de la efectividad de los procedimientos y medicamentos que suministre. Esta premisa también tiene sustento en la demarcación de los límites de la institución de la posición de garantía e incluso en la conceptualización de la teoría de la causalidad adecuada, donde no se considera constitutiva de responsabilidad la concreción de daños a partir de cursos causales atípicos o imprevisibles en razón de la esencia de aquella, que no es otra que las reglas de la experiencia. Además, bajo la posición actual del órgano de cierre de esta jurisdicción, la carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza del demandante, quien debe demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente a través de los medios probatorios autorizados por la ley, sin que exista tarifa legal al respecto; lo anterior sin restar relevancia al dictamen pericial, que aunque no puede tildarse de prueba preferente o única, por su carácter directo y científico puede llevar más adecuadamente a la convicción del Juez. Esto no obsta para que, ante una situación de extrema dificultad o imposibilidad de acreditar por medios directos la atribución del daño, se haya aceptado la prueba indiciaria, con la cual se busca alcanzar, si no certeza, un grado suficiente de probabilidad para adelantar el juicio de imputación.

### **RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GÍNECO-OBSTETRICIA – Evolución jurisprudencial.**

En el campo de la gineco-obstetricia, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha presentado diversas tendencias, pues inicialmente se dijo que cuando se trataba de un embarazo normal, que no ha presentado complicación alguna durante todo el proceso de gestación, pero que se causa un daño durante el parto, la responsabilidad tiende a ser objetiva, por cuanto en ese evento surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que *“tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología”*. Posteriormente, la jurisprudencia 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. Recientemente, el órgano de cierre de la jurisdicción, ha venido sosteniendo que el daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio 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 armonía con lo expuesto, para la Sala es claro que el caso sub lite debe ser resuelto conforme a los hechos indicativos de la falla o de la correcta prestación del servicio, sin perjuicio de la valoración de la prueba indiciaria.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

**PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PROTECCIÓN DE LA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN - El embarazo en la mujer debe gozar de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia.**

En relación con los hechos probados, la Sala considera necesario efectuar algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y a la mujer en embarazo, derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 43 de la Carta Política. Al respecto, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, destacando la sentencia de unificación del 7 de mayo de 1993, en los siguientes apartes: (...) Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. En consecuencia, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado, especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado que procure la conservación de la integridad física de ambos. Igualmente, resulta necesario precisar que el artículo 11 de la Carta Política consagra la vida como un derecho fundamental inviolable, cuyo amparo cubre al nasciturus, tal y como lo establece el artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" (negrillas no originales). Para la Sala, resulta importante acentuar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que en el momento del alumbramiento se le deba brindar el mejor trato que amerita tan magno evento.

**VIOLENCIA GÍNECO-OBSTÉTRICA - Es un tipo más de violencia de género arraigada en las prácticas institucionales del sistema de salud, en cuanto a la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos.**

La instancia, considera relevante, traer a colación lo indicado por la Declaración de las Naciones Unidas, en relación con la denominada violencia Gineco – Obstétrica, así: "Cualquier acto de violencia basado en el género que posiblemente resulte en daños o sufrimientos físicos, sexuales o psicológicos de la mujer, incluyendo amenazas de cometer dichos actos, coerción o privación arbitraria de la libertad, ya sea en la vida pública o privada." Concordante, la Organización Mundial de la Salud – OMS, precisó: "Las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en su salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa del embarazo, del parto, su puerperio, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación". De igual manera, la OMS, ha dicho que todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo, en el



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

parto y después del parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación. Concordante, el programa de trabajo del Human Reproduction Programme de la Organización Mundial de la Salud (OMS), del 23 de septiembre de 2014, abrió las puertas al debate a una modalidad de violencia de género, invisible, pero calante en la sociedad actual, la llamada violencia obstétrica, entendida como el maltrato y la falta de respeto en la atención del embarazo y el parto, promoviendo la investigación, la implantación de políticas de control de calidad en los centros sanitarios y la implicación de todos los intervinientes, incluidas las mujeres, que deben denunciar las malas praxis. Así que de acuerdo con la OMS, “En todo el mundo, muchas mujeres sufren un trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, que no solo viola los derechos de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también amenaza sus derechos a la vida, la salud, la integridad física y la no discriminación” En virtud de lo anterior, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres “Convención Belem Do Pará” (1996), entre otras, son convenciones que: “definen la salud sexual y reproductiva como una parte inalienable, integral e indivisible de los Derechos Humanos Universales”. Ahora bien, según la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de la Conferencia General de la UNESCO, el ser humano se caracteriza por su capacidad de distinguir el bien del mal, percibir la injusticia, evitar el peligro, buscar cooperación y poner en práctica un sentido moral que dé expresión a principios éticos. Del estudio, denominado “La violencia de género en las practicas institucionales de salud: afectaciones del derecho a la salud y a las condiciones de trabajo en salud”, se destaca: “Identificar la violencia de género dentro de las practicas institucionales de salud, permite deducir que esta es una problemática inherente e incorporada al quehacer diario de las instituciones hospitalarias, enraizadas dichas prácticas en los saberes médicos hegemónicos como superiores y portadores de por sí, de poder, sin cuestionamiento alguno, masculinizadas, naturalizadas en el ejercicio cotidiano mediante rutinas, actitudes, lenguaje y manejo de este saber, que está legitimado por la institución desde la desde la organización misma de los servicios, las funciones de cuidado, atención e instrucción, y desde las intervenciones y diagnósticos.” También, el estudio titulado, “La violencia obstétrica”, otra forma de violación a los derechos humanos, permite relacionar una serie de derechos humanos que pueden ser vulnerados con ocasión a las prácticas de conductas de violencia obstétrica. La Sala, no puede desconocer que la administración de justicia, no ha sido ajena al tema de la violencia de género, por ello la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, creó la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial, mediante Acuerdo 4552 de 2008, la cual fue instalada el 9 de junio de 2008, con el propósito de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en el quehacer de la labor judicial, del cual se destacan los siguientes apartes: (...) En el marco normativo nacional, la Sala, recalca el contenido de la Ley 1257 de 2008, “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, así: “Artículo 2°. Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado. (...) Así, un trato inhumano en la atención obstétrica, catalogado como violencia gineco obstétrica, sería aquel que impide a una mujer comportarse como “humana”, aspectos que fueron recogidos en el proyecto de Ley 147 de 2017, mediante el cual se pretende dictar medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica y de la cual, se destacan los siguientes aspectos relevantes: - Omisión de una atención oportuna y eficaz en urgencias obstétricas. - Impedir “pensar y sentir” en el parto, privar de información y poder de decisión. - Trato deshumanizado en las relaciones asistenciales. - No ofrecer alternativas de elegir y obligar a parir en una determinada posición, la más común. - Privar del apoyo emocional y del acompañamiento de la persona elegida. - Inducir los partos por conveniencia o decir que hay que programar una cesárea. - Crear un ambiente falto de intimidad en torno a la mujer que está de parto. - Practicar la episiotomía de forma rutinaria, o procedimientos médicos que no cuenten con el consentimiento informado de la mujer; en especial, aquellas que impliquen limitación o restricción de los derechos sexuales y reproductivos. En virtud de lo anterior, la Sala colige que la violencia obstétrica, es un tipo más de violencia de género arraigada en las prácticas institucionales del sistema de salud, en cuanto a la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos.

### **MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL - Condena adicional y autónoma en casos de falla médica obstétrica**

Atendiendo la relevancia del asunto objeto en Litis, para la Sala, es importante analizar las medidas restaurativas integrales y la posibilidad de ordenarlas en sede de segunda instancia, pese a que la entidad demandada, sea apelante único, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, en decisión del 19 de agosto de 2009, por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Sección Tercera, con Ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, radicación número: 76001-23-31- 000-1997-03225-01 (18364), de la cual se extraen los siguientes apartes:(...)De igual manera, la Sala destaca que cuando se evidencie vulneración de derechos fundamentales del menor, a la familia, ateniendo las condiciones especiales del caso en particular, se dispondrá de una condena adicional y autónoma, siguiendo el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia de 12 de febrero de 2014, en la que se resolvió en sede de segunda instancia un caso de falla médica obstétrica, en donde no se reclamaron perjuicios por dichos conceptos, bajo los siguientes argumentos: (...) Al tenor de la jurisprudencia reseñada, no puede desconocer la Sala que el derecho a la familia, integra el respeto por la vida de cada uno de sus integrantes, por lo que desde el plano normativo nacional, como internacional, está protegido al tenor del artículo 42 y 44 constitucional y previamente protegido por el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, refiriéndose a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, asignándole a los Estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. El anterior análisis, parte del contenido de los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

Económicos, Sociales y Culturales (art. 10º) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado no solo en el artículo 16 Superior sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 1º), los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano. En virtud de lo anterior, como desconocer la protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, recogida y prodigada por la Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Concordante con lo anterior, la Sala retoma los planteamientos de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, respecto de las medidas restaurativas que deben adoptarse en los casos de falla médica obstétrica como el presente, puntualizo: (...) De acuerdo con lo expuesto, la Sala, considera necesario examinar la eficacia del derecho a la reparación integral, por afectación directa a la mujer, a los menores y a la familia en generar, que valida la posibilidad de ordenar medidas de reparación no pecuniarias, para procurar que se deje indemne, o lo más cercano a las víctimas o demandantes.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA MÉDICA - Falta de atención oportuna y adecuada de mujer en el parto que conlleva a que su hijo por nacer sufriera asfixia neonatal, como consecuencia del parto prolongado.**

En consecuencia, la Sala, al valorar íntegra y en conjunto las pruebas, encuentra acreditado que la atención que recibió la Señora XX y su hijo por nacer, no fue la adecuada, oportuna, ni pertinente, en la medida que no solo del registro clínico, sino de la *lex artis* y de los mismos protocolos de manejo allegados por la entidad, la demandante debía recibir una atención inmediata pasadas las 14 horas desde el inicio de la labor del parto y por el contrario, solo hasta el 22 de marzo de 2008 a las 3:50 am, la especialista en ginecología considera pertinente la realización de una cesárea de emergencias. Concordante con lo anterior, es relevante para la Sala, recalcar que la demandante, ingreso al servicio de urgencias por remisión prioritaria el día 20 de marzo de 2008 a las 5:25 am, es decir que supero más de 40 horas desde el ingreso hasta cuando le fue practicado el procedimiento adecuado, consistente en la cesárea, que desafortunadamente por la prolongación en la atención, conlleva a que el menor XX, sufriera asfixia al momento de su nacimiento. Así las cosas, no encuentra la instancia prosperidad en los argumentos del apoderado recurrente, en la medida que desconoce el contenido de su propia historia clínica, esto es que el menor, de acuerdo al monitoreo realizado el 22 de marzo de 2008 a la 1:05 a.m, presentaba sufrimiento fetal y solo hasta las 3:50 a.m, la Señora XX, fue valorada por la especialista, pese a que el ingreso de la madre gestante fue desde el 20 de marzo del mismo año. En consecuencia, existen elementos debidamente acreditados para determinar el nexo causal, entre el deceso del menor XX, como consecuencia de asfixia al momento de su nacimiento, debido de la falta de atención oportuna y la falta de atención en el diagnóstico de remisión, consistente en la presión arterial de la Señora XX. Aunado y de acuerdo al



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

análisis técnico expuesto, la Sala, al valorar la atención de la Señora XX,, debidamente registrada, colige que aunque durante el embarazo que transcurrió en normalidad, sin evidencia de preclamsia, al entrar en trabajo de parto, la demandante sí registro una tensión arterial elevada para su condición gestante y no fue atendida en forma adecuada, pues requería de asistencia médica por la especialidad de ginecología, de manera constante, con el fin de vigilar el comportamiento del parto prolongado y así para determinar más pronto ante la dilatación estacionaria, la cesárea y no esperando hasta que el menor presentara sufrimiento fetal agudo. Además, teniendo en cuenta la certificación del Secretario de Salud del 05 de mayo de 2009, en la que se indica que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, es una entidad descentralizada de categoría especial del orden Departamental, dotada de personería jurídica, autónoma, administrativa y patrimonio propio, no encuentra la Sala coherente que la reanimación y proceso de intubación lo hubiese realizada un especialista en anestesiología y no en pediatría. Para soportar la anterior consideración, la Sala trae a colación aspectos relevantes con el derecho y atención del recién nacido, en la medida que al amparo de los mandatos constitucionales y legales relacionados con la atención y protección de los menores y especialmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, el parágrafo 2° del artículo 163 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 y disposiciones reglamentarias del Ministerio de Salud, una entidad de II nivel, como la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, si contaba con el servicio de ginecobstetricia, anestesiología y habilitación para la práctica de cesarías, debía también contar con el especialista pediátrico, para salvaguardar la atención de los recién nacidos. Así la precitada Ley 100/93, estableció los niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicios (Baja, Media y Alta) y los niveles de atención que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), los cuales debe corresponder la prestación de los servicios de consulta médica, hospitalización y, en general, todos los eventos, según su complejidad. En consecuencia, no solo se presentaron omisiones en la prestación por parte de los médicos tratantes y especialmente por el área de ginecología, sino una omisión administrativa de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, al no contar con los profesionales en servicio para atender las eventualidades del nacimiento en condiciones normales, sino en los eventos como los acá analizados, donde tal vez la presencia del galeno pediatra, hubiese podido aminorar algunos de los riesgos que tuvo que padecer el menor XX, como el manejo del proceso de reanimación, la adaptación al momento del nacimiento, el traslado a un nivel de mayor complejidad por el especialista correspondiente. Conforme al acervo destacado, las precisiones realizadas por la instancia y a las consideraciones expuestas, la Sala confirma la decisión de primera instancia en la medida que efectivamente, el daño consistente en la pérdida del menor hijo y hermano XX, en desarrollo de un embarazo en condiciones normales, es imputable a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, por la falta de atención oportuna y adecuada, que conllevó a que el menor sufriera de una asfixia neonatal, como consecuencia del parto prolongado, configurándose los elementos del juicio de responsabilidad extracontractual. (...)En síntesis, la Sala encuentra acreditada la existencia de una falla en la prestación del servicio de salud, imputable a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en atención a la revisión minuciosa de la historia clínica, de los protocolos de atención y de la *lex artis*,



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

que permitieron colegir que la atención que recibió la Señora XX y su hijo por nacer, no fue la adecuada, oportuna, ni pertinente, en la medida que la demandante debía recibir una atención inmediata y prioritaria pasadas las 14 horas desde el inicio de la labor del parto y por el contrario, solo hasta el 22 de marzo de 2008 a las 3:50 am, la especialista en ginecología considera pertinente la realización de una cesárea de emergencias, superando en casi 48 horas la atención, lo que conllevó a un parto prolongado, con consecuencias nefastas del recién nacido como la hipoxia severa a causa del sufrimiento fetal agudo. De igual manera, para la Sala, es evidente la vulneración a los derechos de la Señora XX y su menor hijo XX, que al tenor de las medidas de reparación integral, desde la perspectiva de género, medidas de no repetición, disposiciones convencionales nacionales e internacional, deben ser declaradas como una decisión autónoma que no afecta el principio de la *non reformatio in pejus*.

**MEDIDAS RESTAURATIVAS NO PECUNIARIAS DE NO REPETICIÓN - Aplicación en caso de violencia gineco-obstétrica sin perjuicio de la afectación al postulado de la *non reformatio in pejus*.**

La Sala dando continuidad al marco considerativo, legal y jurisprudencial reseñado en precedencia y retomando criterios de esta corporación, reconoce para el caso en concreto la indispensable afirmación de la eficacia del derecho a la reparación integral (reconocido convencionalmente en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Carta Política y en el artículo 16 de la ley 446 de 1998), por lo que ordenará medidas de satisfacción singular, como decisión autónoma, que no afecta el principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la "*restitutio in integrum*". Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del *sub judice*, que ocupa la atención de la Sala, no cabe duda que se encuentra dentro de los eventos destacados en las jurisprudencias en cita, en la medida que se corroboró la negligencia médica tanto en la prestación del servicio brindado a la Señora XX, como al menor nacido, que no solo tuvo que padecer la demora en la atención de la gestante, por prolongación en el trabajo de parto que generó la asfixia y las pésimas condiciones del traslado en la ambulancia, que afectó también los derechos del recién nacido. Como pasar por alto, la cadena de errores a nivel asistencial, como administrativos en la prestación del servicio brindado en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, por los diferentes profesionales en salud, desde la vulneración de los derechos de la gestante a recibir una atención eficaz e inmediata por la patología de presión arterial elevada que presentaba, como la vulneración de los derechos de género a la gestante, que configura una violencia gineco- obstétrica. Para la Sala, es claro que no se brindó un acompañamiento constante y monitoreo especializado respecto del avance en el trabajo de parto, encontrándose registrado en el historial clínica, las veces que le fue ordenado caminar, que se configura en una medida abusiva frente a la condición en la que se encontraba la Señora XX. Aunado, es evidente que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, no contaba con un profesional especializado que atendiera las condiciones del nacimiento del recién nacido, teniendo que ser reanimado por el anestesiólogo. Igualmente, encuentra la Sala reprochable que se atendió de manera descuidada y negligente al menor en los primeros minutos de vida, además el traslado en la ambulancia, fue precario y generó un evento adverso, constituido en las quemaduras sufridas por el recién



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

nacido, omisiones que en conjunto culminaron con lesiones a la salud del recién nacido, que conllevaron al deceso fatídico. En virtud de lo anterior, la Sala, sin perjuicio de una afectación al postulado de la *non reformation in pejus*, por aplicaciones de los postulados convencionales nacionales e internacionales y los criterios jurisprudenciales, considera pertinente adicionar la sentencia de primer grado, en la medida que se incluya en la condena, la adopción de medidas restaurativas, que se concretan de la siguiente manera: 1. Celebración de ceremonia pública en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, con la presencia del Personero Municipal de la localidad y el Director de Prestación de Servicio de Salud de la Secretaria de Salud de Boyacá, donde le sea ofrecida excusas a los demandantes, la cual deberá tener lugar dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia bajo el consentimiento de las víctimas; 2. La publicación de esta sentencia en la página web de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES. 3. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia al Tribunal de Ética Médica Seccional Boyacá o quien haga sus veces para que se realice la investigación disciplinaria pertinente a los médicos que intervinieron en la atención de la señora XX y su menor hijo XX, entre el 20 al 22 de marzo de 2008, en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, atendiendo la competencia de conformidad a la Ley 23 de 1981, artículos 74 y s.s. 4. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia, a la Alta Consejería para la Equidad de Género para que haga parte de las providencias a tener en cuenta para la política de optimización en la prestación del servicio gineco-obstetra y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género. 5. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia a la Secretaria de Salud de Boyacá, para que adelante en contra de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en virtud de la competencia determinada en el artículo 118 de la Ley 1438 de 2011, concordante con los Decretos 1011 de 2006, subrogado por el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 2145 del 20 de noviembre de 2017, el proceso investigativo y sancionatorio, con el fin de verificar el cumplimiento de los criterios de habilitación determinados en las Resoluciones No. 1443 de 2013 y 00002003 de 2014. 6. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia, a la Superintendencia de salud, para que adelante en virtud de la competencia determinada en el artículo 128, del procedimiento sancionatorio previsto en la Ley 1438 de 2011, concordante con la resolución No. 3140 de 2011. Concordante y como medidas de NO repetición, la Sala ordenará: 1. A la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en compañía de la Secretaria de Salud Departamental y la Personaría Municipal, adoptar una política contundente, tendiente a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y al recién nacido, a efectos que no se repitan eventos como el que aconteció en el *sub lite*. 2. Socializar la presente sentencia a todos los profesionales de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, de la cual se tendrá un registro en acta, con el fin de diseñar con la dependencia de calidad de la entidad un mapa de procesos en la prestación del servicio de ginecología, a través de los criterios de pertinencia y oportunidad de acuerdo a los criterios de habilitación determinados en las Resoluciones No. 1443 de 2013 y 00002003 de 2014.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

Tunja, 23 FEB 2018

<b>Demandante</b>	XX y Otros.
<b>Demandado</b>	E.S.E Hospital Regional de Miraflores.
<b>Expediente</b>	15000-23-31-000-2008-00235-01
<b>Acción</b>	Reparación Directa
<b>Tema</b>	Confirma Sentencia que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda – Falla médica.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada (fls. 651-653), en contra de la sentencia del 27 de abril del 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda (fls. 630- 648).

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA (Fls. 2 a 15).

Por conducto de apoderado judicial constituido para el efecto y en ejercicio de la acción de reparación directa, prevista en el artículo 86 del C.C.A, la Señora XX, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos XX y XX, solicita se declare a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios patrimoniales y no patrimoniales ocasionados como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que produjo la muerte de su menor hijo y hermano respectivamente XX.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan condenar a la demandada al pago integral de los siguientes daños:

- ✓ **Perjuicios Morales:** A favor de XX, XX y XX, el equivalente a 100 SMLMV para cada uno.
- ✓ **Perjuicios Materiales:** Por concepto de **daño a la vida en relación**, la suma equivalente a cien (100) S.M.M.L.V., para cada uno de los demandantes, XX, XX y XX.
- ✓ Además de la condena a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A y el reconocimiento de las costas.

#### 1.1 Hechos



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Precisó que la Señora XX, es madre cabeza de familia y agricultora del Municipio de Zetaquirá (Boyacá), de escasos recursos económicos, con un hogar constituido con dos menores hijos XX, de 14 años y XX de 9 años.

Indicó que a mediados del año 2007, la Señora XX, quedó embarazada de un tercer hijo y por tal motivo asistió durante todo su periodo de gestación a la E.S.E CENTRO DE SALUD ZETAQUIRÁ a los controles prenatales, durante un lapso aproximado de 39 semanas, tiempo durante el cual fue informada por parte de los profesionales de salud, que le prestaron los servicios que su hijo era un niño normal y saludable.

Señaló que el 19 de marzo de 2008 aproximadamente a las 7:00 de la noche la señora XX, comenzó a sentir los dolores de parto y el 20 del mismo mes y año, aproximadamente a las 4:15 de la mañana fue atendida en el Centro de Salud de Zetaquirá, por el Doctor OSCAR MAURICIO PÉREZ quien establece que se encontraba en trabajo de parto en fase latente, motivo por el cual fue remitida a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES pues la paciente presentaba presión arterial alta (140/82).

Puntualizó que la Señora XX, ingresó a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES hacia las 5:00 de la mañana y fue valorada por la Doctora YINA ACOSTA quien establece un trabajo de parto en fase latente y dilatación inicial menor a 4 cm, feto vivo y con frecuencia cardíaca normal, motivo por el cual ordenó valoración en 6 horas, sin ser internada a pesar de la tensión alta que presentaba y según remisión inicial la envía a caminar hasta el próximo control y mientras evoluciona el trabajo de parto.

Refirió que transcurrido el tiempo ordenado y hacia las 12 del mediodía, es valorada por el Doctor IVAN MONROY, quien ordena repetir el procedimiento anterior, es decir nueva valoración en 6 horas y a caminar y una vez transcurrió el término anterior, acude nuevamente a urgencias de la entidad demandada hacia las 6 de la tarde, siendo atendida por el galeno IVAN MONROY, quien ordena hospitalización y hacia las 10:00 de la noche, es atendida por el profesional de la salud SAMUEL CARMONA (médico cirujano), quien señala que es un embarazo normal y de bajo riesgo obstétrico, ordenándola poner en observación.

Manifestó que el 21 de marzo de 2008 (viernes santo), la señora XX, presentó 2 episodios de tensión alta y hacia las 12 de la mañana se dispuso aplicar oxitócina para estimular el trabajo de parto y se ordenó por parte del Médico IVÁN MONROY, valoración por ginecología por presentar hipertensión del



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

embarazo y trabajo de parto estacionario (no avanza la dilatación), resaltando que la atención se prestó ante la euforia del médico tratante ante el manchamiento de las sabanas de la camilla por parte de la paciente cuando rompió membranas.

Enfatizó que la Ginecóloga DELFINA SALOMÉ, valoro a la Señora XX, por primera vez el 21 de marzo a las 6:00 p.m, quien luego del chequeo dispone reforzar la aplicación de la oxitocina y antibiótico para el manejo de la ruptura de membranas, continuando en observación y en espera de la evolución del trabajo de parto, por lo que es valorada hacia las 12:50 a.m del sábado 22 de marzo por el Doctor IVAN MONRROY, quien ante los resultados del monitorio fetal, da cuenta del sufrimiento fetal agudo (desaceleración), ordenando retirar la oxitocina y nifedipeno para realizarle cesárea.

Destacó que no obstante el sufrimiento fetal agudo y la tensión alta, la Señora XX, presentó hacia las 2:00 a.m, el quinto episodio de tensión arterial alta, por lo que la paciente fue trasladada tardíamente a la sala de partos a las 3:43 a.m y hasta las 3:55 a.m, cuando se encontraba en expulsivo y hacia las 4:10 a.m, se produce el nacimiento de un varón posteriormente llamado XX en graves condiciones (apgar 2/10- frecuencia cardiaca 20), además de asfixia perinatal, a quien trataron de reanimar y debido a su pésimo estado de salud, decidieron trasladarlo a la UCI- NEONATAL de la CLÍNICA UNIVERSITARIA SANTA CATALINA DE TUNJA.

Arguyó que la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, no contaba con la ambulancia medicalizada, por lo que realizó el traslado del bebé en una ambulancia de asistencia básica en condiciones precarias (caja de icopor y con unas bolsas de agua caliente), lo cual produjo quemaduras de primer grado en el 50% de su cuerpo, que llegara con shock cardiogénico, encefalopatía hipóxica neonatal, sepsis neonatal y síndrome convulsivo.

Refirió que en la UCI Neonatal de la Clínica Santa Catalina de Tunja, permaneció el menor XX, hasta el día 16 de abril de 2008, fecha en la que es remitido a la Fundación Cardiovascular de Colombia- IC, Santander, en donde ingresó a las 5:20 p.m y en donde permaneció hasta el 01 de mayo de 2008, fecha en la cual fallece por el mal estado general, desencadenado por la pésima atención prestada en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.

Señaló que el relato da cuenta de la falla del servicio médico asistencial presentado a la Señora XX, en la medida que la atención prestada por la demandada a través de los médicos generales, en un caso que debía ser atendido por un ginecólogo, con la consecuente impericia para atender un trabajo de parto, de un embarazo de riesgo bajo por mala calificación, omitiendo



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

que la paciente venía presentando una tensión arterial alta desde la remisión de la E.S.E Centro de Salud de Zetaquirá.

## **1.2 Fundamento de derecho**

La parte demandante señaló como infringidos los artículos 1, 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Política, y el artículo 86 del CCA.

Acotó que en nuestro Estado con la connotación de Social de Derecho, que le es propia, debe fundarse sobre la base del respeto a la vida, siendo éste el derecho fundamental más preciado de cualquier ciudadano y desde la concepción subjetiva, el derecho a la vida está absolutamente ligado a la dignidad humana.

Señaló que el artículo 90 Constitucional, consagra la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado que comprende la responsabilidad tanto extracontractual como contractual, imponiéndole la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Arguyó que la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, como el caso en comento, es la obligación que nace para él de reparar o indemnizar los daños y perjuicios causados, como quiera que se incumple total o parcialmente por defectuoso cumplimiento de los deberes fundamentales que les han consignado en la Constitución y la Ley.

Infiriendo que la responsabilidad de la entidad demandada, se encuentra clara y profundamente comprometida, pues el nacimiento y la posterior muerte del menor XX, por asfixia perinatal secundaria a expulsivo prolongado, se constituyó en el resultado de la pésima y tardía atención médica, materializada dentro de un término de 48 horas, por el descuido de la tensión arterial de la gestante y la tardía realización de la cesárea.

## **2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de la demandada E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda (fls. 36-48), por considerar que los procedimientos agotados en procura de la salud de la demandante y de su menor hijo fallecido, se ajusta a la expresión probatoria de la secuencia atención médica que evidencia que el deceso del menor, ocurrió por eventos posteriores a la salida en buen estado físico de la entidad, refiriéndose respecto a cada uno de los hechos.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

Arguyó como razones de defensa, el cumplimiento de todos y cada uno de los protocolos médicos en la prestación del servicio a la demandante y su menor hijo por parte del Hospital de Miraflores, como consta en la historia clínica, además que en la atención se contó con los dispositivos médicos y medicamentos, con lo que garantizaron las condiciones técnico- científicas y administrativas para su atención, de acuerdo con los servicios que tiene habilitados, por lo tanto, no encuentra cierto que se haya prestado una falla en el servicio médico.

Refirió que la Señora XX y su menor hijo, fueron atendidos conforme a la Ley Colombiana y especialmente la determinada para el Sistema Obligatorio de Garantía de calidad en la atención en salud – Decreto 1011 de 2006 y los respectivos anexos técnicos, contenidos en las Resoluciones 1043,2680 y 3763 de 2007 y de acuerdo con el manual de estándares de habilitación, protocolos, manuales y guías de atención médica.

Recalcó que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, presto a la demandante y a su hijo recién nacido la mejor atención a través de especialistas, profesionales, técnicos y auxiliares idóneos y que cumplen con los requisitos exigidos por el Estado para ejercer la profesión, como lo demuestran los títulos de formación académica expedidos por instituciones educativas reconocidas.

Propuso las siguientes excepciones:

*i) Inexistencia de nexo causal entre la atención médica recibida por XX y el fallecimiento de su recién nacido hijo XX:* Indicó que no se puede decidir responsabilidad a la entidad por hechos posteriores a la atención que se brindó, en la medida que no se encuentra establecido probatoriamente que la causa de la muerte del menor se deriva de la falla o error en la atención y aplicación de los procedimientos.

*ii) Inexistencia de falla en el servicio público de atención hospitalaria de la Empresa Social del Estado Hospital Regional de Miraflores dispensada a la actora y su hijo:* Resaltó que la entidad prestó la atención conforme a lo estipulado en la Constitución y la Ley, cumpliendo y siguiendo todas y cada uno de los protocolos y guías médicas exigidas, amparados con evidencia científica universalmente aceptada y de acuerdo con el criterio médico.

### **3.- SENTENCIA APELADA (Fls. 630 a 648)**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, luego de desarrollar los antecedentes fácticos y procesales,



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

régimen de responsabilidad general y médica, material probatorio, para descender al caso en concreto y colegir que el recién nacido XX, falleció el 1 de mayo de 2008, luego de transcurridos 40 días desde su nacimiento, tal como se advierte en el certificado de defunción y las historias clínicas aportadas, situación que determina el daño representado en un menoscabo moral cierto para los demandantes, cuya antijuridicidad se examinó al abordar el elemento relativo al nexo causal.

La decisión de primera instancia, consideró acreditado en el plenario que la Señora XX, recibió atención médica prenatal en la UAE CENTRO DE SALUD DE ZETAQUIRA y según pudo observar en la historia clínica, la detención temprana de alteraciones del embarazo, como antecedentes obstétricos y la complicación médica de la preeclamsia.

Además de encontrar demostrado que la demandante recibió controles prenatales los días 14 de noviembre y 19 de diciembre de 2007, 16 de enero, 20 de febrero y 5 de marzo de 2008, mostrándose movimientos fetales y anotándose como embarazo de bajo riesgo materno fetal, al igual que control por ginecología en el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES el día 19 de diciembre de 2007 y 22 de enero de 2008 transcurriendo la gestación con normalidad.

Puntualizó respecto del nexo causal, que el 20 de marzo a las 3:50 a.m., la señora XX ingresó por urgencias al CENTRO DE SALUD DE ZETAQUIRA por presentar contracciones de 8 horas de evolución aproximadamente, por embarazo de 40 semanas de gestación según ecografía, con movimientos fetales y trabajo de parto en fase latente sin sangrado, motivo por el cual fue remitida en ambulancia al HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES y hasta el día siguiente (22 de marzo de 2008), hacia las 3:50 de la mañana, por solicitud de Médico IVAN MONROY, tras advertir mediante monitoreo fetal, desaceleraciones en espejo desde la 1:05 de la mañana, se decidió someter a la demandante a cesárea de emergencia la que fue realizada hacia las 4:00 de la mañana aproximadamente y la extracción del bebé ocurrió hacia las 4:20 de esa misma mañana.

Discurrió acreditado que al recién nacido XX, le fue practicada reanimación cardiopulmonar e intubación orotraqueal, por estado hipóxico, tras parto estacionario y por el sufrimiento fetal, refiriendo la historia clínica que ante maniobras de reanimación de manera satisfactoria le fue retirado el tubo endotraqueal, y tras lograr respirar físicamente solo fue dejado en termocuna hasta que fue remitido al Hospital de III nivel, esto es, a la CLÍNICA SANTA CATALINA, hacia las 8:03 horas de la mañana de manera estable, quedando la señora XX en recuperación.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

Destacó que el menor permaneció internado en la UCIN de la CLÍNICA SANTA CATALINA, por el término de 25 días, tiempo durante el cual recibió asistencia respiratoria mecánica, fue sometido a distintas valoraciones y exámenes, en especial TAC de cráneo simple para determinar el compromiso neurológico, dado el deterioro progresivo físico (poco reactivo a estímulos) y respiratorio, que mostró como resultado *“hipodensidad difusa del parenquima supratentorial”* sugiriendo lesión isquémica o hipoxica difusa cerebral, relacionada con asfixia al nacer.

Consideró que la atención clínica y médica prestada en la FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, durante la permanencia del menor en dicha institución hospitalaria, no registró mejoría en su estado de salud, el cual al momento ya era crítico, recalcando que presentó un nuevo episodio convulsivo e igualmente la realización de distintos controles, valoraciones y exámenes, confirmándose la encefalopatía hipoxica isquémica y diagnosticándose hidrocefalia obstructiva severa que correspondía a evolución de trauma post asfíxico.

Puntualizó el A- quo, que si bien no fue aportado el dictamen pericial decretado a favor de ambas partes mediante el auto de pruebas calendado el 10 de marzo de 2010, por cuanto en respuesta al requerimiento, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias, informó no contar con médico gineco-obstetra, dictamen que fuera solicitado a fin de determinar entre otros aspectos las posibles causas de la muerte del recién nacido XX, acudió literatura médica disponibles en las páginas web para comprender de una mejor manera el acervo probatorio allegado al proceso, en especial lo consignado en la historias clínicas que se acaban de describir, facultad con la que cuenta el sentenciador, tal como lo ha precisado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Coligió que las circunstancias descritas, eran indicativas de una evidente falla en la prestación del servicio médico, imputable a la E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, ya que el embarazo de la demandante transcurrió de manera normal, por lo tanto, lo esperado era un alumbramiento en las mismas condiciones.

Encontró el despacho como indicio en contra de la entidad demandada, que si la señora XX, presentaba preeclamsia, no fue atendida en forma adecuada, pues requería de asistencia médica por ginecología más constante para determinar que ante la dilatación estacionaria, no quedaba otro camino que efectuar la cesárea y de esa manera no causar daños ni a la madre ni al naciturus.

Además de encontrar múltiples indicios patológicos y concurrentes que debieron ser despejados a efecto de procurar que la salud del que estaba por nacer no se viera perjudicada y que aun cuando nació con estado de salud complicado no se



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

agravará, concluyendo que la atención prestada por el HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, no resultó ser la adecuada tras presentarse el nacimiento del menor, que si bien sobrevivió luego de la asfixia perinatal, su salud se complicó después de ser remitido en pésimas condiciones hasta la CLÍNICA SANTA CATALINA de la ciudad de Tunja.

No acepto la argumentación expuesta por la entidad demandada, en relación a no contaba con servicio de transporte asistencial medicalizada, por cuanto le correspondía a la EPS a la que se encontraba afiliada la paciente demandante, garantizar dicho transporte, ya que la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en calidad de garante del servicio médico asistencial, debía gestionar las acciones administrativas que fueran del caso para otorgar el servicio médico de manera integral y oportuno, hasta tanto fueran dados de alta de la atención médica y fueran recibidos por otro centro asistencial que continuara con la atención.

Como consecuencia de la responsabilidad de la demandada, la condeno al pago a título de perjuicio moral a favor de la Señora XX, en calidad de madre de la víctima directa, menor XX, el valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor de los menores XX y XX, en calidad de hermanos de éste, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

Respecto de los perjuicios materiales- daño a la vida de relación (Sic), el despacho precisó que el daño a la vida de relación se trata de una tipología de perjuicio que ha entrado en desuso debido a que, a pesar de que el Consejo de Estado durante un periodo de tiempo aceptó que dichos perjuicios fueran reconocidos en todas las situaciones, en las cuales el daño antijurídico alterara las relaciones de vida de las víctimas (tanto directas como indirectas) con otras personas o su entorno, a partir de la unificación jurisprudencial que precisó el daño a la salud, aquel se entendió incluido dentro de éste, de manera que su contenido se enmarca en la reparación de las lesiones causadas a la integridad psicofísica de la persona, acogiendo pronunciamiento jurisprudenciales.

Concluyendo que la indemnización por el daño a la vida de relación, debe ser entendido como el daño a la salud, no hay lugar a su reconocimiento a favor de los demandantes, quienes actúan en calidad de madre y hermanos del recién nacido XX, quien falleciera el 1 de mayo de 2008, en el entendido que la citada indemnización solo procede a favor de la víctima directa del daño en caso de lesiones, más no a favor de las víctimas en caso del fallecimiento de uno de sus consanguíneos.

#### **4.- RECURSO DE APELACIÓN**



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

#### 4.1. Parte demandada

Con escrito del 22 mayo de 2017, el apoderado de la parte demandada, presentó recurso de apelación contra la decisión proferida el 27 de abril de 2017 (Fls. 630 a 648), solicitando sea revocada y en su lugar negar las pretensiones, tal como se advierte a continuación:

Indicó que en el *sub lite*, la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a la falla en el servicio médico, ha sido claro en determinar que las cargas de las pruebas, se guíara por el régimen de falla probada y por ende la responsabilidad es subjetiva, por lo que la parte demandante es quien debe demostrar y probar la mala praxis médica y/o la omisión presentada en el servicio médico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, referenciando el pronunciamiento del 14 de julio de 2005.

Arguyó que es una circunstancia que se armoniza con las disposiciones del artículo 167 del CGP y que no obstante el A-Quo en la página 10, reconoce que el régimen aplicable es el de la falla probada y responsabilidad subjetiva, en la misma providencia desmiente el régimen y en cuanto a la falta de material útil y pertinente que demuestre la impericia, negligencia, baso la decisión en conceptos e información plasmada en la web, sin versar sobre el tema en concreto, incurriendo en contravía de lo reseñado.

Resaltó que estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva y falla probada, en donde es deber de la parte demostrar la configuración de los elementos sine quanon para deprecar dicha responsabilidad, circunstancia que se compagina a lo ordenado en el Artículo 167 del CGP, la cual no se configura en esta sede, por lo que la entidad, no tiene el deber de responder.

Puntualizó que otro argumento utilizado por la primera instancia, fue la aplicación de la prueba indiciaria, la cual no tiene asidero fáctico, ni soporte probatorio que conlleve a inferir en forma lógica lo pretendido y dicho por el extremo activo, vicisitud por la cual la defensa en forma respetuosa se aparta, en la medida que la aplicación, no tiene justificación legal, destacando el contenido de los artículos 240 a 242 del CGP y de pronunciamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Expresó, que en el *sub judice* existen incongruencias frente al materia probatorio y del cual no se puede desprender ninguna inferencia lógica o indicio alguna frente a la mala praxis en la *Lex artis* adelantada por la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.

Reiteró apartes de los argumentos de defensa invocados en la contestación, enfatizando que no se puede determinar la responsabilidad desprendida



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

mediante el indicio a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, pues no se actuó en forma temeraria y negligente, desconociendo que el indicio es un hecho material que permite demostrar otro que sirve para formular una conjetura, pero aisladamente no constituye la prueba misma, no respaldándose con un dictamen pericial, cuáles fueron las causas y complicaciones que presentó el menor, además de las contradicciones en los testimonios y las aseveraciones del A- Quo, sin respaldo.

## **5. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **5.1. Parte demandante:**

La parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión (fls.668-671), en el que reiteró los argumentos y consideraciones expuestos en la demanda, enfatizando que el Consejo de Estado, en varias decisiones constitutivas de línea de decisión clara y pacífica en materia de daños obstétricos, construyó y desarrollo la teoría de la probabilidad preponderante aplicable al *sub lite*.

Señaló que desde la sentencia del 29 de mayo de 2014 – expediente 26983, se precisó que aun cuando no se tenga certeza de la causa que originó la muerte de la menor, lo cierto es que si se presenta un cuadro de sufrimiento fetal agudo, que la entidad no justifico en los términos de diligencia y cuidado, admite la probabilidad de que la patología que afecto la salud de la menor y que conllevo a la muerte, además por la aplicación de la teoría de la falla del servicio en materia obstétrica, que permite el análisis probatorio de los indicios.

Concreto los alegatos en que el daño en el asunto *sub judice*, esto es la muerte del menor, se encuentra vinculado al episodio del sufrimiento fetal agudo (SFA), con lo que se puede inferir que existió una demora en el proceso de alumbramiento circunstancias que desencadenaron el sufrimiento del feto y por ende la asfixia cerebral y frente a los indicios, la entidad demandada tenía la obligación de destruirlos, sustrayéndose de tal carga como lo señaló la sentencia del 28 de marzo de 2002- expediente (22163).

Finalmente acotó que el menor XX, nació en tan graves condiciones que ameritan una intubación por parte del anesthesiólogo, no siendo el especialista idóneo y la inmediata remisión a la UCI de tercer nivel, con el agravante de un traslado tardío y defectuoso en una ambulancia básica y en una caja de icopor como lo narra la historia clínica, por lo que considera que tales aspectos evidencian la declaratoria de responsabilidad, como así lo concluyó el juzgado de primera instancia.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

## **5.2. Parte demandada-E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES:**

Presentó alegaciones en esta instancia (fls. 672-674), retomando los mismos argumentos del recurso de apelación, respecto de la inexistencia del nexo causal de la entidad, con el daño causado a la demandante por ausencia idónea probatoria e inaplicación del régimen de falla probada y responsabilidad subjetiva, además porque la responsabilidad no opera de manera automática, siendo imprescindible acreditar en el proceso por el extremo activo de la Litis.

Arguyó que el daño antijurídico alegado no es imputable a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, por cuanto no existe prueba idónea que con alguna certeza acredite la responsabilidad en el plano fáctico, ni de imputabilidad y contrario sensu, de los registros efectuados y ordenes de la entidad, se logra constatar que la atención fue integral, adecuada y oportuna, así como las decisiones del personal médico fueron acertadas.

De igual manera, considero que del material probatorio, no existe causa adecuada en la imputabilidad del daño a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, como lo consideró el A-Quo, en la medida que las gestiones adelantadas en la prestación del servicio por parte de los empleados y trabajadores, fue absolutamente oportuna y responsable, con el valor del buen servicio que debe mantenerse en las entidades públicas.

**5.3. Ministerio Público:** Guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con el recurso de apelación, así como de la lectura de la sentencia apelada, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

¿La sentencia de primera instancia, incurrió en defecto fáctico por **indebida valoración del material probatorio**, especialmente en relación a la prueba indiciaria atendiendo al régimen de responsabilidad aplicable a la actividad médica en ginecobstetricia, o si por el contrario de las pruebas allegadas y valoradas en conjunto, se configuran los elementos para declarar la responsabilidad de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, con ocasión de la atención médica del parto prestada a la señora XX, que conllevó a que el menor hijo XX, falleciera el 1 de mayo de 2008?



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

¿Es procedente las medidas de reparación integran, como decisión autónoma, en los casos en los que se compruebe la violencia de género por la prestación de un deficiente servicio gineco- obstétrico?

## **2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO**

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos por el apelante demandado, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la *litis*, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

### **a) Tesis argumentativa propuesta por el a quo**

La decisión de primera instancia se encaminó, a acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, enfatizando que aunque el deceso del recién nacido ocurrió en otro centro asistencial, del material probatorio allegado, especialmente las historias clínicas dejaron claro que el paro cardiorrespiratorio que produjo su muerte fue consecuencia de la patología que desarrolló por la lesión isquémica o hipoxica difusa cerebral y la hidrocefalia adquirida por la asfixia que presentó el menor al nacer.

Además de considerar que dadas las pésimas condiciones en que fue transportado por un lapso de aproximadamente (5) horas, tiempo que transcurrió desde el registro de salida de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES (8:03 horas de 22 de marzo de 2008) y el tiempo de llegada a la CLÍNICA SANTA CATALINA (12:50 horas de 22 de marzo de 2008), se constituyó en una conducta negligente de la administración en cabeza de la demandada que desencadenó el daño alegado.

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, condenó al reconocimiento y pago únicamente de los perjuicios morales a favor de la Señora XX, en un valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor de los menores XX y XX, en calidad de hermanos de éste, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

### **b) Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada/ apelante único**

El apelante, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda y se libere de cualquier responsabilidad a la entidad, por cuanto el régimen aplicable es el de la falla probada y responsabilidad subjetiva, en donde es deber de la parte demandante, demostrar la configuración de los elementos sine quanon para deprecar dicha



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

responsabilidad, circunstancia que se compagina a lo ordenado en el Artículo 167 del CGP.

Enfatizando que no se puede determinar la responsabilidad, mediante el indicio a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, pues no se actuó en forma temeraria y negligente, desconociendo que el indicio es un hecho material que permite demostrar con otro medio de prueba que sirve para formular una conjetura, pero aisladamente no constituye la prueba misma, no respaldándose en un dictamen pericial.

### **c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La Sala considera que efectivamente en el asunto bajo estudio, se configuraron los elementos probatorios que permiten establecer que existió una falla de servicio por parte de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, de acuerdo a una valoración en conjunto de todo el material probatorio, a través de la sana crítica, sin prelación de uno u otro medio de prueba.

Además porque de la revisión minuciosa de la historia clínica, de los protocolos de atención y de la *lex artis*, se puede colegir que la atención que recibió la Señora XX y su hijo por nacer, no fue la adecuada, oportuna, ni pertinente, en la medida que la demandante debía recibir una atención inmediata y prioritaria pasadas las 14 horas desde el inicio de la labor del parto y por el contrario, solo hasta el 22 de marzo de 2008 a las 3:50 am, la especialista en ginecología considera pertinente la realización de una cesárea de emergencias, superando en casi 48 horas la atención, lo que conllevó a un **parto prolongado**, con consecuencias nefastas del recién nacido como la hipoxia severa a causa del sufrimiento fetal agudo.

Para desatar los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) De los límites de la apelación; ii) De la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del estado; iii) Del régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica; iv) De la responsabilidad médica en la prestación del servicio de ginecología; v) De la perspectiva de género y la protección de la mujer en estado de gestación; vii) Violencia Gineco- Obstétrica; viii) Medidas de Reparación integral; ix) Pruebas y x) Caso concreto.

## **2.1 CUESTIÓN PREVIA- DE LOS LÍMITES DE LA APELACIÓN**

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a los motivos específicos de inconformidad contra una decisión judicial determinada, en tal sentido corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

superior decida únicamente sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia<sup>1</sup>. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

*“Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...)” N y SFT)*

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión adoptada en primera instancia, **por lo que los aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior**, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’<sup>2</sup>”*.

## **2.2 DE LA CLÁUSULA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.**

Como es bien sabido, la cláusula general de responsabilidad del Estado se encuentra previsto en el art. 90 de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

## **2.3 DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA**

Constantemente la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia médico-asistencial, ha determinado que la responsabilidad del Estado puede surgir en distintos momentos y estadios de la atención y en términos generales el régimen aplicable es el subjetivo, bajo el título de imputación **de falla del servicio**,

<sup>1</sup> Al respecto consultar, Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060. M.P.: Mauricio Fajardo Gómez, concordante con el reciente pronunciamiento del 28 de septiembre de 2017 – radicado: 27001-23-31-000-2010-00176-01(46485).

<sup>2</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

realizando una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, en la actualidad la posición consolidada la constituye aquella según la cual es la **falla probada del servicio** el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria<sup>3</sup>.

De allí que se haya precisado, que todas aquellas actuaciones del servicio médico-asistencial componen el denominado “**acto médico complejo**”, que está integrado por (i) los **actos puramente médicos**, como intervenciones, suministro de medicamentos y demás procedimientos realizados directamente dentro del proceso de atención; (ii) los actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico (incluyendo las obligaciones de seguridad); y (iii) los actos extramédicos, que comprenden los servicios complementarios pero necesarios para adelantar la atención médica, como el alojamiento y la alimentación<sup>4</sup>.

En tal sentido, se puede precisar que al adentrarse al juicio de responsabilidad es necesario verificar, **dependiendo de la faceta del servicio**, cuál fue el contenido obligacional<sup>5</sup> en el que falló el Estado, a través de sus centros prestadores del servicio de salud públicos. Por esa razón, en primer lugar resulta indispensable aclarar que las obligaciones de los profesionales de la salud en términos generales son de medios y no de resultado<sup>6</sup>.

En este orden de ideas, independientemente de que al finalizar la atención no se haya logrado la curación efectiva y/o definitiva del paciente, o incluso aquel haya perdido la vida, lo **verdaderamente relevante es indagar si la prestación del servicio de salud, se suministró en forma eficiente, oportuna y de calidad**, además determinar si se hizo uso de todos los mecanismos que estaban a su alcance al realizar el tratamiento para mejorar la salud del paciente, de acuerdo

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, del 03 de octubre de 2016, expediente 05001-23-31-000-1999-02059-01(40057), C.P Ramiro Pazos.

<sup>5</sup> Henao, Juan Carlos. La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés. En Estudios De Derecho Civil, Obligaciones y Contratos, Libro de Homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 Años de Rectoría. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 57-114: “(...) Para lograr determinarlo [determinar a qué está obligado el Estado], se debe partir de que ‘el rasgo característico de la obligación es su objeto: deber de conducta determinada a cargo del deudor y en beneficio del acreedor, técnicamente denominado prestación’. Este último concepto debe diferenciarse del ‘contenido de la obligación’, a pesar ‘de la íntima conexión que existe entre ellos’. En efecto, ‘objeto es la materia de que se compone la obligación (y) contenido es la manera como esta materia está dispuesta, regulada en las diversas variantes que puede presentar’. La precisión es importante porque permite afirmar que el alcance de las prestaciones que el Estado debe a sus asociados, habrá de ser estudiado teniendo en cuenta el contenido de la obligación: la prestación como objeto de la obligación es el primer paso para determinar el contenido obligacional, y se complementa con un análisis más sutil de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la prestación se debe. (...)”

<sup>6</sup> La jurisprudencia ha aceptado esta distinción a pesar de que un sector de la doctrina la considere artificiosa y sin efecto práctico, teniendo en cuenta que “toda obligación debe satisfacer resultados mediante el empleo de medios; no existen obligaciones de simples medios, ni obligaciones de meros resultados”. A propósito, ver: Serrano Escobar, Luis Guillermo. El régimen probatorio en la responsabilidad médica. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2012, pp. 28-96.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

a la *lex artis ad hoc* y los protocolos médicos aplicables para el caso concreto. Sobre este aspecto, el Consejo de estado se ha pronunciado como sigue:

*“(...) Ha sido reiterada la jurisprudencia que apunta a señalar que **la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados**, lo que lleva a entender que **el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento**, procedimientos que por regla general conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance conforme a la *lex artis* para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho. (...)”<sup>7</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En consecuencia, es relevante la naturaleza de la actividad, para determinar la responsabilidad, en la medida que la atención médica parte de la existencia de un curso causal *negativo* frente al paciente, ya sea natural o causado por agentes externos, que es la enfermedad, el cual se enfrenta a un curso causal *positivo* que se traduce en el tratamiento médico.

Así el tratamiento tiene la finalidad de anular o, por lo menos, aminorar los efectos de la patología y mejorar el estado de salud del paciente, pero no está bajo el absoluto control del galeno ya que no opera de forma “*matemática*” sino que obedece a la situación particular de cada caso, incluyendo la respuesta fisiológica particular del afectado.

En ese orden de ideas, el contenido obligacional en materia médico-asistencial se sustenta en el principio de confianza<sup>8</sup>, la posición de garantía<sup>9</sup> y el fin de protección de la norma<sup>10</sup>, donde el fallador debe ubicarse en el lugar en el que

<sup>7</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, del 27 de enero de 2016, expediente 20001-23-31-000-2001-01559-01(29728), C.P Hernán Andrade.

<sup>8</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, del 29 de abril de 2015, expediente 17001-23-31-000-1998-00667-01(25574), C.P Ramiro Pazos: “(...) La Sala interpreta ese derecho social [derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental] **no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis***; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

*Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe entenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada. (...)”.*

<sup>9</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, 15 de octubre 2015, expediente 190012331000200300267-01(37.531), R. Pazos: “(...) Estima la Sala que la conducta médica a asumir por las entidades prestadoras de servicios de salud y los médicos tratantes, debe tener identidad con la patología a tratar, deber ser integral en relación con el tratamiento y la dolencia misma, y sobre todo debe ser oportuna, como quiera que frente al enfermo, aquellos tienen una posición de garante, como quiera que al momento ingresar la señora Meneses al hospital San Pedro, este asumió su cuidado y custodia (...)”.

<sup>10</sup> Pinzón Muñoz, Carlos Enrique. La responsabilidad extracontractual del Estado. Una teoría normativa. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2016, pp. 348-350: “(...) En definitiva, el criterio de fin de protección de la norma de cuidado solo cobra sentido si se interpreta de manera correcta, ex ante, el deber objetivo de cuidado. Es decir debe admitirse que la actuación dentro del rol social obliga a un comportamiento diligente



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

se encontraba el médico al momento de atender al paciente para determinar las posibilidades con que contaba, y no cuestionar el suministro o no de algún servicio sin atender esa realidad material<sup>11</sup>.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que uno de los principios generales del derecho es aquel que reza que “*nadie está obligado a lo imposible*”, así que resultaría ilógico y desproporcionado obligar indirectamente al médico a que sea infalible en todas las etapas del proceso de atención y que, además, tenga certeza absoluta de la efectividad de los procedimientos y medicamentos que suministre. Esta premisa también tiene sustento en la demarcación de los límites de la institución de la posición de garantía<sup>12</sup> e incluso en la conceptualización de la teoría de la causalidad adecuada, donde no se considera constitutiva de responsabilidad la concreción de daños a partir de cursos causales atípicos o imprevisibles en razón de la esencia de aquella, que no es otra que las reglas de la experiencia<sup>13</sup>.

Además, bajo la posición actual del órgano de cierre de esta jurisdicción, la **carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza del demandante**<sup>14</sup>, quien debe demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente a través de los medios probatorios autorizados por la ley, sin que exista tarifa legal al respecto; lo anterior sin restar relevancia al dictamen pericial, que aunque no puede

---

*y adecuado, más aun cuando se personifica a una administración pública, especial contexto que ubica en los agentes del Estado el deber de avizorar claramente la finalidad de cada una de las normas que gobiernan su relación con los administrados dentro de esa relación institucional, para así evitar activar la responsabilidad que emerge de manera diáfana cuando su comportamiento se ubica por fuera de los postulados normativos, o no consulta con sus finalidades. (...)*

<sup>11</sup> *Ibíd.: “(...) dada la complejidad de los factores que inciden en la exactitud del juicio, el juez tendrá que ser en extremo cuidadoso al momento de valorar esta prueba [la de la falla] pues resulta relativamente fácil juzgar la conducta médica ex post. Por ello, la doctrina ha señalado que ‘el juez y los peritos deben ubicarse en la situación en que se encontraba el médico al momento de realizar dicho diagnóstico’. (...)”*

<sup>12</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, del 10 de noviembre de 2016, expediente 76001-23-31-000-2003-00707-01(33870), J. Santofimio: “(...) el núcleo de la imputación [con fundamento en la posición de garante] no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>13</sup> Serrano Escobar, Luis Guillermo. Imputación y causalidad en materia de responsabilidad por daños. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, pp. 28-34: “(...) esta teoría parte del concepto empírico de causa, reconociendo que un fenómeno es siempre producto de la confluencia de diversas condiciones; pero en la pretensión de limitar los excesos que implicaba la teoría de la condición, considera que estas no son equivalentes, y por tanto, distingue de entre dichas condiciones aquellas que, de acuerdo con la experiencia general de la vida, son generalmente apropiadas para producir el resultado -las que, por consiguiente, adquieren la categoría de causa-, desdeñando el papel de las restantes que solamente por azar contribuían al logro del mismo, y que, por tanto, se consideraban jurídicamente irrelevantes. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>14</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, 2 de mayo de 2016, expediente 2001-23-31-000-2003-01349-01(33140)A, D. Rojas: “(...) sea lo primero advertir que las tesis jurisprudenciales (...) según las cuales el régimen de responsabilidad aplicable en materia de daños ocasionados por actividades médicas es el de la falla presunta y que, en materia probatoria, debe aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba, fueron recogidas. Es una posición ahora consolidada el que, por regla general, la responsabilidad del Estado por cuenta de daños derivados de intervenciones médicas se compromete bajo el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que, tal y como se ha reiterado, le son propias. (...)”



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

tildarse de prueba preferente o única, por su carácter directo y científico puede llevar más adecuadamente a la convicción del Juez<sup>15</sup>.

Esto no obsta para que, **ante una situación de extrema dificultad o imposibilidad de acreditar por medios directos la atribución del daño**, se **haya aceptado la prueba indiciaria**, con la cual se busca alcanzar, si no certeza, un grado suficiente de probabilidad para adelantar el juicio de imputación<sup>16</sup>.

#### 2.4 DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GINECOOBSTETRICIA

En el campo de la gineco-obstetricia, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha presentado diversas tendencias, pues inicialmente se dijo que **cuando se trataba de un embarazo normal, que no ha presentado complicación alguna durante todo el proceso de gestación, pero que se causa un daño durante el parto, la responsabilidad tiende a ser objetiva**, por cuanto en ese evento surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que *“tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología”*<sup>17</sup>.

Posteriormente, la jurisprudencia 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>18</sup>.

Recientemente<sup>19</sup>, el órgano de cierre de la jurisdicción, ha venido sosteniendo que el **daño causado durante el parto de un embarazo normal constituye un indicio 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.

<sup>15</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, 14 Sep. 2016, e63001-23-31-000-2002-01058-01(38804), M. Velásquez: “(...) Por tanto, resulta evidente que el demandante tiene el onus probandi de la falla del servicio, para cuyo efecto podrá aperse de cualquiera de los medios probatorios permitidos dentro del sistema jurídico (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil), pero claro, sin que se esté abogando por una tarifa probatoria, resultan adecuados especialmente los dictámenes periciales y los testimonios técnicos. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

<sup>16</sup> Ver, por ejemplo: Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B, 13 Nov. 2014, expediente 050012331000199903218-01(31182), Ramiro Pazos.

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

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de julio de 2005, expediente 15.276.

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA- **treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017)** - Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00100-01(43646)- Actor: DOLLY BALLÉN AGREGO Y OTROS -Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (DIRECCIÓN DE SANIDAD) -Referencia: REPARACIÓN DIRECTA.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

Sobre el particular, es necesario resaltar, los siguientes apartes:

*“Como se desprende de la posición más reciente de la Sala, en asuntos médicos de esta naturaleza - y eventualmente en otros - , la falla podría sustentarse en indicios, es decir, en el solo hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos normales hasta el momento del parto. Lo anterior, como quiera que el solo indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.*

*“Por consiguiente, a la parte actora - en estos supuestos - , le corresponde acreditar el daño antijurídico, la imputación fáctica -que puede ser demostrada mediante indicios igualmente-, así como el indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto.*

*“Sobre la posibilidad con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo, de derivar y estructurar indiciariamente la prueba de la imputación fáctica, en asuntos de responsabilidad médica, la jurisprudencia de esta Sala ha puntualizado en diversas oportunidades lo siguiente:*

*“En el caso concreto la falla del Instituto demandado está probada. Dicha falla consistió en omitir la práctica de exámenes de laboratorio previos, los cuales hubieran brindado a los médicos una mejor información acerca del tipo de lesión que presentaba la menor y por consiguiente, la realización de procedimientos diferentes a la biopsia, cuya práctica no estaba indicada en el caso concreto y que generó el daño cuya indemnización se reclama. En conclusión, no existe certeza en el sentido de que la paraplejía sufrida por Marianella Sierra Jiménez haya tenido por causa la práctica de la biopsia. No obstante, debe tenerse en cuenta que aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto Nacional de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar. **Esto significa que existe una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor sea la falla de la entidad demandada. Probabilidad que además fue reconocida por los médicos de la entidad demandada. En consideración al grado de dificultad que representa para el actor la prueba de la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño en los casos en que esté comprometida la responsabilidad profesional, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación causal, se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de juicio suministrados conducen a 'un grado suficiente de probabilidad'".** Ahora bien, es cierto que no existe certeza en cuanto a que de no haberse producido la práctica de la biopsia la menor no hubiera quedado inválida, pero sí es cierto que la intervención le restó la oportunidad de aliviar o al menos mejorar su situación física sin padecer el estado de invalidez que sufre y por esta razón la entidad demandada deberá indemnizar al actor los daños sufridos con ocasión de la paraplejía de su hija, derivada de la falla médica.<sup>20</sup>21”.*

En armonía con lo expuesto, para la Sala es claro que el caso *sub lite* debe ser resuelto conforme a los **hechos indicativos de la falla o de la correcta**

<sup>20</sup> Nota original de la sentencia citada, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999, expediente 11.169.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 2008. expediente 27.268



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

**prestación del servicio, sin perjuicio de la valoración de la prueba indiciaria.**

## **2.5 DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN**

En relación con los hechos probados, la Sala considera necesario efectuar algunas consideraciones en torno al deber del Estado respecto de la protección a la familia y a la mujer en embarazo, derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 43 de la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, destacando la **sentencia de unificación** del 7 de mayo de 1993, en los siguientes apartes:

*“4. De los derechos de la mujer en estado de embarazo.*

*4.1. Fundamentos Constitucionales. Así como sucede con la niñez, la juventud y la tercera edad, la maternidad fue objeto de especial protección en la Constitución de 1.991. Igualmente, dada su estrecha relación con la dignidad de la persona humana consagrada en el artículo 1º de la Carta y la protección a la familia, se estimó que la maternidad debe recibir protección constitucional. El artículo 43 de la Constitución establece: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. **Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección** del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia Esta disposición no tiene antecedentes en materia constitucional. La necesidad de proteger a las mujeres en estado de embarazo radica en la **protección como "gestadora de la vida". Esta condición que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla.** (...)La consagración de la protección de la maternidad constituye una tendencia del derecho internacional contemporáneo, el cual, como se anotó, rige en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución Política. La Declaración Universal de derechos Humanos, en el artículo 25, consagra:*

*“2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”  
Y con fundamento en la Declaración, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, establece:  
“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”*

*(...)*

*5.1. La familia como núcleo fundamental de la sociedad.*

*La familia es "institución básica de la sociedad", en términos del artículo 5 constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: Social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar. La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños el tener una*



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

*familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley.*

*Es por eso, que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte lo afirmado por la Sala Primera de Revisión cuando expresó que: **Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado deberes, tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes consagrados en el inciso 1º del artículo 44 de la Carta vigente***<sup>22</sup>

Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad.

En consecuencia, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado, especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer mediante **la prestación de un servicio médico adecuado** que procure la conservación de la integridad física de ambos.

Igualmente, resulta necesario precisar que el artículo 11 de la Carta Política consagra la vida como un derecho fundamental inviolable, cuyo amparo cubre al nasciturus, tal y como lo establece el **artículo 4º de la Convención Americana** sobre Derechos Humanos, el cual reza:

*"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"* (negrillas no originales).

Para la Sala, resulta importante **acentuar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre**, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una **promotora y gestadora de vida**, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que en el momento del alumbramiento se le deba brindar el mejor trato que amerita tan magno evento.

## **2.6 DE LA VIOLENCIA GINECO-OBSTÉTRICA**

La instancia, considera relevante, traer a colación lo indicado por la Declaración de las Naciones Unidas<sup>23</sup>, en relación con la denominada violencia Gineco – Obstétrica, así:

*"Cualquier acto de **violencia basado en el género que posiblemente resulte en daños o sufrimientos físicos, sexuales o psicológicos de la mujer, incluyendo amenazas de***

<sup>22</sup> Corte Constitucional. S- 179/93, Sentencia de 7 de mayo de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>23</sup> Para el año 2003.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

*cometer dichos actos, coerción o privación arbitraria de la libertad, ya sea en la vida pública o privada.”*

Concordante, la Organización Mundial de la Salud – OMS<sup>24</sup>, precisó:

*“Las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en su salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa del embarazo, del parto, su puerperio, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación”.*

De igual manera, la OMS, ha dicho que todas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo, en el parto y después del parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación.

Concordante, el programa de trabajo del *Human Reproduction Programme*<sup>25</sup> de la Organización Mundial de la Salud (OMS), del 23 de septiembre de 2014, abrió las puertas al debate a una modalidad de violencia de género, invisible, pero calante en la sociedad actual, **la llamada violencia obstétrica**, entendida como el **maltrato y la falta de respeto en la atención del embarazo y el parto**, promoviendo la investigación, la implantación de políticas de control de calidad en los centros sanitarios y la implicación de todos los intervinientes, incluidas las mujeres, que deben denunciar las malas praxis.

Así que de acuerdo con la OMS,

*“En todo el mundo, muchas mujeres sufren un trato irrespetuoso y ofensivo durante el parto en centros de salud, que no solo viola los derechos de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también amenaza sus derechos a la vida, la salud, la integridad física y la no discriminación”<sup>26</sup>*

En virtud de lo anterior, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres “Convención Belem Do Pará” (1996), entre otras, son convenciones que:

*“definen la salud sexual y reproductiva como una parte inalienable, **integral e indivisible de los Derechos Humanos Universales**”*

Ahora bien, según la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de la Conferencia General de la UNESCO<sup>27</sup>, el ser humano se caracteriza por su

<sup>24</sup> Organización Mundial de la Salud (OMS). “Recomendaciones de la OMS sobre el parto y nacimiento”. ISBN 978 92 4 350736 1. Ginebra, Suiza. 2015

<sup>25</sup> Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud. [http://www.who.int/reproductivehealth/topics/maternal\\_perinatal/statement-childbirth/es/](http://www.who.int/reproductivehealth/topics/maternal_perinatal/statement-childbirth/es/)

<sup>26</sup> file:///C:/Users/jalima/Desktop/WHO\_RHR\_14.23\_spa.pdf Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud.

<sup>27</sup> Villamea y Fernández Guillén, 2012a, 115-118; 2012b, 222-224



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

capacidad de distinguir el bien del mal, percibir la injusticia, evitar el peligro, buscar cooperación y poner en práctica un sentido moral que dé expresión a principios éticos.

Del estudio, denominado “*La violencia de género en las practicas institucionales de salud: afectaciones del derecho a la salud y a las condiciones de trabajo en salud*”, se destaca:

*“Identificar la violencia de **género dentro de las prácticas institucionales de salud**, permite deducir que esta es una problemática inherente e incorporada al quehacer diario de las instituciones hospitalarias, enraizadas dichas prácticas en los saberes médicos hegemónicos como superiores y portadores de por sí, de poder, sin cuestionamiento alguno, masculinizadas, naturalizadas en el ejercicio cotidiano mediante rutinas, actitudes, lenguaje y manejo de este saber, que está legitimado por la institución desde la organización misma de los servicios, las funciones de cuidado, atención e instrucción, y desde las intervenciones y diagnósticos.”*

También, el estudio titulado, “*La violencia obstétrica*”<sup>28</sup>, otra forma de violación a los derechos humanos, permite relacionar una serie de derechos humanos que pueden ser vulnerados con ocasión a las prácticas de conductas de violencia obstétrica.

La Sala, no puede desconocer que la administración de justicia, no ha sido ajena al tema de la violencia de género, por ello la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, creó la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial, mediante **Acuerdo 4552 de 2008**, la cual fue instalada el 9 de junio de 2008, con el propósito de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en el quehacer de la labor judicial, del cual se destacan los siguientes apartes:

“(…)

- i. *Proponer políticas, planes y acciones encaminadas a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres y las niñas en el acceso a la administración de justicia;*
- ii. **Promover la sensibilización y la formación en materia de género, de manera continua y sistemática para todos los servidores judiciales;**
- iii. *Mantener informadas a las Altas Corporaciones sobre las actividades de Género que se adelanten para la Rama Judicial;*
- iv. *Efectuar la evaluación y el seguimiento al cumplimiento de las políticas, planes y acciones que en materia de género se determinen por la Comisión;*
- v. **Establecer directrices para la introducción de la perspectiva de género en la actuación y la formación judicial;**
- vi. *Servir de órgano de coordinación de las Altas Cortes en materia de Género para la Rama Judicial;*

---

<sup>28</sup> licenciada en Filosofía. Actualmente cursando el doctorado en Filosofía. Becaria investigadora del CONICETg. La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos. 2013.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

(...)

Coordinar con otros órganos nacionales o internacionales la ejecución de convenios en materia de género.

Entre las estrategias a desarrollar se han establecido:

**1. Formación, investigación y sensibilización en materia de equidad de género, de manera continua, sistemática y transversalizada a todos los servidores y las servidoras de la Rama Judicial sin excepción.**

2. Información y divulgación sobre los derechos y el principio de igualdad, dirigida a todos los servidores y las servidoras judiciales, así como a los usuarios y las usuarias de la administración de justicia, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación.

3. Coordinación tanto en el ámbito intra como interinstitucional.

4. Estadísticas, seguimiento y evaluación como mecanismos de mejora y de verificación de logros de la política, y de identificación de obstáculos que impiden su implementación.

(...)"

En el marco normativo nacional, la Sala, recalca el contenido de la **Ley 1257 de 2008**, "Por la cual se dictan normas de **sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres**, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, así:

"Artículo 2°. **Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer**, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los **Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing**, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

Artículo 3°. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a) Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

(...)"



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

Así, un **trato inhumano en la atención obstétrica**, catalogado como violencia gineco obstétrica, sería aquel que impide a una mujer comportarse como “humana”, aspectos que fueron recogidos en el proyecto de Ley 147 de 2017<sup>29</sup>, mediante el cual se pretende dictar medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica y de la cual, se destacan los siguientes aspectos relevantes:

- **Omisión de una atención oportuna y eficaz en urgencias obstétricas.**
- Impedir “*pensar y sentir*” en el parto, **privar de información<sup>30</sup> y poder de decisión.**
- Trato deshumanizado<sup>31</sup> en las relaciones asistenciales.
- **No ofrecer alternativas de elegir** y obligar a parir en una determinada posición, la más común.
- Privar del apoyo emocional y del acompañamiento de la persona elegida.
- Inducir los partos por conveniencia o decir que hay que programar una cesárea.
- Crear un ambiente **falto de intimidad<sup>3233</sup> en torno a la mujer que está de parto.**
- Practicar la episiotomía de forma rutinaria, o procedimientos médicos que no cuenten con el consentimiento informado de la mujer; en especial, aquellas que impliquen limitación o restricción de los derechos sexuales y reproductivos.

En virtud de lo anterior, la Sala colegie que la violencia obstétrica, es un tipo más de violencia de género **arraigada en las prácticas institucionales del sistema de salud**, en cuanto a la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos.

## 2.7 DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

Atendiendo la relevancia del asunto objeto en Litis, para la Sala, es importante analizar las medidas restaurativas integrales y la posibilidad de ordenarlas en sede de segunda instancia, pese a que la **entidad demandada, sea apelante único**, tal como lo ha

<sup>29</sup> [ww.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=147&p\\_consec=49585](http://ww.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=147&p_consec=49585)

<sup>30</sup> Artículo 6° de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos

<sup>31</sup> De acuerdo con el artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el artículo 7° del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), y el artículo 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles

<sup>32</sup> Entre otros: Intromisión no consentida en la privacidad o por revisión invasiva de los órganos genitales.

<sup>33</sup> El artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala que las personas poseen derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de la dignidad, así como a la protección de los ataques a la honra y la reputación.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

señalado el Consejo de Estado, en decisión del 19 de agosto de 2009, por parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Sección Tercera, con Ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, radicación número: 76001-23-31- 000-1997-03225-01 (18364), de la cual se extraen los siguientes apartes:

“(...)

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

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

Destaca la Sala que de manera previa, ya la Sub-sección C del Consejo de Estado, había considerado:

*“En ese orden de ideas, la reparación integral **en el ámbito de los derechos humanos implica no sólo el resarcimiento de los daños y perjuicios que se derivan de una violación a las garantías de la persona reconocidas internacionalmente, sino que también supone la búsqueda del restablecimiento del derecho vulnerado**, motivo por el cual era posible la implementación de una serie de medidas simbólicas y conmemorativas, que no propenden por la reparación de un daño (strictu sensu), sino por la restitución del núcleo esencial del derecho o derechos vulnerados. Por el contrario, la reparación integral que opera en relación con los daños derivados de la lesión a un bien jurídico tutelado, diferente a un derecho humano, se relaciona específicamente con la posibilidad de indemnizar plenamente todos los perjuicios que la conducta vulnerante ha generado, sean éstos del orden material o inmaterial. Entonces, si bien en esta sede el juez no adopta medidas simbólicas, conmemorativas de rehabilitación, o de no repetición, ello no implica en manera alguna que no se repare integralmente el perjuicio”<sup>34</sup>.*

De igual manera, la Sala destaca que cuando se evidencie vulneración de derechos fundamentales del menor, a la familia, ateniendo las condiciones especiales del caso en particular, se **dispondrá de una condena adicional y autónoma**, siguiendo el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia<sup>35</sup> de 12 de febrero de 2014, en la que se resolvió en sede de segunda instancia un caso de falla médica obstétrica, en donde no se reclamaron perjuicios por dichos conceptos, bajo los siguientes argumentos:

“

<sup>34</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencias de 8 de junio de 2011. Exp.19972; de 8 de junio de 2011. Exp.19973.

<sup>35</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera- Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - radicado **66001-23-31-000-2006-00672-01(40802)**.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

*Adicionalmente, teniendo en cuenta que se desconoce a todas luces las razones por las cuales no se remitió a la menor a un centro de IV nivel de complejidad, no solo constituye una deficiente prestación del servicio médico sino que también atenta y vulnera los derechos del menor, reconocidos constitucionalmente como lo consagra la Carta Política en el artículo 44, al preceptuar que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo la necesidad de buscar en todo momento el mayor beneficio para el menor, para que no se vulneren derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, y como lo consagran las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>36</sup> y la Convención de las Naciones Unidas<sup>37</sup>, específicamente frente a los derechos del niño, enmarcándose la presente providencia en el ámbito del control de convencionalidad<sup>38</sup> que le corresponde aplicar a la jurisdicción contencioso administrativa colombiana<sup>39</sup>.*

<sup>36</sup> **Convención Americana de Derechos Humanos** Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 19. Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 63: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

<sup>37</sup> **Convención de las Naciones Unidas** Artículo 6:1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 24: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres; e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos; f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños. 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

<sup>38</sup> *“La cláusula en cuestión (responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política), así vista, afirma de manera indiscutible los presupuestos en los que se sustenta el Estado moderno, donde la primacía no se agota al respeto de los derechos, bienes e intereses consagrados en las cartas constitucionales, sino que se desdobra de tal manera que implica, también, su reconocimiento, medidas y objeto de protección por parte de las normas de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, con lo que el ámbito de indagación de la responsabilidad se ha venido ampliando de tal manera, que permite sostener, la existencia dentro del Estado social y democrático de derecho de un verdadero “garantismo constitucional”, de un derecho constitucional de la responsabilidad*



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

(...)"

Al tenor de la jurisprudencia reseñada, no puede desconocer la Sala que el **derecho a la familia, integra el respeto por la vida** de cada uno de sus integrantes, por lo que desde el plano normativo nacional, como internacional, está protegido al tenor del artículo 42<sup>40</sup> y 44<sup>41</sup> constitucional y previamente protegido por el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, refiriéndose a la familia como *“el elemento natural y fundamental de la sociedad”*, asignándole a los Estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirarla.

El anterior análisis, parte del contenido de los **instrumentos internacionales**, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16<sup>42</sup>), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23<sup>43</sup>), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10<sup>44</sup>) y en

---

*de los poderes públicos, basado en el respeto pleno del ordenamiento jurídico interno e internacional; sustentado en los lasos articuladores de la comunidad internacional y en la buena fe que materializan las relaciones internacionales. Son los Estados en comunidad, los vigilantes y garantes mutuos, en últimas, de todo este inmenso sistema de protección”*. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado”, BREWER CARIAS, Allan R, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

<sup>39</sup> Reiteración de sentencia de 26 de septiembre de 2013, expediente: 38928.

<sup>40</sup> La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia (...) La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil (...).

<sup>41</sup> Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

<sup>42</sup> 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

<sup>43</sup> 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

<sup>44</sup> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17<sup>45</sup>); así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado no solo en el artículo 16<sup>46</sup> Superior sino también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 1<sup>o47</sup>), los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano.

En virtud de lo anterior, como desconocer la **protección integral de que es objeto la institución familiar**, cualquiera que sea la forma que ella adopte, recogida y prodigada por la Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos<sup>48</sup>.

Concordante con lo anterior, la Sala retoma los planteamientos de la sentencia de **unificación**<sup>49</sup> del 28 de agosto de 2014, respecto de las medidas restaurativas que deben adoptarse en los casos de falla médica obstétrica como el presente, puntualizo:

“(…)

---

cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

<sup>45</sup> 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

<sup>46</sup> Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

<sup>47</sup> Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, C-821 de 9 de agosto de 2005.

<sup>49</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804). **Actor:** Amparo de Jesús Ramírez Suárez. **Demandado:** Hospital San Vicente de Paul de Loricay otro. Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

La no subsunción del concepto de daño a la salud en los más genéricos de “daño a la vida en relación” o “alteración grave de las condiciones de existencia” no comporta sin más la limitación del daño inmaterial a los perjuicios morales y fisiológicos. Por el contrario, en repetida jurisprudencia, **que aquí se reitera y unifica, se ha reconocido la posibilidad de declarar la procedencia de medidas de reparación no pecuniarias en casos de lesión de otros bienes constitucional y convencionalmente protegidos.**

Se trata de reconocer, aún de oficio, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación **a través de medidas reparatorias no indemnizatorias** a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) y los parientes hasta el 1º de consanguinidad o civil, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se da lugar a inferir la relación de parentesco. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, **todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.** Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

En el caso concreto se ha encontrado fundamento para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, pero no solo eso, la Sala encuentra motivos para ordenar la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de 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.

En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro **de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género.** (...) Por otra parte, el análisis que permiten 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, va sea por deficiencias en la atención en el embarazo y el parto o por la práctica de histerectomías innecesarias. Que un porcentaje tan significativo de las sentencias recientes en materia de responsabilidad médica corresponda a una sola especialidad, debe alertar sobre las deficiencias en la atención que se presta en la misma.

(...)

A lo anterior, hay que añadir que el descuido de la atención ginecológica no solamente no se compagina con la dignidad de la mujer, **sino que, en los casos con un componente obstétrico, también resulta seriamente lesivo de los derechos del ser humano esperado y recién nacido.** No se olvide, a este respecto, que el obstetra se pone en contacto con el ser humano desde la concepción y que las complicaciones en la gestación, el parto y el puerperio bien pueden repercutir indeleblemente en la vida de una persona.

Por todo lo anterior, la Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos **el trato que la mujer requiere por su propia condición,** lo que evidencia la discriminación género y,



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

*por lo tanto, condenará a ofrecer excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un link en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia.*

(...)"

De acuerdo con lo expuesto, la Sala, considera necesario examinar la eficacia del derecho a la reparación integral, por afectación directa a la mujer, a los menores y a la familia en generar, que valida la posibilidad de ordenar medidas de reparación no pecuniarias, para procurar que se deje indemne, o lo más cercano a las víctimas o demandantes.

### **3. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PLENARIO**

Dentro del caudal probatorio, atendiendo el auto del 10 de marzo de 2010 (fls. 88 a 95), se observan las siguientes pruebas que constituyen piezas importantes en la resolución del asunto, planteando un orden cronológico, así:

- Registros civiles de nacimiento de XX (fl. 16), XX (fl. 17) y XX (fl. 18 y 296), mediante los cuales se acredita el parentesco materno con XX
- Registro civil de defunción, con indicativo serial 06493264, mediante el cual se acredita que la muerte del menor XX, se produjo el 01 de mayo de 2008 (fl. 19).
- Certificación del Secretario de Salud del 05 de mayo de 2009, en la que se indica que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, es una entidad descentralizada de categoría especial del orden Departamental, dotada de personería jurídica, autónoma, administrativa y patrimonio propio (fl. 34).
- Con oficio de 25 de abril de 2010 (fl. 119 y 1- Anexo 1), el Gerente del CENTRO DE SALUD DE ZETAQUIRA, allega copia de la historia clínica de la señora XX (fls. 120 a 141), del cual se destacan los siguientes aspectos relevantes:
  - La Señora XX, se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud a EMDISALUD (fls. 120 y 2-23 Anexo 1).
  - Registro de detención temprana de alteraciones del embarazo de XX, a la edad de 39 años, del cual se advierte como antecedentes obstétricos de dos gestaciones, en dos partos y cinco (5) controles registrados (fl. 130 vto), en las siguientes semanas: 20.25, 26.3, 30.4, 35 y 37, con observación del quinto control de feto vivo y longitud cefálica (fl. 131 vto).
  - Hoja de consulta de ingreso de XX a urgencias el 20/03/08, a las 3:50, por presentar contracciones, al examen físico presión arterial de 140/82,



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

con un plan de manejo de canalización y remisión a II nivel para atención de parto (fl. 133-vto).

- La copia de la historia de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, fue allegada mediante oficio No. GER-733/10 del 26 de agosto de 2010 (fl. 332), respecto de la atención que recibió la Señora XX y su menor hijo (fls. 333 a 360), de la cual se destaca la atención relevante descrita desde el **ingreso el 20 de marzo de 2008**, a las 5:25 a.m<sup>50</sup> así:

“(…)

#### **EPICRISIS**

(…)

Motivo de consulta: DOLORES

Enfermedad actual

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 12 HORAS DE **EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CONTRACCIONES UTERINAS ASOCIADAS A EXPULSIÓN DE TAPÓN MUCOSO CON EMBARAZO DE 39.1 SEMANA POR ECO.**

Antecedentes  
(Hallazgos positivos)

MENARQUIA 15 AÑOS, IRS: 18 AÑOS, G3P2A0V2, **CPN5**, CITOLOGÍAS 3 NORMALES ULTIMA HACE 2 AÑOS FUP27/12/1998.

Revisión pos sistema

**SIN OTROS SINTOMAS ASOCIADOS**

EXAMEN FÍSICO TA 133/67

(…)

CABEZA Y CUELLO: MUCOSA ORAL HÚMEDA, CARDIOPULMONAR: RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS, RUIDOS RESPIRATORIOS SIN AGREGADOS, ABDOMEN: ÚTERO GRÁVIDO CON ALTURA UTERINA 32 CMS, FETO ÚNICO VIVO LONGITUDINAL CEFÁLICO DORSO IZQUIERDO. FRECUENCIA CARDIACA FETAL 140 POR MINUTO, TACTO VAGINAL: VAGINA NORMOTERMICA, NORMOELÁSTICA CUELLO ½ DITATADO 1CM.

IDX: EMBARAZO DE 39.1 SEMANAS  
TRABAJO DE PARTO FASE LATENTE

PLAN: PACIENTE A QUIEN SE DEJA CON HISTORIA CLÍNICA ABIERTA PARA NUEVA VALORACIÓN A LAS 12:00 M. PACIENTE EN NUEVA VALORACIÓN CON ACTIVIDAD UTERINA IRREGULAR DE LEVE A MODERADA INTENSIDAD, CON MOVIMIENTO FETALES POSITIVOS, BORRAMIENTO 30%, D. 2CMS. SE TOMA MONITORIO FETAL: LB 140 POR MINUTO, MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS. ACELERACIONES POSITIVAS. LEVE ACTIVIDAD UTERINA. SE DECIDE NUEVA VALORACIÓN A LAS 5 HORAS (6:00 PM). RECONSULTA A LAS 6:00 P.M. CON ACTIVIDAD UTERINA LEVE A MODERADA, NO AMNIORREA, EXPULSIÓN DE TAPÓN MUCOSO, D:3CMS, B:30% SE DECIDE DEJAR HOSPITALIZADA.

#### **EVOLUCION**

PACIENTE QUIEN DURANTE EL TRABAJO DE PARTO PRESENTA CIFRAS TENSIONALES ELEVADAS 206/70, 149/69, 115/70. ES VALORADA POR GINECOBSTERICIA. EN SEGUNDO DÍA DE HOSPITALIZACIÓN CON MONITOREO FETAL QUE EVIDENCIA DESACELERACIONES EN ESPEJO, **PACIENTE PRESENTA EXPULSIVO PROLONGADO Y POR SUFRIMIENTO FETAL AGUDO GINECOBSTERICIA, DECIDE PASAR A CESÁREA DE EMERGENCIA.** SE REALIZA CESARÍA OBTENIÉNDOSE RECIÉN NACIDO DE SEXO MASCULINO, PESO 3000, TALLA 50CMS, APGAR 2/10, FRECUENCIA CARDIACA 50, SE REALIZA REANIMACIÓN CARDIOPULMONAR E INTUBACIÓN OROTRAQUEAL, SE RECUPERA FRECUENCIA CARDIACA

<sup>50</sup> Ver folio 338



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

130 POR MINUTO Y APGAR 6/10 SE DECIDE REMITIR RECIÉN NACIDO A III NEVEL (SIC) Y ES ACEPTADO EN CLÍNICA SANTA CATALINA EN TUNJA, SE TOMA MUESTRA DE SANGRE DE CORDON UMBILICAL, PROCEDIMIENTO QX SIN COMPLICACIONES. (...)

(...)

Interconsultas

GINECOOBSTETRICAS

#### EGRESO

1. PARTO POR CESAREA DE EMERGENCIA  
(...)” (Negrilla y subrayado destacado por la Sala)

- De la nota de evolución del 20 de marzo de 2008 (fl. 345), se extrae:

“5+25 llega pte al servicio de urgencias remitida del Centro de Salud de Zetaquirá traída en ambulancia en compañía de familiar canalizada en MSD con L. ringer funcionando. Se controlan signos vitales TA 133/67 FC 62 x spo2 T 36.5 ° C es valorada por la Dra. Ginna quien realiza tacto vaginal D: 1 cc y decide solicita a la pte caminar y acercarse al servicio de urgencias a las 12 M sino presenta ningún signo de alarma antes, se retiran líquidos endovenosos. ----- Alicia-----  
18+00 Reingresa pte al servicio de urgencias manifestando tengo contracciones más seguidas es valorada por el Dr. Iván quien realiza tacto vaginal D: 3 cc B/30% y ordena canalizar vena con previa asepsia y antisepsia de dicha zona y pasar al servicio de trabajo de parto para continuar vigilando su trabajo de parto--- Alicia---  
18+40 Ingresa paciente al servicio de Sala de partos con LEV L. Ringer. FCF 136 X (...)”

- Reposo control de trabajo de parto de XX, de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, con registro de tensión arterial, actividad uterina y fetocardia (fls. 359-360), registrando la tensión más alta a la hora de las 7:20 y 16:00 del 20/03/08 en 140/100, 140/90 (respectivamente) y fecotardia a destacar en: 140, 143, 148 y 150.

- La valoración por parte del servicio de ginecología del 21/03/08, da cuenta que a las 23:30, la Dra. Delfina, examinó a la paciente y ordenó aplicar cefalexina por 1 gramo y a las 24:50, el Dr. Iván ordenó la suspensión del goteo de oxitocina, del nifedipino y colocar oxígeno húmedo por canula nasal a 2 LTS, por minuto y a las 3:43 la Señora XX, fue trasladada a la Sala de parto para la práctica de una cesárea, procedimiento que inició a las 4:15, con un registro de “Paciente en expulsivo de emergencia” (fl. 346).

- En el reporte de anestesia del 22/03/08, de las 4:05, se consignó en los antecedentes:

“(…)

T. de parto estacionario con sufrimiento fetal agudo.

(...)

DIAG. PREOPERATORIO: Sufrimiento fetal agudo

(...)

Observaciones:

Monitoria: TA- FC, SPO2 a/a lumbar-



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

(...)

4:10 RN masculino pagar al minuto 0. Es llevado x Dr Monroy. Lo auxilié intubando al niño en sala de reanimación y ordenando la atropina I.V”.

- Del registro clínico, también se advierte que el 22/03/08 a las 4:20 (fl. 344), nació el menor XX, deprimido (Sic) y en estado de hipoxia, por lo que el Dr. Iván Monroy, lo recibe y lo traslada a salas de parto para que el anestesiólogo proceda a entubar y de la cual se destacan los siguientes aspectos:

“(…) procede a entubar con tubo endotraqueal 2.0, se procede a colocar oxígeno homeno a 10LTS x min, se procede a realizar reanimación cardiopulmonar, se canaliza vena periférica permeable, con venocath No. 24” con D.A.D. al 10% x bomba de infusión a 20 CC/hora. Paciente responde satisfactoriamente a maniobras de reanimación, se procede a monitorizar paciente manifestando una FE=142x’ y un SPO<sub>2</sub>=93% con oxígeno x tubo endotraqueal. Dr. Iván Monroy procede a realizar tramite (sic) de remisión a Hospital del III nivel.

6+10 Am paciente sigue progresando satisfactoriamente Dr. Samuel Carmona x orden del Dr Pinto retira tubo endotraqueal a lo cual recién nacido respira físicamente solo.

6+53 Am Queda paciente estable con frecuencia = 153 x1 y SPO<sub>2</sub>=96% con oxígeno sero (Sic), en termocuna, líquidos parenterales permeables x bomba de infusión a 20 cc/ hora.

6+18= Queda paciente estable con LFV permeable... pendiente remisión

8+03= Sale paciente remitido a Hospital III nivel, clínica sta Catalina establece”

- A su turno, con el oficio fechado del 29 de abril de 2011 suscrito por el Gerente de la Clínica Universitaria Santa Catalina (fl. 6- Cdn 3), allegó copia de la historia clínica correspondiente menor XX, identificado con Registro Civil No.1.057.411.264 (fls. 8 a 238 del Cdn. 3 y 51 a 283 Cndo 2), donde se refiere que **ingresó** al centro hospitalario el día 22 de marzo de 2008 a las 12:50 P.M, entre otros aspectos que se destacan así:

#### **“MOTIVO DE CONSULTA**

REMITIDO DE MIRAFLORES  
Causa Externa: OTRA

#### **ENFERMEDAD ACTUAL**

RECIENTE NACIDO DE APROX. 8 HORAS DE VIDA EN EL MOMENTO DEL INGRESO, REMITIDO DE MIRAFLORES POR ASFIXIA PERINATAL SECUNDARIA A EXPULSIVO PROLONGADO. REFIEREN APGAR 2/10 AL MINUTO, ESFUERZO RESPIRATORIO ESPONTANEO INEFECTIVO POR LO CUAL REALIZARON INTUBACION OROTRAQUEAL POR TIEMPO INDETERMINADO, REFIEREN QUE POR MEJORIA CLINICA DECIDEN EXTUBACION.

INGRESA MALTRANSPORTADO, DENTRO DE CAJA DE ICOPOR, CON BOLSAS DE LIQUIDOS ENDOVENOSOS CALIENTES COMO MEDIDA DE CONSERVACION TERMICA. SE OBSERVA ERITEMA GENERALIZADO ASOCIADO A HIPERTERMIA IMPORTANTE AL TACTO. SE TRASLADA DE INMEDIATO A INCUBADORA, CON OXIGENO POR CAMARA DE HOOD.

#### **ANTECEDENTES**

NO REGISTRA

#### **EXAMEN FISICO GENERAL**

**Estado General:** DEFICIENTE

**Estado Hidratación:** HIDRATADO



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

**Glasgow:** SIN INFORMACION  
**Estado Respiratorio:** SDR LEVE  
**Tanner:** SIN INFORMACION  
**Estado de Conciencia:** SOMNOLIENTO

#### **DIAGNOSTICOS**

2008/03/22 - (P219) **ASFIXIA DEL NACIMIENTO, NO ESPECIFICADA** – Impresión

**REGISTRA HISTORIA CLINICA DE INGRESO:  
SAAVEDRA GOMEZ MARIA ANGELICA - Reg Médico : 15129604 – PEDIATRA”**

- . Concordante, con la nota de ingreso a la Clínica Universitaria Santa Catalina, se reportó en la evolución N° 3 del 22/03/08 a las 14:01, que:

“(…)

SIGNOS VITALES: PA 58/34 FC174 X MIN FR 70 X MIN

\* HEMODINAMICO: TAQUICARDIA SINUSAL EN VISOSCOPIO, EN MEJORIA CON RESPECTO AL MOMENTO DEL INGRESO (HASTA 220 X MIN EN RELACION CON HIPERTERMIA). RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, TAQUICARDICOS. LLENADO CAPILAR 3 SEGUNDOS. AREAS DE PALIDEZALTERNANTES CON ERITEMA.

SE SOLICITAN ENZIMAS CARDIACAS PARA EVALUAR DISFUNCION SISTOLICA.

\* RESPIRATORIO: EXPANSION TORACICA SIMETRICA, PATRON RESPIRATORIO ESPONTANEO, POLIPNEA SUPERFICIAL. SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA. RUIDOS RESPIRATORIOS CON CREPITOS EN BASES.

OXIGENO POR HOOD 100%.

RX TORAX INICIAL: 7-8 ESPACIOS INTERCOSTALES. INFILTRADOS RETICULONODULARES PARAHILIARES ESCASOS, SIN PATRON RETICULAR DIFUSO **QUE SUGIERA CONSUMO DE SURFACTANTE NI FOCOS CONSOLIDATIVOS CLAROS.**

\* GASTROINTESTINAL.SIN VIA ORAL POR MINIMO 48 HORAS CONSIDERANDO EVENTO HIPOXICO SEVERO INICIAL.

\* RENAL: SE VIGILARA GASTO URINARIO.

\* INFECCIOSO: SIN ANTECEDENTES DE INFECCION MATERNA SEGUN NOTA DE REMISION. SE SOLICITA HEMOGRAMA.

\* METABOLICO: SE INICIAN LEV COM FM 5 MG/KG/MIN - AH 70 CC/KG/DIA

\* HEMATOLOGICO: SIN SIGNOS CLINICOS DE SANGRADO.

\* NEUROLOGICO: **HIPOACTIVIDAD E HIPORREACTIVIDAD MARCADAS. GESTOS OCASIONALES ANTE ESTIMULOS DOLOROSOS. TONO BASAL DISMINUIDO.**

DIAGNOSTICOS:

**1. ASFIXIA PERINATAL SEVERA**

2. RNAT PAEG MASCULINO

3. APGAR 2/10 (DATOS EXTRA INSTITUCIONALES)

4. BALLARD 39 SEMANAS

**5. PARTO POR CESAREA POR EXPULSIVO PROLONGADO**

**6. RIESGO DE DISFUNCION MIOCARDICA, SHOCK CARDIOGENICO Y/O NEUROGENICO, MUERTE**

PLAN:

1. OXIGENO POR HOOD PARA SA02 MAYOR A 90%

2. NADA VIA ORAL - SOG

3. DAD 10% PASAR A 10,5 CC/HORA

4. SE SOLICITA HEMOGRAMA, CPK-CKMB, ELECTROLITOS, GLICEMIA.

(…)”<sup>51</sup>.

- . En la evolución No. 5, realizada en el mismo día del ingreso del menor, a las 21:44 (fls. 22-23 – Cdn 3), se registró

<sup>51</sup> Ver folios 20-21 del Cdn 3



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

“(…)

Edad Aprox: 20 horas

DIAGNOSTICOS:

1. ASFIXIA PERINATAL SEVERA 2. RNAT PAEG MASCULINO

**3. SINDROME CONVULSIVO PROBABLEMENTE SECUNDARIO A PROCESO ASFICTICO**

4. APGAR 2/10 (DATOS EXTRAINSTITUCIONALES)- BALLARD 39 SEMANAS

**5. PARTO POR CESAREA POR EXPULSIVO PROLONGADO**

**6. RIESGO DE DISFUNCION MIOCARDICA, SHOCK CARDIOGENICO Y/O NEUROGENICO, MUERTE**

7. QUEMADURA DE **PRIMER GRADO COMPROMISO MAYOR A 50% DE SUPERFICIE CORPORAL (EXTRAINSTITUCIONAL - DURANTE TRANSPORTE)**

SIGNOS VITALES: PA 59/37 FC 160 X MIN FR 65 X MIN

\* HEMODINAMICO: TAQUICARDIA SINUSAL EN VISOSCOPIO, EN MEORIA GRADUAL. RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, TAQUICARDICOS. LLENADO CAPILAR 3 SEGUNDOS. SIN SOPORTE

VAS OACTIVO.

CPK 2731 ELEVADO INESPECIFICO. CK-MB 118 (MENOR AL 10% DE TOTAL, NO SIGNIFICATIVO). NO SUGIERE COMPROMISO MIOCARDICO FRANCO.

\* RESPIRATORIO: EXPANSION TORACICA SIMETRICA, PATRON RESPIRATORIO ESPONTANEO, POLIPNEA SUPERFICIAL EN MEJORIA. SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA. RUIDOS RESPIRATORIOS CON CREPITOS EN BASES.

OXIGENO POR HOOD 100% CON SATURACIONES ADECUADAS.

\* **GASTROINTESTINAL: SIN VIA ORAL POR MINIMO 48 HORAS CONSIDERANDO EVENTO HIPOXICO SEVERO INICIAL.**

\* RENAL: GASTO URINARIO BAJO (2 CC DESDE EL INGRESO), SE ADMINISTRARA BOLO DE CRISTALOIDE CONSIDERANDO PERDIAS INSENSIBLES AUMENTADAS POR DHT SECUNDARIA A QUEMADURA DESCRITA.

\* INFECCIOSO: HEMOGRAMA: LEUCOCITOS 14400 N 56% L 41%. PCR NEGATIVA. SIN DATOS SUGESTIVOS DE INFECCION.

\* METABOLICO: GLUCOMETRIAS NORMALES. GLICEMIA CENTRAL BAJA PROBABLEMENTE POR DEMORA EN PROCESAMIENTO DE LA MUESTRA.

SODIO 131 LEVEMENTE DISMINUIDO POTASIO 5,9 AUMENTADO CALCIO 10,9 MAGNESIO 1,7 CLORO 104.

POR HIPERKALEMIA SE ADMINISTRARA BOLO DE GLUCONATO DE CALCIO.

\* HEMATOLOGICO: SIN SIGNOS CLINICOS DE SANGRADO. HB 15,6 HTO 47. HEMOCLASIFICACION B POSITIVO.

**NEUROLOGICO: HIPOACTIVIDAD E HIPORREACTIVIDAD MARCADAS. GESTOS OCASIONALES ANTE ESTIMULOS DOLOROSOS. HIPERTONIA CON TENDENCIA A ESPASTICIDAD DISTAL EN MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES. SIN NUEVAS CRISIS CONVULSIVAS EN LAS ULTIMAS HORAS.**

ANÁLISIS

PACIENTE CON ASFIXIA PERINATAL SEVERA, HASTA EL MOMENTO SIN DATOS DE DIFUSIÓN MIOCÁRDICA, GASTRO URINARIO BAJO, PERO INICIALMENTE EN CORRELACIÓN CON DESHIDRATACIÓN POR PÉRDIDAS INSENSIBLES AUMENTADAS. SEGÚN EVOLUCIÓN SE REPETIRÁ BOLO DE CRISTALOIDE Y SE EVALUARA FUNCIÓN REAL.

SIN NUEVA CRISIS CONVULSIVAS EN LAS ÚLTIMAS HORAS, COMPONENTE HIPERTÓNICO MARCADO.

HIPERKALEMIA SIN CORRELACIÓN CLÍNICA CLARA, SIN EMBARGO POR RIESGO DE ARRITMIAS SE ADMINISTRA BOLO DE GLUCONATO DE CALCIO, EL CUAL A SU VEZ OPTIMIZARA CALCIO CITOSOLICO DISPONIBLE PARA CONTRACCIÓN MIOCÁRDICA. (...).”

- Con el registro de nota de evolución No. 5 del 23/03/2008, a las 5:15, se resalta que el menor en calidad de paciente, presentó deterioro rápidamente progresivo del patrón respiratorio, con polipnea y quejido espiratorio (sic) constante, retracciones subcostales y subxifoidea marcadas, asociado con un episodio de apnea con recuperación espontánea, por lo que tuvo que realizarse intubación orotraqueal (fl. 23 Cdn. 3).



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

- El 24 de marzo de 2008, a las 5:55 bajo la evolución No. 6 (fl. 23 Cdn 3), se consignó que al menor se le inician fototerapias con protección ocular y en el mismo día pero horas después, se ordenó TAC de cráneo simple (fl. 33 Cdn 3), ante la posibilidad de compromiso neurológico severo, dada la falta de respuesta a estímulos y pupilas con pobre respuesta.

- Expresamente en la evolución No. 31 del 25 de marzo de 2008 (fls. 36-37 Cdn3), se avizora:

“(...)

ANÁLISIS: PACIENTE CRITICO GRAVE CON GRAN PROCESO ASFICTICO ASOCIADO QUE LE PRODUCE CONVULSIONES SECUNDARIAS AL MISMO. POR MULTINVASION Y PROGRESION AL DETERIORO SE MODIFICAN ANTIVBIOTICOS HAY TRASTORNO METABOLICO TIPO HIPONATREMIA E HIPOCALCEMIA YA CORRIGIO LA HIPERKALEMIA .SE DEJAN LEV CON CORRECCION, DECIDO IMPREGNACION CON EPAMIN YE QUE NO SE HAN ESTABILIZADO CONVULSIONES CON FENOBARBITAL Y EN CASO DE PERSISTENCIA DE YUGULARAN CON MIDAZOLAM **YA SE TOMO TAC CEREBRAL SE ESPERA REPORTE POR RADIOLOGIA EN LA TARDE.** (...)”

- De la nota No. 40 del 25/03/2008 (fl. 39 Cdn 3), se advierte:

“(...)

ANÁLISIS

**PACIENTE CON ASFIXIA PERINATAL SEVERA CON COMPROMISO NEUROLÓGICO IMPORTANTE DESDE SU INGRESO, PÉSIMO TOMO MUSCULAR BASAL, CONVULSIONES RECURRENTES** POR LO CUAL HA REQUERIDO FENOBARBITAL + MIDAZOLAM + FENITONIA.

COMPROMISO HEMODINÁMICO EN LAS ÚLTIMAS HORAS, POSIBLE DISFUNCIÓN MIOCÁRDICA EN RELACIÓN CON PROCESO HIPOXICO SEVERO PERINATA. SHOCK CARDIOGENICO CON COMPONENTE NEUROGENICO EN MANEJO.

HIPOCALCEMIA EN REPOSICION CON EL FIN DE OPTIMIZAR CALCIO PARA CONTRACCIÓN MIOCÁRDICA.

**EN ESPERA DE REPORTE DE TAC CEREBRAL.**

REALIZARA CONTROL GASIMETRICO

SOLICITA CONTROL DE ELECTROLITOS, FUNCIÓN RENAL.

(...)”

- El resultado de la escanografía realizada al menor XX, el 25/03/08 (fl. 246 y 10 Cdn 3), reporto la siguiente conclusión:

“(...) hipodensidad difusa del parénquima supra- tentorial que sugiere lesión isquémica o hipoxia difusa. No se establecen otras alteraciones”.

- En el cuarto día de vida del menor, es decir el 26/03/08, en la nota de evolución No. 48 (fls. 43-44 Cdn 3), se registró un mal aspecto del paciente, sin respuesta a estímulos con palidez generalizada, con pupilas fijas, hipotonía generalizada, con evolución tardía, sin presencia de nuevos episodios convulsivos y pendiente el resultado del TAC.

- Con la nota de evolución No. 81 del 29/03/08, a las 15:27 (fls. 65-66 Cdn 3), se consignó en los aspectos neurológicos que el menor, se encontraba: “POCO



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

REACTIVO A ESTIMULOS. RECIBE FENITOINA Y FENOBARBITAL POR SINDROME CONVULSIVO. **SE REALIZO TAC DE CRANEO SIMPLE EL 25 MARZO QUE REPORTO HIPODENSIDAD DIFUSA DEL PARENQUIMA SUPRATENTORIAL QUE SUGIERE LESION ISQUEMICA O HIPDIXICA DIFUSA LO CUAL ESTA EN RELACION CON ASFIXIA AL NACER.** NO HA PRESENTADO NUEVOS EPISODIOS CONVULSIVOS POR LO CUAL SE SUSPENDE FENITOINA Y SE DEJA SOLO FENOBARBITAL (...).

- El 01 de abril de 2008, con la nota evolución No. 114 (fl. 86 Cdn 3), se indicó en el análisis ***“neonato continúa en estado crítico, su evolución es muy lenta por poca respuesta neurológica aún es prematuro predecir secuelas (...)”***.

- Para el 02 de abril de 2008, como el registró de la evolución No. 119 (fls. 89-90 Cdn3), el menor hijo de la Señora XX, presentó el siguiente análisis:

***“(...) PACIENTE EN ESTADO CRÍTICO AMERITO AUMENTO DE PARÁMETROS POR DESCOMPENSACIÓN HEMODINAMICAMENTE A LA MANIPULACIÓN, ULTIMO CONTROL RADIOLÓGICO SIN COMPROMISO CUMPLE TRATAMIENTO ANTIBIÓTICO DE SEGUNDA LÍNEA PERO NO HAY DETERIORO DESDE EL PUNTO DE VISTA INFECCIOSOS A NIVEL RENAL INCREMENTO DE EDEMA DE MANERA PROGRESIVA YA SE LOGRARON BALANCES NEGATIVOS ESPERADOS PERO AÚN CON MUCHO COMPROMISO DE TIPO ONCOTICO SE RESTRINGIRÁN LEV BASALES Y SE MANTIENE CONDUCTA EXPECTANTE POR SQUE SU PRONÓSTICO DE VIDA NO ES MUY ALENTADOR (...)”***

- El día 4 de abril de 2008, ante mínimos movimientos espontáneos de miembros inferiores y ausentes en miembros superiores, el médico pediatra, ordenó 3 sesiones diarias de fisioterapia física, a fin de minimizar secuelas neurológicas, debidamente acreditado con las evoluciones Nos.138 – 140 (fls. 102 a 104 Cdn 3)), las que se prolongaron hasta el último día de hospitalización en la Clínica santa Catalina.

- Desafortunadamente, por la poca mejoría del menor hijo de la Señora XX y la prolongada asistencia respiratoria mecánica, luego de 16 días de hospitalización, el galeno especialista en pediatría, decide su remisión a otra entidad hospitalaria **para reducir riesgos**, tal como se dejó anotado en la evolución No. 197 del 09/04/08 (fls. 139-140 Cdn. 3) al indicar:

***“PACIENTEB (sic) CLINICAMENTE ESTABLE, SIN DETERIORO, CRECIMIENTO DE GERMEN GRAM NEGATIVO POR LO QUE SE INICIA CUBREMIENTO ANTIBIOTICO Y TOMA DE PARACLINICOS. SE DISCUTA POSIBILIDAD DE REMISION A INSTITUCION PARA MANEJO INTEGRAL Y ESTUDIOS, EL PACIENTE TIENE UNA ALTA PROBABILIDAD DE VENTILACION MECANICA POR LARGO TIEMPO SE DEBE CONSIDERAR OTRAS POSIBILIDADES PARA REDUCIR RIEOSGOS IHNERENTES A VENTILACION MECANICA PROLONGADA, IGUALMENTE POR AUSCENCIA DE MECANISMO DE SUCCION DEGLUCION CABRIA LA POSIBILIDAD DE GASTROSTOMIA. ADEMAS NECESITA ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS NEUROLÓGICOS PARA ESTABLECER PRONOSTICO Y MANEJO POR REAHBILRTACION INTEGRAL.***  
**SE DECIDE TRASLADAO (sic)**

(...)

Ordenes de enfermería:

- **INICIAR TRAMITES DE REMISIÓN”**.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

- Copia de la solicitud de remisión del menor XX (fls. 249 y 252), suscrita por el pediatra de la UCIN.

- Desde la orden de remisión, los profesionales tratantes, insistieron en el traslado del menor, para una valoración más integral, especialmente por el servicio de neurología pediátrica, como se avizora con la nota de evolución No. 241 del 13/04/08 (fl. 160- 162 Cdn 3).

- En la evolución No. 257 del 15/04/08 (fls. 170-170 Cdn 3), en el análisis del menor, se precisó:

“(...)   
PACIENTE SIN DETERIORO HEMODINÁMICO, ESTABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA RESPIRATORIO, QUIEN TOLERA LA VÍA ORAL, QUIEN PRESENTA BALANCE MUY POSITIVO, PERO NO EXISTEN PARACLÍNICOS QUE SUGIEREN ORIGEN RENAL, NI ONCOTICO, PROBABLEMENTE POR POR POSICIÓN Y DESACONDICIONAMIENTO.   
CONTINÚA MANEJO ANTIBIÓTICO DE SEGUNDA LÍNEA Y CUBRIMIENTO PARA HONGOS, SIN SIRS,   
POR PATOLOGÍA NEUROLÓGICA SEVERA CONTINÚA EN TRÁMITES DE REMISIÓN, A INSTITUCIÓN DE MAYOR NIV   
**EL QUE CUENTE CON EL SERVICIO DE NEUROPEDIATRIA Y SE LE PUEDA BRINDAR MANEJO INTERDISCIPLINARIO, SE EXPLICÓ A LA MADRE LA SERIEDAD DEL CUADRO DEL PACIENTE Y EL MOTIVO DE REMISIÓN. (...)**”

- Con la evolución No. 270 del 16/04/08, se termina la **atención médica** asistencial brindada al menor de 24 días de vida, en la Fundación Clínica Universitaria, registrándose los siguientes aspectos:

“(...)

DIAGNOSTICOS:

1. ASFIXIA PERINATAL SEVERA
2. RNAT PAEG MASCULINO
3. **SINDROME CONVULSIVO SECUNDARIO A PROCESO ASFICTICO**
4. APGAR 2/10 (DATOS EXTRAINSTITUCIONALES)- BALLARD 39 SEMANAS
5. **PARTO POR CESAREA POR EXPULSIVO PROLONGADO**
- (...)
7. **DISFUNCION MIOCARDICA, DESCARTADA**
8. **QUEMADURA DE PRIMER GRADO COMPROMISO MAYOR A 50% DE SUPERFICIE CORPORAL EN MEJORIA ...**
9. SEPSIS NEONATAL TEMPRANA TRATADA- SEPSIS TARDIA EN TTO
10. LESION ISQUEMICA E HIPOXIA DIFUSA CEREBRAL
11. ENCELOPATIA HIPOXICO – ISQUEMIA CONFIRMADA POR TAC CEREBRAL

(...)

Examen físico

Signos vitales dentro de parámetros normales

Neurológico. Sin sedación. Hipoactivo, pococ reactivo, fontanela anterior amplia y normotensa, turricefalica, hipotonía generalizada con movilización escasa de extrem

(...) SE REMITE (YA ACEPTADO A CLÍNICA CARDIOVASCULAR DE BUCARAMANGA) PARA COMPLETAR ESTUDIOS Y MANEJO INTEGRAL.(...)”

- Registrándose, en el folio 183 Cdn 3, la salida del menor, así:



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

**“10:00 SALE RN AT EN ADECUADA INCUBADORA DE TRANSPORTE ACOMPAÑADO POR PERSONAL MEDICO PARAMEDICO Y CON LA MAMA EN ESTADO GENERAL CRITICO, HIPOACTIVO, HIPOREACTIVO, HIPOTONICO, EDEMA GENERALIZADO CON TOT CONECTADO A VENTILADOR MECANICA SOG PARA GARANTIZR (SIC)  
10:10... ALIMENTACION ENTERAL POR GABAJE SE DAN INSTRUCCIONES DE MANEJO, CON CATETER EPICUTANEO EN MSD PERMEABLE CERRADO, Y MONITORIZADO”.**

- Se advierte que en cuaderno No. 3, fuera de las evoluciones médicas que describían la atención al menor, reposa **la totalidad del registro clínico, respecto** de la prestación del servicio de salud al menor XX, en la Fundación Clínica Universitaria Santa Catalina, relacionadas con las notas de enfermería, rehabilitación, nutrición, reporte de líquidos, exámenes de laboratorio, de radiología y suministro de medicamentos entre otros.

-. Ahora bien, como el menor XX, fue trasladado a la Fundación Cardiovascular de Colombia, con oficio fechado del 22 de abril de 2010 (fl. 147), se allego la historia clínica, con ingreso del 16 de abril de 2008, la cual reposa a folios 148 a 242, de la cual se destacan los siguientes aspectos relevantes para el asunto en estudio:

- Nota de ingreso con la siguiente descripción (fl. 149):

*“INGRESA NEONATO EN COMPAÑIA DE MEDICO, CON INTUBACION ENDOTRAQUEAL, ASISTIDO CON BOLSEO A PRESION POSITIVA, ROSADO, NORMOPERFUNDIDO, CON SATURACION CUTANEA DE 100%, EUTERMICO. EDEMA BIPALPEBRAL LEVE. MUCOSA ORAL HUMEDA, NO EVIDENCIA DE SANGRADOS ACTIVOS.*

*RESPIRATORIO: BUENA ENTRADA DE AIRE BILATERAL, MOVILIZACION DE SECRECIONES ESCASAS. BUENA EXPANSION TORAXICA. INDICO ASISTENCIA RESPIRATORIA MECANICA CON SETTING DE: 15/4/0,35/40/0,3 SATURANDO 100%.  
CARDIOVASCULAR: RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, SIN SOPLOS. PULSOS PERIFERICOS: PRESENTES. BUEN RELLENO CAPILAR.  
ABDOMEN: BLANDO, NO DOLOROSO, NO MASAS NI VISCEROMEGALIAS.  
GENITO-URINARIO: TESTICULOS EN BOLSA.  
EXTREMIDADES: SIMETRICAS, EUTROFICAS.  
NEUROLOGICO:  
FONTANELA ANTERIOR NORMOTENSA. AUSENCIA DE APERTURA OCULAR EXPONTANEA. ESCASA RESPUESTA OCULAR A LA LUZ. IMPRESIONA RETRODESVIACION OCULAR. NO REFELLO (sic) DE SUCCION, NI PALMAR.  
BABINSKY: POSITIVO. HIPOTONIA GENERALIZADA. REFEJOS (sic)  
OSTEOTENDINOSOS: DISMINUIDOS. PRESENCIA DE MIOCLONIAS A LA ESTIMULACION.*

*DIAGNOSTICO:*

- 1. RNT-PAEG. ( 39\_3700).*
- 2. ENCEFALOPATIA HIPDIXICA-ISQUEMICA.*
- 3. SINDROME CONVULSIVO SECUNDARIO A 2.*
- 4. FALLA VENTILATORIA.*
- 5. PARTO POR CESAREA POR EXPULSIVO PROLONGADO.*

- Con nota de evolución del 17/04/08 a las 4:24 (fl. 153), el menor presentó código azul por lo que fue requerida la atención inmediata de maniobras de reanimación cardiopulmonar, con masaje cardiaco, con pobre respuesta, por lo que se aplicó dosis de adrenalina.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

- En la nota de evolución de las 9:36, del 17/04/08 (fl. 155), se registró:  
“(…) **PACIENTE CON SECUELAS SEVERAS DE ENCEFALOPATIA HIPOXICO ISQUEMICA. PRONOSTICO MUY RESERVADO. ASOCIADO AHORA CON CHOQUE ASFICTICO. SE HARAN PRUEBAS COMO TAC DE CRANEEO, ECO DOPLER TRANSCRANEAL PARA EVALUAR PERFUSION Y SECUELAS. SE HABLA CON LA MAMA SOBRE EL PRONOSTICO Y RIESGO DE MUERTE**”.
  
- El 18/04/08 (fl. 164), se determinó en el análisis: “(…) *Paciente con hidrocefalia que no parece corresponder a evolución post asfixia, sino de ser de etiología congénita, además se asocia con clasificación periventriculares. Hoy se ve más reactivo. Sin embargo el pronóstico neurológico es muy pobre. (…)*”
  
- Para el 19 de abril de 2008 hacia las 20:59 (fl. 171), se dejó anotado como problemas, la hidrocefalia congénita severa, sospecha de infección por cmv y falla ventilatoria centra.
  
- Pero el 20/04/08 (fl. 174), se anotó en el análisis que: “**SE REVISAR TOMOGRAFIA PREVIA QUE NO TIENE HIDROCEFALIA, POR LO TANTO NO ES CONGENITA, SINO OBSTRUCTIVA SANGRADO??. SE SOLICITA EVALUAR POR NEUROCIRUGIA NECESIDAD DE DERIVACION. SE FIARA CONTROL GASIMETRICO EN HORAS DE LA TARDE PARA EVALUAR ACIDOSIS RESPIRATORIA PREVIA. SIGUE NVO POR ILEO**”.
  
- En la evolución del 21/04/08 (fl.180), se consignó: “**MUY ESTACIONARIO, CON LESIONES NEUROLÓGICAS SEVERAS AL PARECER POR EVENTO HIPDIXEMICO. SE REVISAR TAC DE SITIO DE REMISION DONDE SE OBSERVA SANGRADO EN FOSA POSTERIOR Y LESIONES EN PUENTE. PENDIENTE REVALORACION POR NEUROCIRUGIA. ADEMAS DE NEUROLOGIA. NO HAY SIGNOS DE MUERTE CEREBRAL. CONTINUA MANEJO DE SOPORTE Y PRONOSTICO MUY RESERVADO A EVOLUCION.**”
  
- El 23 de abril de 2008 (fl. 193), el médico tratante, consigno que el menor se estaciono en la evolución, con lenta disminución de parámetros, por lo que el plan de manejo, es la extubación, como consecuencia que la lesión neurológica severa, parece corresponder al evento hipoxico, considerándolo candidato del comité de bioética para limitación del esfuerzo terapéutico.
  
- La nota de evolución del 30/04/08 (fl. 227 vto), registro: “(…) *hoy fue valorado por neuropediatría quien conceptua un muy pobre pronostico neurológico. Además anota de forma verbal que puede ocurrir calificaciones cerebrales post evento hipoxico. Además SE REUNE EL COMITE DE BIOETICA DONDE SE LIMITAN ALGUNAS ACCIONES (…)*”.
  
- Nota del 30 de abril de 2008 (fls. 232 a 233), en la cual se registró:  
**“LACTANTE MENOR CON SECUELAS DE ENCEFALOPATIA HIPOXICO ISQUEMICA SEVERA PERINATAL. ACTUALMENTE CON LESION ENCEFALICA SEVERA E HIDROCEFALIA EXVACUA POR PERDIDA DE MASA ENCEFALICA EXTREMA DE MUY POBRE PORNOSTICO Y CURSO NATURAL IRREVERSIBLE, SE TRASLADO**



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

HOY A CUIDADO INTENSIVO PEDIATRICO POR EDAD Y PESO PARA CONTINUAR MANEJO Y MONITORIA.

**SE HABLA CON LA MADRE CLARAMENTE EXPLICANDO LA SITUACION ACTUAL DE LESION ENCEFALICA SEVERA Y DE CARACTER IRREVERSIBLE , SE LE EXPLICA DE FORMA MUY CLARA EI PLAN DE MANEJO A SEGUIR, CON SOPORTE BASICOS Y LIMITACION DE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS QUE PROLONGEN EL SUFRIMIENTO DEL PACIENTE, (ilegible) NO MEDIDAS DE REANIMACION EN CASO DE PARADA CARDIACA”**

- Desafortunadamente, el 01 de mayo de 2008, se consignó en la historia clínica (fl. 238):

**“PACIENTE CON HISTORIA DE SHOCK ASFICTICO, ASFIXIA PERINATAL SEVERA SECUNDARIA, EXPULSIVO PROLONGADO. CON SEVERO COMPROMISO NEUROLOGICO, CONVULSIONES SECUNDARIAS, CON COMPROMISO RESPIRATORIO SEVERO DE ORIGEN CENTRAL Y CALCIFICACIONES PERIVENTRICULARES, EVOLUCIÓN EN ESTA INSITITUCIÓN SIN MEJORIA NEUROLOGICA, PACIENTE CON RESPUESTA CLINICA NEUROLOGICA MUY POBRE Y PARACLINICAMENTE CON HIDROCEFALIA NO OBSTRUCTIVA Y CALCIFICACIONES, CON PRONOSTICO POBRE. REALIZA EPISODIO DE PARO CARDIORESPIRATORIO QUE A PESAR DEL MANEJO NO RESPONDE.”**

-Epicrisis de la atención que el menor XX, recibió en la Fundación Cardiovascular de Colombia, con fecha de ingreso del 16/4/08 al 1/5/08 (fls. 239 a 241).

- Copia del certificado de defunción N° A2216841 del menor XX (fl. 242).

- De la diligencia de recepción de interrogatorio de parte de la Señora XX (fls. 143-145), celebrada el 05 de mayo de 2010, se extraen los siguientes aspectos:

*“(…) PREGUNTADO: Indique cómo fueron los hechos por los que usted reclama indemnización de perjuicios con ocasión de la muerte de su hijo XX. CONTESTO: fue un embarazo normal como los dos embarazos que había tenido antes, asistía todos los controles, los exámenes y dos ecografías que me tomaron todo era normal, era un niño sano , el día miércoles 20 de marzo de 2008 me empezaron los dolores normales de parto, le avise a mi hermano y ya mas o menos a las dos de la mañana decidimos ir al puesto de salud porque ya se llegaba la Hora, (...) ya nos vinimos los tres don ABSALON, LUCILA y yo hasta el puesto de Salud de Zetaquirá, ahí me recibió el doctor OSCAR PEREZ el médico de turno, me hizo un tacto, acabo de llenar papeles en la historia y me remitió en la ambulancia a Miraflores, mas o menos como a las cuatro de la mañana del día jueves 20 de marzo. Allá llegamos a la 5 de la mañana me recibió una doctora y me hizo un tacto, me dijo que eso todavía se demoraba, que el doctor OSCAR no sabía hacer un tacto, pero que estaba como en uno, no se a qué se refería con ese término, me mando a caminar 6 horas para que el niño bajara porque estaba muy arriba, y nos fuimos con LUCILA a caminar en un sol impresionante; a las doce del día volvía al Hospital de Miraflores, me hicieron otro tacto, me dijeron que fuera a seguir caminando y volviera a las 6 de la tarde . Volvía a las 6 pero no me querían recibir que porque todavía no era que me devolviera para la casa, yo le dije a doctor que me dejara porque yo vivía en una vereda y era demasiado riesgo que el niño se me viniera. Entonces después de rogarle al fin acepto y me dejaron en observación como a la media noche volvió el doctor me hizo otra revisión y que todavía no. Al otro día como a las siete de la mañana volvió otro doctor y volvió y me revisó y que todavía no; después de medio día revente fuente y como a las 5 de la tarde llegó el doctor y se puso pero bravísimo porque no le había avisado, que le había manchado la cama, me regañó que mejor dicho. **En este estado de la diligencia la señora XX se pone muy intranquila y llora por espacio de varios minutos.** Así seguí después y como a las diez de la noche del día viernes, el doctor se estuvo un rato, y ya después de la media noche me pasaron a la sala de partos, (...) ya como a las cuatro de la mañana, ya estaba cansada ya no podía, yo le dije al doctor que aunque fuera salvara a mi hijo que yo no importaba. La declarante llora de manera continua. Llamaron a la ginecóloga ahí me tuvieron otro rato y ella dijo que tenían que pasarme a la sala de la cirugía, allá me hicieron pasar rápido me empujaban, (...), en ese momento me quede dormida y no supe nada más. Cuando me desperté la ginecóloga me estaba*



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

cociendo, me dijo que el niño había nacido muy mal que porque yo era una floja y que si le pasaba algo al niño, la única culpable era yo. Durante todo el transcurso de la diligencia la interrogada no para de llorar. (...) Cuando me dijo que el niño tenían que remitirlo para Tunja (...) antes de traerlo pedi que me lo dejaran ver, me lo alcanzaron y lo ví muy mal. Eso fue el sábado por la mañana, (...) El domingo a las doce del día me dieron salida del hospital, (...). **El niño aquí en Tunja yo no supe de él hasta el lunes que me vine a las cuatro de la mañana, me dijeron que el niño había llegado mal, que había llegado quemadito el cuerpo que porque le habían puesto unas bolsas, me toco comprarle unas cremas, todo el tiempo lo tuvieron en cuidados intensivos en una incubadora, ahí estuvo como 15 días, luego lo trasladaron para la fundación cardiovascular de Bucaramanga y allá estuvo hasta el primero de mayo que fue cuando falleció,** yo estuve allá, cuando llegamos a Bucaramanga el médico me pidió un examen que se llama un TAC de cráneo que le habían hecho aquí en Tunja, lo mande pedir y lo llevaron, allá le hicieron otro, y lo que salió en los exámenes es **que el niño sufrió mucho para nacer y tuvo fue muerte cerebral**, que el cerebro había sangrado (...) PREGUNTADO: Indique al despachocómo ha sido para usted y su familia, sus menores hijos, el proceso de afrontar la muerte de su niño XX: La declarante llora de manera permanente. Pues tuvimos que pedir atención psicológica que no la prestaron en el puesto de salud de Zetaquirá para todos tres, para mis hijos y para mí. El padre de mi niño XX, a raíz de la muerte del niño nos abandonó, se fue del hogar. Pues yo creo que los psicólogos sí ayudan, pero creo que la muerte de un hijo nunca la puedo uno superar. (...)

-Del testimonio de la Señora XX, recepcionado el 11 de mayo de 2010 (fls. 301-304), se destaca:

“(...) **CONTESTA:** Yo creo que fue también la atención de médicos en el Hospital, (...) Llegamos al puesto de salud y ahí la atendió la doctora de turno y le hicieron un tacto y la tuvieron como una hora en observación y que tocaba remitirla para Miraflores y entonces llegamos a Miraflores como a las cinco y media casi a las seis y la recibió una enfermera y la pasaron a observación y eso si no se el nombre de la enfermera y cuando se devolvía la ambulancia la enfermera mandó un papel al doctor OSCAR donde decía que aprendiera a hacer un tacto por que eso a ella le faltaba y que todavía no era de tiempo para tener el bebé y ella sentía dolores duros y la tuvieron un tiempo en observación como una hora y nos mandaron a caminar y eso como un médico dijo que tocaba que fuera a caminar unas seis horas, eso paseamos todo Miraflores un día de sol, (...) y yo la veía mal (...), y al medio día volvimos al Hospital y le dijeron allá que fuera y almorzara bien y que volviera, almorzamos y volvimos como a las doce y media y le hicieron un examen, (...) y otra vez nos mandaron a caminar otras seis horas, (...) y ya fue cuando volvimos otra vez al Hospital como a las cinco y media de la tarde y eso le dijeron que se devolviera para la casa en Patanóa, que no era tiempo del parto y le dije a la enfermera y XX también dijo que no se sentía bien para devolverse y que con todo eso que le habían hecho hacer hoy y todas esas vueltas y que yo la veía que se sentía mal y dijeron que la dejaban en observación a ver que pasaba y ahí la entraron y ese jueves por la tarde yo me vine para Zetaquirá (...) entonces el sábado como a las seis y media de la mañana fue cuando ella hizo una llamada y yo venía para el pueblo y una hermana mía me dijo que esperara que XX había llamado que si yo podía ir a Tunja que llevaban el bebé para Tunja y que ella estaba muy mal que no podía ir ella misma, entonces ella hablo con los de la ambulancia y los espere aquí en Zetaquirá y me recogieron, el bebé lo llevaban en la cabina una enfermera, lo llevan alzado no lo dejaban ver, iban si como de afán y estaba conectadito como oxígeno por que iban unos cables a la parte de atrás de la ambulancia y llegamos a Tunja como a las dos y media de la tarde a la Clínica Santa Catalina y en urgencias lo recibieron no se sería enfermeras o doctoras y me hicieron firmar unos papeles por que iba como acudiente y no me dejaron entrar por allá y los de la ambulancia se devolvieron prontico ligero (...) **PREGUNTADA:** Precisiones las condiciones en que fue trasladado el menor XX, desde la ESE HOSPITAL REGIONAL MIRAFLORES y hasta la fundación Clínica Universitaria Santa Catalina de Tunja. **CONTESTA:** El niño iba en la cabina de la ambulancia **y se veía que iba como en una canastillita** y eso lo llevaba como una enfermera o doctora y al otro lado iba el doctor, eso lo llevaba alzado ito al lado del médico en brazos la enfermera o doctora, llevaba un cobertorcito por encima eso tenía unos cables y yo pienso que era el oxígeno y no se veía bien como iba, y el cable que iba conectado atrás eso se movía mucho. (...)”.

- Certificación del 25 de agosto de 2010, suscrita por el Subgerente Científico de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES (fls. 361-362), en la que se indican los turnos en el área de ginecología durante los días 20 a 22 de marzo de 2008.

- Certificación del 25 de agosto de 2010 (fl. 364), mediante la cual se indicó que



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, adoptó las guías de manejo para las principales patologías y procedimiento, los cuales incluyen atención del parto y atención de enfermedad hipertensiva de embarazo y adjuntando las guías de manejo de pacientes ginecoobstétricas, especialmente el protocolo de diagnóstico y tratamiento de la enfermedad hipertensiva del embarazo (fls. 365- a 380), del cual se extrae:

(...)

## 2. PARTO

*Proceso fisiológico que conduce a la expulsión de un feto vivo o muerto, de más de 500 gramos o mayor de 20 semanas de gestación del organismo materno por las vías naturales.*

(...)

## 4. TRABAJO DE PARTO

*Presencia de contracciones uterinas regulares con una frecuencia de 3 a 5 en 10 minutos, duración de 35 a 90 segundos e intensidad de 20 a 60 mmHg, lo cual ocasiona borramiento y dilatación de cérvix*

(...)

### 1.1 Fase Latente

*Se extiende desde el inicio de trabajo franco de parto hasta un dilatación de 3cm en promigestantes y de 4 cm en multigestantes, con una duración menor de 14 horas y menor de 20 horas respectivamente. (...)*

#### 1.1.1 Fase Latente Prolongada:

*Cuando la Fase Latente excede las 20 horas en nulíparas y las 14 horas en múltiparas. (...)*

#### 1.1 FASE LATENTE PROLONGADA

*Si no existe contraindicación para retrasar el parto 6 horas:*

(...)

*Vigilancia de frecuencia cardiaca fetal cada 30 minutos.*

(...)

## 2. FASE ACTIVA

(...)

*Auscultación de frecuencia cardiaca fetal cada 15 minutos sí la paciente es de alto riesgo y cada 30 minutos si la paciente es de bajo riesgo. "la auscultación intermitente en la frecuencia cardiaca fetal es equivalente a la monitoría electrónica continua para diagnosticar sufrimiento Fetal Agudo" (Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología en 1994).*

(...)

### PERIODO EXPULSIVO

(...)

*Sí la paciente presenta expulsivo prolongado, hay evidencia de sufrimiento fetal agudo o fatiga materna, instrumentar el parto siempre que la presentación esté en mas (+) ó más (+) 3 al igual que en variedades de posición persistentes.*

(...)<sup>52</sup>

(...)

### **Hipertensión crónica**

---

<sup>52</sup> Específicamente folios 365 a 372



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

- Presencia de tensión arterial 140/90 mm/Hg. Que aparece durante la primera mitad del embarazo después de 6 semanas de puerperio.  
Se sospecha en la segunda mitad del embarazo en pacientes sin factores de riesgo de preeclampsia o en caso de cifras tensionales, mayores de 180/120 mmHg ó en pacientes con retinopatía hipertensiva.

(...)

#### **CRITERIOS DE DIAGNOSTICO PREECLAMPSIA LEVE**

**Hipertensión arterial asociada a edema y / o proteinuria, definidos así: Hipertensión arterial: Cifras iguales o mayores a 140/90 de límite inferior hasta cifras menores de 160/110 de límite superior en dos tomas aisladas mínimo 4 horas.**

Aumento de 15 mm de la diastólica y 30 mm de la sistólica con respecto a las cifras previas.

Cifras mayores de 105 de tensión arterial media.

Edema central: (facial y/ o de manos, ganancia de peso mayor a 2000 grs por semana o edema de miembros inferiores luego de 8 horas de reposo. Proteinuria mayor a 1 gr. Por litro en muestra aislada a 30 mg. por litro en orina de 24 horas. No mayor en ninguno de los casos a 2 gr. Por litro.

#### **PREECLAMPSIA GRAVE**

**Si se presentan asociado a hipertensión uno o más de los siguientes síntomas, signos o hallazgos de laboratorio.**

Hipertensión mayor o igual a cifras de 160/110

Edema pulmonar o anasarca.

Proteinuria masiva mayor a 2 grs por litro en cualquier forma de medida.

Falla renal aguda: oliguria, creatinina elevada, depuración de creatinina baja, nitrógeno ureico elevado.

Falla hepática aguda: transaminasas elevadas, Bilirrubinas elevadas.

Falla hemática: Trombocitopenia, anemia hemolítica microangiopática, deshidrogenasa láctica elevada.

Irritación neurológica: cefalea en casco, escotomas, visión borrosa, fosfenos, tinnitus, hiperreflexia.

Distensión de la cápsula hepática: epigastralgia en barra.

(...)

#### **TRATAMIENTO**

##### **HIPERTENSIÓN ASOCIADA AL EMBARAZO**

Con el objetivo de realizar seguimiento clínico y de laboratorio para confirmar y descartar el diagnóstico.

Hospitalizar servicio

Lactato Ringer a mantenimiento IV

Curva de Tensión Arterial

Laboratorios Básicos evaluación materna:

Cuadro hemático

Deshidrogenasa láctica

Plaquetas

(...)

- Evaluación del estado materno.

- Antihipertensivo si la tensión arterial alcanza picos de 160/110: Nifedipina 3

gotas SL dosis única y continuar Vía Oral con una de las siguientes opciones:

Nifedipina de 20 mg. A 80 mg al día. Labetalol 20 a 40 mg al día. Verapamilo 80 a 240 mg. Al día.

Alfa metil dopa de 1 a 4 gr. Al día.

**Desembarazar por la vía más rápida y segura independiente de la edad gestacional**

(...)”..

-. Certificación del 25 de agosto por parte del Subgerente Científico de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, mediante la cual, se precisó: “Que para el mes de marzo de 2008, la institución no contaba con servicio habilitado



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

de transporte asistencial medicalizada” (fl. 381).

- Reposa en el plenario, copias de las hojas de vida (fls. 404 a 515), de los profesionales en medicina, IVÁN HERNÁN MONROY CADAVID, YINNA MARCELA ACOSTA JAIME, SAMUEL CARMONA CORTÉS, DELFINA SALOME VILLA LIZCANO, quienes participaron en la atención médica asistencial del trabajo de parto y alumbramiento de la Señora XX, en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.

- Mediante oficio N° 176-2012-GNPF, recibido el 12 de marzo de 2012 (fl. 553), el Coordinador del Grupo Nacional de Patología Forense del Instituto de Medicina Legal, informó:

*“Con relación a la solicitud de la referencia y revisada la documentación allegada por su despacho, se establece que de acuerdo a la complejidad del caso se requiere análisis por médicos especialista en Ginecoobstetricia.*

*Dado que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no cuenta con especialistas en esa área, sugiero respetuosamente enviar el caso a un Hospital Universitario para que sea estudiado y resuelto los interrogantes planteados”.*

- Se destaca que en el Anexo N° 2, reposan reproducciones de las históricas clínicas de la atención que recibió la Señora XX, en el Centro de Salud de Zetaquirá (fls. 1 a 23), en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES (fls. 24 a 49), de la Fundación Clínica Universitaria Santa Catalina (fls. 51 a 283) y de la Fundación Cardiovascular de Colombia (fls. 284 a 430)

#### 4. CASO CONCRETO

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación de la parte demandada, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para **establecer la responsabilidad extracontractual del Estado**<sup>53</sup>, de manera que resuelto el tema relativo a prestación del servicio de salud a la Señora XX y a su menor hijo, se entrará a estudiar la imputación.

Igualmente, precisa esta instancia referir que los documentos allegados fueron aportados dentro de la oportunidad pertinente, razón por la cual serán valorados sin otra consideración.

##### 4.1 Del Daño

Teniendo en cuenta la documental obrante en el plenario y destacada en precedencia, lo primero que encuentra la Sala, es que de la historia clínica, **está acreditado**, que el embarazo de la señora XX, transcurrió con relativa

<sup>53</sup> HENAO, Juan Carlos. El daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 37.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

normalidad, pues no se observó afectación alguna a su estado de salud ni la de su bebé, durante el período de gestación, con cinco (5) controles registrados (fl. 130 vto), con observación del quinto control de feto vivo y longitud cefálico (fl. 131 vto).

Aunado, se corrobora con la hoja de consulta del Centro de Salud de Zetaquirá que la Señora XX, ingreso a urgencias el 20/03/08, a las 3:50 a.m, por presentar contracciones y al examen físico presión arterial de **140/82**, con un plan de manejo de canalización y remisión a II nivel para atención de parto (fl. 133-vto).

Teniendo en cuenta la condición arterial que presentó la demandante, el ingreso a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, se presentó **el 20 de marzo de 2008**, a las 5:25 a.m<sup>54</sup>, con nota de enfermedad de paciente con cuadro clínico de 12 horas de **evolución consistente en contracciones uterinas asociadas** a expulsión de tapón mucoso con embarazo de 39.1 semana por eco y al examen físico de tensión arterial de 133/67.

Concordante, se encuentra probado que fue valorada por la especialista en Ginecología, solo hasta las 6:00 p-m del 21 de marzo de 2008, luego de transcurridas más de 24 horas desde la (fl. 340 vto) y nuevamente hasta el 22 de marzo de 2008, sobre 3:50 a.m, por solicitud de Médico General y tras advertir mediante monitoreo fetal, **desaceleraciones en espejo desde la 1:05 de la mañana** (fl. 341), por lo que por **sufrimiento fetal agudo**, se decidió someter a la Señora XX, a cesárea de emergencia la que fue realizada hacia las 4:00 de la mañana aproximadamente y el nacimiento del menor, acaeció hacia las 4:20 de esa misma mañana, en malas condiciones de adaptación al nuevo medio.

Específicamente la condiciones del nacimiento del menor, se registraron en la nota del servicio de anestesiología, donde se avizora que le fue practicada reanimación cardiopulmonar e intubación orotraqueal, por estado hipóxico, procedimiento efectuado por el especialista del área, **tras parto estacionario y el sufrimiento fetal, refiriendo la historia clínica** que posterior a las maniobras de reanimación y tras lograr respirar físicamente le fue retirado el tubo y se ubicó en termocuna hasta que fue remitido al Hospital de III nivel, esto es, a la CLÍNICA SANTA CATALINA de la ciudad de Tunja.

Relacionado con el sufrimiento fetal agudo que padeció el menor XX, como consecuencia de un parto de la Señora XX estacionario y prolongado, encuentra la Sala, en el registro de ingreso a la Fundación Clínica Santa Catalina (fls. 8 y 238 Cdn 3), la anotación de las **precarias condiciones en las cuales fue transportado el recién nacido**, desde el Municipio de Miraflores a la Ciudad de Tunja, por cuanto la entidad hospitalaria remitente no contaba con ambulancia

---

<sup>54</sup> Ver folio 338



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

de asistencia medicalizada para la época de los hechos, además de indicar que el neonato ingresó en compañía de auxiliar y familiar, dentro de una caja de icopor, donde se encontraban incorporadas bolsas de líquido endovenosos calientes para conservación térmica del niño, lo que le ocasionó hipertermia de 40 grados y quemaduras de primer grado en el 50% del cuerpo (manos, pies, región lumbar y escapular), condiciones ante las cuales y dados los antecedentes referidos en el parto, fue llevado de manera inmediata a UCI de recién nacidos y le fue colocado oxígeno en cámara de Hood.

Aunado y de acuerdo con los exámenes de ingreso se diagnosticó por la especialista en pediatría que el menor XX, presentó taquicardia sinusal, en relación con hipertermia, hipoactivo, con flacidez generalizada sin respuesta a estímulos, con dificultad respiratoria dada por las polineas, asfixia perinatal severa, síndrome convulsivo secundario a proceso asfíctico dado el proceso prolongado de expulsión que culminó con parto por cesarí, con riesgo de disfunción miocárdica, shock cardiogénico y/o neurogénico o hasta la muerte.

Igualmente, se corrobora con el reporte del examen de diagnóstico TAC de cráneo simple para determinar el compromiso neurológico, dado el deterioro progresivo físico que el menor XX, por ausencia de reactividad a estímulos y respiratorio, arrojó como resultado “hipodensidad difusa del parenquima supratentorial<sup>2</sup>, sugiriendo lesión isquémica o hipoxica difusa cerebral, **relacionada con asfixia al nacer.**

Avizora la Sala, del registro clínico, ampliamente descrito en precedencia que ante la poca mejoría del menor y sin posibilidad de suspender la asistencia respiratoria mecánica, se ordenó valoración por especialista en neurología pediátrica, razón la cual, el día 16 de abril de 2008 hacia las 10:00 fue remitido en compañía de personal médico paramédico y de la madre, en adecuadas condiciones a la FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, de Floridablanca – Santander y permaneció hasta el 1 de mayo de 2008, cuando se produjo su deceso al presentar paro cardiorespiratorio sin respuesta positiva a reanimación.

Así las cosas, se encuentra probado que ante la permanencia del menor en las instituciones de salud de Tunja y Bucaramanga, el hijo de la Señora XX, no presentó mejoría en su estado de salud, considerado como crítico, presentando episodios convulsivos e igualmente se le realizó distintos controles, valoraciones y exámenes, confirmándose la encefalopatía hipoxica isquémica y diagnosticándose hidrocefalia obstructiva severa que **correspondía a evolución de trauma post asfíxico** (fl. 200).

Destacando la Sala, que sin duda, la muerte del hijo que esperaba la demandante, está asociada a la falta de atención médica inicial de la E.S.E.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, particularmente porque a lo largo del proceso de gestación de XX, no se evidenciaron situaciones que entrañaran peligro o riesgo para la salud de su bebé, salvo los riesgos normales que se presentan en este tipo de eventos, lo cual permite afirmar que el bebé gozaba de buena salud.

Aunado a que la Señora XX, fue remitida con la salvedad de presentar presión arterial alta, por eso requería que la atención fuera prestada en un centro de mayor nivel de atención y desafortunadamente por la prolongación del parto, que conllevó al sufrimiento fetal, al menor XX, se le practicó reanimación cardiopulmonar e intubación orotraqueal, por estado hipóxico, procedimiento efectuado por el especialista anesthesiólogo.

Llama la atención el hecho de que la Señora XX, no hubiese sido hospitalizada al ingreso a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, cuando fue remitida al centro asistencial de mayor nivel de atención, especialmente porque era la segunda vez que acudía al hospital en menos de 12 horas, acusando fuertes dolores, y además porque el citado médico constató que la paciente se encontraba en trabajo de parto, con remisión de presión arterial alta.

Lo anterior, permite colegir para la instancia que en efecto la Señora XX y sus otros hijos, **sufrieron un daño consistente en la pérdida** del menor hijo y hermano XX, en desarrollo de un embarazo en condiciones normales, que requería de mayor atención por lo que se llevó a cabo la remisión a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, siendo procedente en el siguiente aparte determinar la causalidad.

#### **4.2 De la Imputación**

Teniendo en cuenta que las inconformidades del recurrente demandado, se centran en la indebida valoración probatoria del A-quo, para **determinar el nexo causal** y comprobar las circunstancias en la prestación del servicio de salud que permitieran un tratamiento oportuno y adecuado, tanto a la Señora XX, como a su hijo por nacer, procede la Sala a desarrollar la causalidad.

Tal como fue reseñado en el acápite considerativo, es claro que en el marco de la responsabilidad por actividad médico – asistencial, la carga de acreditar el incumplimiento del contenido obligacional, esto es, la falla en el servicio, radica en cabeza del demandante, quien debe demostrar que la atención fue tardía, deficiente o inexistente, a través de los medios probatorios autorizados por la ley, **sin que exista tarifa legal al respecto**, sin desconocer que en materia de atención ginecobstetricia, es procedente **la valoración de la prueba indiciaria**.



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

Lo anterior, resulta relevante para desatar el *sub* –lite, en la medida que tal como lo reseña la jurisprudencia, **no se puede restar importancia a ninguna prueba o darle mayor relevancia a otra** y aunque al expediente no fue allegado dictamen pericial, la ausencia del mismo, no puede tildarse de prueba preferente o única, que pueda llevar a la convicción del Juez<sup>55</sup>, pues no se puede desconocer, el análisis en conjunto con las demás pruebas y con el apoyo de la **lex artis**, entendida como la posibilidad de recurrir a la literatura médica por parte del funcionario judicial que ha sido avalada por el reconocido tratadista, Jairo Parra Quijano, quien con autoridad en la materia, ha sostenido:

***“El juez sobre un tema científico o técnico puede utilizar doctrina sobre la materia, precisamente para hacer inducciones, como se expuso anteriormente.***

**“Al no existir tarifa legal para valorar la prueba pericial, mayor es el compromiso del juez para adquirir, sobre la materia sobre la cual verse el dictamen técnico o científico, unos conocimientos basilares, que le permitirán entenderlo, explicarlo en términos comunes (en lo que sea necesario)”<sup>56</sup> (N y SFT)**

Coligiéndose que el derecho procesal y probatorio moderno, ha dejado de lado el legalismo de antaño, que limitaba de manera injustificada al operador judicial, para avalar que el juez puede valerse de literatura impresa o la que reposa en páginas web, nacionales o internacionales, ampliamente reconocidas por su contenido científico, no como un medio probatorio independiente, **sino como una guía que permite ilustrarlo sobre los temas que integran el proceso** y, por consiguiente, brindarle un mejor conocimiento acerca del objeto de la prueba y del respectivo acervo probatorio, lo que, en términos de la sana crítica y las reglas de la experiencia, **redundará en una decisión más justa**<sup>57</sup>.

Concordante, el ámbito jurisprudencial del Consejo de Estado, ha sido preciso en señalar que la **historia clínica se constituye en uno de los más importantes elementos de convicción del juez** en lo relativo a los cuidados médicos o de la correcta asistencia facultativa al paciente y al **remitirnos a la consulta bibliográfica especializada**<sup>58</sup> **y del mismo protocolo que allegó la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES**, sobre el diagnóstico, manejo y tratamiento que requería la Señora XX, para lograr a buen término su estado de gestación, la Sala encuentra:

<sup>55</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, 14 Sep. 2016, e63001-23-31-000-2002-01058-01(38804).

<sup>56</sup> PARRA Quijano, Jairo “Aporte de la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de la prueba pericial”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Jornadas de Derecho Administrativo, Pág. 641.

<sup>57</sup> Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 1º de octubre de 2008, exp. 27268 y del 19 de agosto de 2009, exp. 18364, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>58</sup> Prolonged Labor: Causes and Treatment. (2012, January 24). Retrieved August 13, 2014, from <http://www.webmd.com/baby/guide/prolonged-labor-causes-treatments> Simkin, P. (1991). Pregnancy, childbirth, and the newborn: The complete guide (Revised/Expanded ed.). Minnetonka, Minn.: Meadowbrook Press



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

- ✓ La presión arterial es la fuerza de la sangre que empuja contra las paredes de las arterias.
- ✓ Si la presión en las arterias es demasiado alta, se llama hipertensión, que puede afectar su corazón y riñones, lo cual puede resultar en enfermedad cardíaca, enfermedad renal y derrame cerebral.
- ✓ La alta presión arterial puede causar problemas para la gestante y el bebé durante el embarazo, incluyendo preeclampsia y nacimiento prematuro.
- ✓ En cada visita prenatal, el profesional de la salud, mide presión arterial de la materna.
- ✓ La presión arterial alta sucede cuando el número superior es 140 o más o cuando el número inferior es 90 o más.
- ✓ El trabajo de parto prolongado puede producirse por una desproporción fetopelviana (el feto no puede pasar por la pelvis materna), que puede producirse por una pelvis materna anormalmente pequeña o por un feto anormalmente grande o mal posicionado (distocia fetal), otra causa son las contracciones **uterinas demasiado débiles o infrecuentes** (disfunción uterina hipotónica) o, a veces, demasiado potentes o demasiado frecuentes (disfunción uterina hipertónica).
- ✓ Parto Prolongado, también conocido como falta de progreso o embarazo prolongado, se produce cuando el parto dura aproximadamente 20 horas o más si eres primer madre, y 14 horas o más si usted previamente ha tenido otro hijo.
- ✓ El diagnóstico del parto prolongado, es clínico y la causa debe identificarse porque determina el tratamiento, así la evaluación de las dimensiones fetales y pelvianas.
- ✓ El parto prolongado durante la fase activa, puede ser motivo de preocupación.
- ✓ Hay un número de causas posibles de parto prolongado, durante la fase latente, lento borramiento del cuello uterino puede causar que aumente el tiempo de parto, durante la fase activa, si el bebé es demasiado grande y el canal de parto es demasiado pequeño, o la pelvis de la mujer es demasiado pequeña, la entrega puede durar o no progresar.
- ✓ Estudios también conectan el parto prolongado o la falta de progreso a factores psicológicos, tales como preocupación, **tensión** o miedo.
- ✓ El tratamiento de un parto prolongado es: i) Suministro de oxitocina; ii) Cesárea por desproporción fetopelviana o disfunción hipotónica intratable y a veces, parto instrumentado durante la segunda etapa del trabajo de parto.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

- ✓ Si el trabajo de parto no progresa, o si se **detecta sufrimiento del feto**, puede ser necesario un parto por cesárea.
- ✓ La cesárea puede ser la respuesta a varios de los temas que causan parto prolongado; casi un tercio de las cesáreas se realizan debido a la falta de progreso.
- ✓ La Asfixia neonatal<sup>59</sup>, también llamado nacimiento o la asfixia del recién nacido, se define como un fracaso para iniciar la respiración regular dentro de un minuto de nacimiento.
- ✓ La asfixia neonatal es una emergencia neonatal, ya que puede llevar a la hipoxia (disminución del suministro de oxígeno al cerebro y los tejidos) y daño cerebral o incluso la muerte si no se gestionan debidamente.
- ✓ Hay muchas causas de la asfixia neonatal, las más comunes son las siguientes: la hipoxia prenatal (reducción del suministro de oxígeno a los tejidos debajo de los niveles fisiológicos a pesar de una adecuada perfusión de los tejidos por la sangre) y los embarazos de alto riesgo, por enfermedades maternas, como la diabetes, **la hipertensión**, la sensibilización Rh, anemia severa.
- ✓ El diagnóstico de la asfixia neonatal, puede ser evaluado objetivamente utilizando el índice de Apgar.
- ✓ El tratamiento de la asfixia neonatal es la reanimación del recién nacido.
- ✓ Con asfixia prolongada, cerebro, corazón, riñón y daño pulmonar resultado puede y también la muerte, si la asfixia dura más de 10 minutos.
- ✓ Las mujeres en riesgo de embarazos asfixia neonatal deben recibir atención prenatal de un obstetra experto en prevención y detección de problemas como la anemia que pueden contribuir a la asfixia neonatal.

En consecuencia, la Sala, al **valorar integra y en conjunto las pruebas**, encuentra acreditado que la atención que recibió la Señora XX y su hijo por nacer, no fue la adecuada, oportuna, ni pertinente, en la medida que no solo del registro clínico, sino de la *lex artis* y de los mismos protocolos de manejo allegados por la entidad, la demandante debía recibir una atención inmediata pasadas las 14 horas desde el inicio de la labor del parto y por el contrario, solo hasta el 22 de marzo de 2008 a las 3:50 am, la especialista en ginecología considera pertinente la realización de una cesárea de emergencias.

Concordante con lo anterior, es relevante para la Sala, recalcar que la demandante, ingreso al servicio de urgencias por remisión prioritaria el día 20 de

---

<sup>59</sup> [Asfixia al nacer, ahogo neonatal, causas y remedios](#)- Traducción de la respuesta a asphyxia neonatal de Ask:



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

marzo de 2008 a las 5:25 am, es decir que supero más de 40 horas desde el ingreso hasta cuando le fue practicado el procedimiento adecuado, consistente en la cesárea, que desafortunadamente por la prolongación en la atención, conlleva a que el menor XX, sufriera asfixia al momento de su nacimiento.

Así las cosas, no encuentra la instancia prosperidad en los argumentos del apoderado recurrente, en la medida que desconoce el contenido de su propia historia clínica, esto es que el menor, de acuerdo al monitoreo realizado el 22 de marzo de 2008 a la 1:05 a.m, presentaba sufrimiento fetal y solo hasta las 3:50 a.m, la Señora XX, fue valorada por la especialista, pese a que el ingreso de la madre gestante fue desde el 20 de marzo del mismo año.

En consecuencia, existen elementos debidamente acreditados para determinar el nexo causal, entre el deceso del menor XX, como consecuencia de asfixia al momento de su nacimiento, debido de la falta de atención oportuna y la falta de atención en el diagnóstico de remisión, consistente en la presión arterial de la Señora XX.

Aunado y de acuerdo al análisis técnico expuesto, la Sala, al valorar la atención de la Señora XX, debidamente registrada, colige que aunque durante el embarazo que transcurrió en normalidad, sin evidencia de preclamsia, al entrar en trabajo de parto, la demandante sí registro una tensión arterial elevada para su condición gestante y no fue atendida en forma adecuada, pues requería de asistencia médica por la especialidad de ginecología, de manera constante, con el fin de vigilar el comportamiento del parto prolongado y así para determinar más pronto ante la dilatación estacionaria, la cesárea y no esperando hasta que el menor presentara sufrimiento fetal agudo.

Además, teniendo en cuenta la certificación del Secretario de Salud del 05 de mayo de 2009, en la que se indica que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, es una entidad descentralizada de categoría especial del orden Departamental, dotada de personería jurídica, autónoma, administrativa y patrimonio propio (fl. 34), no encuentra la Sala coherente que la reanimación y proceso de intubación lo hubiese realizada un especialista en anestesiología y no en pediatría.

Para soportar la anterior consideración, la Sala trae a colación aspectos relevantes con el derecho y atención del recién nacido, en la medida que al amparo de los mandatos constitucionales y legales relacionados con la atención y protección de los menores y especialmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, el parágrafo 2° del artículo 163 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 y disposiciones reglamentarias del Ministerio de Salud, una entidad de II nivel, como la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, si contaba con el



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

servicio de ginecología, anestesiología y habilitación para la práctica de cesáreas, debía también contar con el especialista pediátrico, para salvaguardar la atención de los recién nacidos.

Así la precitada Ley 100/93, estableció los niveles de complejidad de las instituciones prestadoras de servicios (**Baja**<sup>60</sup>, **Media**<sup>61</sup> y **Alta**<sup>62</sup>) y los niveles de atención<sup>63</sup> que se prestan respecto a las actividades, procedimientos e intervenciones (Nivel I, Nivel II, Nivel III), los cuales debe corresponder la prestación de los servicios de consulta médica, hospitalización y, en general, todos los eventos, **según su complejidad**<sup>64</sup>.

En consecuencia, no solo se presentaron omisiones en la prestación por parte de los médicos tratantes y especialmente por el área de ginecología, sino una omisión administrativa de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, al no contar con los profesionales en servicio para atender las eventualidades del nacimiento en condiciones normales, sino en los eventos como los acá analizados, donde tal vez la presencia del galeno pediatra, hubiese podido aminorar algunos de los riesgos que tuvo que padecer el menor XX, como el manejo del proceso de reanimación, la adaptación al momento del nacimiento, el traslado a un nivel de mayor complejidad por el especialista correspondiente.

Conforme al acervo destacado, las precisiones realizadas por la instancia y a las consideraciones expuestas, la Sala confirma la decisión de primera instancia en la medida que efectivamente, el daño consistente **en la pérdida** del menor hijo y hermano XX, en desarrollo de un embarazo en condiciones normales, es imputable a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, por la falta de atención oportuna y adecuada, que conllevó a que el menor sufriera de una

---

<sup>60</sup> Baja complejidad: Son aquellas instituciones que habilitan y acreditan en su mayoría servicios considerados de baja complejidad y se dedican a realizar intervenciones y actividades de promoción de la salud y **prevención de la enfermedad, consulta médica** y odontológica, internación, atención de urgencias, partos de baja complejidad y servicios de ayuda diagnóstica **básicos en lo que se denomina primer nivel de atención.**

<sup>61</sup> **Mediana complejidad: Son instituciones que cuentan con atención de las especialidades básicas como lo son pediatría, cirugía general, medicina interna, ortopedia y ginecología con disponibilidad las 24 horas en internación y valoración de urgencias, además ofrecen servicios de consulta externa por especialista y laboratorios de mayor complejidad, en lo que es el segundo nivel de atención.**

<sup>62</sup> Alta complejidad: Cuentan con servicios de alta complejidad que incluyen especialidades tales como neurocirugía, cirugía vascular, neumología, nefrología, dermatología, etc. con atención por especialista las 24 horas, consulta, servicio de urgencias, radiología intervencionista, medicina nuclear, unidades especiales como cuidados intensivos y unidad renal. Estas Instituciones con servicios de alta complejidad atienden el tercer nivel de atención, que incluye casos y eventos o tratamientos considerados como de alto costo en el POS.

<sup>63</sup> **Los Niveles de Atención en la Salud se definen como la capacidad que tienen todos los entes prestadores de servicios de salud y se clasifican de acuerdo a la infraestructura, recursos humanos y tecnológicos.**

<sup>64</sup> atención de urgencias de especialidades básicas y subespecialidades tales como: Cardiología, Neumología, Gastroenterología, Neurología, Dermatología, Endocrinología, Hematología, Psiquiatría, Fisiatría, Genética, Nefrología, Cirugía General, Ortopedia, Otorrinolaringología, Oftalmología, Urología, Cirugía pediátrica, Neurocirugía, Cirugía plástica, entre otras; cuidado crítico adulto, pediátrico y neonatal, atención de partos y cesáreas de alta complejidad, laboratorio e imagenología de alta complejidad, atención odontológica especializada, otros servicios y terapias de apoyo para rehabilitación funcional.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

asfisia neonatal, como consecuencia del parto prolongado, configurándose los elementos del juicio de responsabilidad extracontractual.

## **DE LA CONDENA RESTAURATIVA**

La Sala dando continuidad al marco considerativo, legal y jurisprudencial reseñado en precedencia y retomando criterios de esta corporación<sup>65</sup>, reconoce para el caso en concreto la indispensable afirmación de la eficacia del derecho a la reparación integral (reconocido convencionalmente en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>66</sup>, en la Carta Política y en el artículo 16 de la ley 446 de 1998), por lo que ordenará medidas de satisfacción singular, como decisión autónoma, que no afecta el principio de congruencia ante la primacía del principio sustancial de la “*restitutio in integrum*”.

Teniendo en cuenta las circunstancias particulares del *sub judice*, que ocupa la atención de la Sala, no cabe duda que se encuentra dentro de los eventos destacados en las jurisprudencias en cita, en la medida que se corrobora la negligencia médica tanto en la prestación del servicio brindado a la Señora XX, como al menor nacido, que no solo tuvo que padecer la demora en la atención de la gestante, por prolongación en el trabajo de parto que genero la asfisia y las pésimas condiciones del traslado en la ambulancia, que afecto tambien los derechos del recién nacido.

Como pasar por alto, la cadena de errores a nivel asistencial, como administrativos en la prestación del servicio brindado en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, por los diferentes profesionales en salud, desde la vulneración de los derechos de la gestante a recibir una atención eficaz e inmediata por la patología de presión arterial elevada que presentaba, como la vulneración de los derechos de género a la gestante, que configura una violencia gineco- obstétrica.

Para la Sala, es claro que no se brindó un acompañamiento constante y monitoreo especializado respecto del avance en el trabajo de parto, encontrándose registrado en el historial clínica, las veces que le fue ordenado

<sup>65</sup> Ponencia de la Magistrada CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, dentro de los radicados: 15001-3333-005-2012- 00117-01, 15001-3331- 007-2006- 00041-01 y 15693-3331- 002-2008- 00307-01.

<sup>66</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo y niñas contra Chile (sentencia de 24 de febrero de 2012), establece el alcance de la reparación integral y de las medidas de reparación no pecuniarias: “(...) 241. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados (Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* nota, párr. 26 y *Caso Fontevecchia y D'Amico*, *supra* nota 28, párr. 98). Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados (Cfr. *Caso de la Masacre de Mapiripán*, *supra* nota, párr. 294 y *Caso Barbani Duarte y otros*, *supra* nota 91, párr. 240)”.



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

caminar, que se configura en una medida abusiva frente a la condición en la que se encontraba la Señora XX.

Aunado, es evidente que la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, no contaba con un profesional especializado que atendiera las condiciones del nacimiento del recién nacido, teniendo que ser reanimado por el anestesiólogo.

Igualmente, encuentra la Sala reprochable que se atendió de manera descuidada y negligente al menor en los primeros minutos de vida, además el traslado en la ambulancia, fue precario y generó un evento adverso, constituido en las quemaduras sufridas por el recién nacido, omisiones que en conjunto culminaron con lesiones a la salud del recién nacido, que conllevaron al deceso fatídico.

En virtud de lo anterior, la Sala, sin perjuicio de una afectación al postulado de la *non reformation in pejus*, por aplicaciones de los postulados convencionales nacionales e internacionales y los criterios jurisprudenciales, considera pertinente **adicionar la sentencia de primer grado**, en la medida que se incluya en la condena, la **adopción de medidas restaurativas**, que se concretan de la siguiente manera:

1. Celebración de ceremonia pública en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, con la presencia del Personero Municipal de la localidad y el Director de Prestación de Servicio de Salud de la Secretaría de Salud de Boyacá, donde le sea ofrecida excusas a los demandantes, la cual deberá tener lugar dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia bajo el consentimiento de las víctimas;
2. La publicación de esta sentencia en la página web de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.
3. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia al Tribunal de Ética Médica Seccional Boyacá o quien haga sus veces para que se realice la investigación disciplinaria pertinente a los médicos que intervinieron en la atención de la señora XX y su menor hijo XX, entre el 20 al 22 de marzo de 2008, en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, atendiendo la competencia de conformidad a la **Ley 23 de 1981**, artículos 74 y s.s.
4. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia, a la Alta Consejería para la Equidad de Género para que haga parte de las providencias a tener en cuenta para la política de optimización en la prestación del servicio gineco-obstetra y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

5. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia a la Secretaria de Salud de Boyacá, para que adelante en contra de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en virtud de la competencia determinada en el artículo 118 de la Ley 1438 de 2011, concordante con los Decretos 1011 de 2006, subrogado por el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 2145 del 20 de noviembre de 2017<sup>67</sup>, el proceso investigativo y sancionatorio, con el fin de verificar el cumplimiento de los criterios de habilitación determinados en las Resoluciones No. 1443 de 2013<sup>68</sup> y 00002003<sup>69</sup> de 2014.
6. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia, a la Superintendencia de salud, para que adelante en virtud de la competencia determinada en el artículo 128, del procedimiento sancionatorio previsto en la Ley 1438 de 2011, concordante con la resolución No. 3140 de 2011.

Concordante y como medidas de **NO repetición**, la Sala ordenará:

1. A la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en compañía de la Secretaria de Salud Departamental y la Personaría Municipal, adoptar una política contundente, tendiente a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y al recién nacido, a efectos que no se repitan eventos como el que aconteció en el *sub lite*.
2. Socializar la presente sentencia a todos los profesionales de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, de la cual se tendrá un registro en acta, con el fin de diseñar con la dependencia de calidad de la entidad un mapa de procesos en la prestación del servicio de ginecología, a través de los criterios de pertinencia y oportunidad de acuerdo a los criterios de habilitación determinados en las Resoluciones No. 1443 de 2013 y 00002003 de 2014.

---

<sup>67</sup> Por medio de la cual se adopta la tabla de sanciones para los procesos administrativos sancionatorios por infracción de las normas de habilitación.

<sup>68</sup> Por la cual se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones.

<sup>69</sup> Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

## 5. CONCLUSIÓN

En síntesis, la Sala encuentra acreditada la existencia de una falla en la prestación del servicio de salud, imputable a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en atención a la revisión minuciosa de la historia clínica, de los protocolos de atención y de la *lex artis*, que permitieron colegir que la atención que recibió la Señora XX y su hijo por nacer, no fue la adecuada, oportuna, ni pertinente, en la medida que la demandante debía recibir una atención inmediata y prioritaria pasadas las 14 horas desde el inicio de la labor del parto y por el contrario, solo hasta el 22 de marzo de 2008 a las 3:50 am, la especialista en ginecología considera pertinente la realización de una cesárea de emergencias, superando en casi 48 horas la atención, lo que conllevó a un **parto prolongado**, con consecuencias nefastas del recién nacido como la hipoxia severa a causa del sufrimiento fetal agudo.

De igual manera, para la Sala, es evidente la vulneración a los derechos de la Señora XX y su menor hijo XX, que al tenor de las medidas de reparación integral, desde la perspectiva de género, medidas de no repetición, disposiciones convencionales nacionales e internacional, deben ser declaradas como una decisión autónoma que no afecta el principio de la *non reformatio in pejus*.

## COSTAS

Por otro lado, no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR**, a la sentencia del 27 de abril del 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia, las siguientes órdenes:

***“CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en la modalidad de medidas restaurativas, que se concretan de la siguiente manera a:***

1. *Celebrar una ceremonia pública en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, con la presencia del Personero Municipal de la localidad y el Director de Prestación de Servicio de Salud de la Secretaria de Salud de Boyacá, donde le sea ofrecida excusas a los demandantes, la cual deberá tener*



Demandante: XX y Otros  
Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores  
Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01  
**Reparación Directa**

lugar dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia bajo el consentimiento de las víctimas;

2. Publicar esta sentencia en la página web de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES.
3. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia al Tribunal de Ética Médica Seccional Boyacá o quien haga sus veces para que se realice la investigación disciplinaria pertinente a los médicos que intervinieron en la atención de la señora XX y su menor hijo XX, entre el 20 al 22 de marzo de 2008, en la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, atendiendo la competencia de conformidad a la **Ley 23 de 1981**, artículos 74 y s.s.
4. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia, a la Alta Consejería para la Equidad de Género para que haga parte de las providencias a tener en cuenta para la política de optimización en la prestación del servicio gineco-obstetra y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.
5. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia a la Secretaria de Salud de Boyacá, para que adelante en contra de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en virtud de la competencia determinada en el artículo 118 de la Ley 1438 de 2011, concordante con los Decretos 1011 de 2006, subrogado por el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 2145 del 20 de noviembre de 2017<sup>70</sup>, el proceso investigativo y sancionatorio, con el fin de verificar el cumplimiento de los criterios de habilitación determinados en las Resoluciones No. 1443 de 2013<sup>71</sup> y 00002003<sup>72</sup> de 2014.
6. Por Secretaría de la Corporación, remitir copia de esta sentencia, a la Superintendencia de salud, para que adelante en virtud de la competencia determinada en el artículo 128, del procedimiento sancionatorio previsto en la Ley 1438 de 2011, concordante con la resolución No. 3140 de 2011.

**“CONDENAR** a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, en la modalidad de **medidas de no repetición**, a:

1. En compañía de la Secretaria de Salud Departamental y la Personaría Municipal, **adoptar una política contundente, tendiente a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y al recién nacido, a efectos que no se repitan eventos como el que aconteció en el sub lite.**

2. Socializar la presente sentencia a todos los profesionales de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES, de la cual se tendrá un registro en acta, con el fin de diseñar con la dependencia de calidad de la entidad un mapa de procesos en la prestación del servicio de ginecología, a través de los criterios de pertinencia y oportunidad de acuerdo a los criterios de habilitación determinados en las Resoluciones No. 1443 de 2013 y 00002003 de 2014”.

<sup>70</sup> Por medio de la cual se adopta la tabla de sanciones para los procesos administrativos sancionatorios por infracción de las normas de habilitación.

<sup>71</sup> Por la cual se definen los procedimientos y condiciones que deben cumplir los Prestadores de Servicios de Salud para habilitar los servicios y se dictan otras disposiciones.

<sup>72</sup> Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud



*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*  
**Reparación Directa**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de abril del 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en precedencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de la ciudad de Tunja. Déjense las anotaciones que sean del caso.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

*HOJA DE FIRMAS*  
*Acción: Reparación Directa*  
*Demandante: XX y Otros*  
*Demandado: E.S.E Hospital Regional de Miraflores*  
*Expediente: 15000-23-31-000-2008-00235-01*