

13001-23-31-000-2010-00637-00

**Cartagena de Indias D. T. y C., Veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)**

|                               |                                                                                                                                                               |
|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>MEDIO DE CONTROL</b>       | <b>REPARACIÓN DIRECTA</b>                                                                                                                                     |
| <b>RADICADO</b>               | <b>13001-23-31-004-2011-00289-00</b>                                                                                                                          |
| <b>DEMANDANTE</b>             | <b>GINA MARQUEZ BATISTA</b>                                                                                                                                   |
| <b>DEMANDADOS</b>             | <b>- ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO<br/>- IPS SA UCI ESTRIOS LTDA<br/>- DISTRITO DE CARTAGENA<br/>- DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR</b>                          |
| <b>LLAMADOS<br/>GARANTÍA</b>  | <b>EN<br/>- COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.<br/>- COOPROMED CTA<br/>- CORPORACIÓN UNIVERSITARIA RAFAEL NUÑEZ<br/>- COMPAÑÍA ASEGURADORA CONDOR S.A.</b> |
| <b>MAGISTRADO<br/>PONENTE</b> | <b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>                                                                                                                              |
| <b>TEMA</b>                   | <b>RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES A<br/>PACIENTE – RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD<br/>OBJETIVA</b>                                                       |

*TURNO AL DESPACHO: 12 DE MARZO DE 2019.*

## **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia presentado por la GINA MARQUEZ BATISTA, contra la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, la IPS SA UCI ESTRIOS LTDA, el DISTRITO DE CARTAGENA y el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

## **III. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA<sup>1</sup>**

#### **1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.**

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

---

<sup>1</sup> Folio 3-16 cdr.1



13001-23-31-000-2010-00637-00

- La demandante es la madre de la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUE, quien nació en la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO el día 13 de agosto de 2008.
- Se alega que las entidades demandadas son responsables solidaria y administrativamente de las lesiones ocasionadas a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ el día de su nacimiento.
- Se indica en el libelo, que luego de un embarazo normal y a las cuarenta (40) semanas, la demandante ingresa a la URGENCIA de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO el día 13 de agosto de 2008 a las 8:15 a.m. por presentar dolores de parto.
- Que luego de exámenes y protocolos seguidos en la urgencia, es ingresada a sala de parto a la 1:30 p.m. del mismo día, y a las 2:37 p.m. nació la recién nacida en óptimas condiciones de vida y normal desarrollo.
- Se indica que a las 4:00 p.m. la menor es separada de su madre, pues ésta es ingresada a Sala de puerperio, y que minutos más tarde escuchó un fuerte llanto de la bebé, quien al parecer tenía unos maltratos de color rojo en la parte superior izquierda de su cara, los cuales eran cubiertos por un gorro de bebé.
- Que se trataban de unas quemaduras de II grado, ocasionadas al momento de la atención neonatal, cuando le colocaron lámpara para lograr temperatura corporal ambiental, (práctica común en los recién nacidos), pero que en el presente caso fue manejado de manera negligente e imprudente.
- Que la recién nacida es trasladada a la sala de cuidados básicos - UCI INTENSIVISTAS DE LA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, mientras que la madre evoluciona satisfactoriamente y es dada de alta el día 14 de agosto de 2008 a las 5:00 p.m.
- Se indica que con posterioridad, la menor es trasladada de manera repentina a la UCI – ESTRIOS LTDA – HOSPITAL NAVAL el día 14 de agosto de 2008, por quemadura grado II en la cara, lugar donde permaneció durante dieciséis (16) días.
- Que con ocasión de las lesiones causadas a la recién nacida, le han surgido graves problemas de salud que afectan su bienestar, pues desde

13001-23-31-000-2010-00637-00

entonces padece una dermatitis atópica no especificada y una disminución en su capacidad auditiva en el oído izquierdo.

## 1.2. Las Pretensiones de la demanda.

Se solicita en el libelo lo siguiente:

- Que se declare responsabilidad directa y administrativas de las entidades demandadas, a favor de la parte actora, por la falla en el servicio médico que ocasionó las lesiones de la menor, por tal razón deberán resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, que con dicha acción se ocasionaron a la menor.
- Que se condene al pago de lo siguiente:

### 1.2.1. Perjuicios Materiales

- Materiales: Por la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), los cuales fueron sufragados para atender gastos médicos, transporte, medicamentos.
- Daño emergente y lucro cesante: La suma de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 1.2.2. Perjuicios Extrapatrimoniales

- Morales: Se reconozcan así:

| Nombre                        | Parentesco | Salarios Mínimos |
|-------------------------------|------------|------------------|
| ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ    | víctima    | 200              |
| GINA MARQUEZ BATISTA          | Madre      | 200              |
| AKEMIS GABRIEL PUELLO MARRUGO | Padre      | 200              |
| EDILSA BATISTA                | Abuela     | 100              |
| ANTONIO MARQUEZ               | Abuelo     | 100              |
| ANGELICA MARQUEZ BATISTA      | Tía        | 100              |

- Daño a la vida de relación: Se reconozcan 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la víctima.
- Que se condene a las demandadas, al pago de los intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A.

- Que se ordene al pago del ajuste de valor previsto en el artículo 178 del C.C.A.
- Que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 176 del C.C.A.
- Que se condene en costas a las demandadas.

## **2. CONTESTACIÓN**

### **2.1. Sociedad Intensivistas Clínica De Maternidad Rafael Calvo IPS SA<sup>2</sup>**

Señala la parte demandada, que en el libelo se señala que la niña fue atendida en la Clínica Maternidad Rafael Calvo, y en ningún momento se establece la relación causal entre el actuar de los dos entes jurídicos, para poder así establecer responsabilidad extracontractual o contractual, y sin ese elemento se desnaturaliza cualquier responsabilidad.

Que en el presente caso, no se ha establecido relación causal entre los demandantes con la Sociedad Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS SA, por lo tanto, debe desecharse cualquier responsabilidad con la demandada.

### **2.2. Departamento de Bolívar<sup>3</sup>**

Mediante apoderada judicial, oponiéndose a cada una de las declaraciones y condenas de la presente acción, por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico; pues considera que en este caso el daño debe ser cierto.

### **2.3. ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo<sup>4</sup>**

La entidad se opone a las declaraciones y condenas de la demanda y para tal efecto, formula llamamiento en garantía a la Cooperativa del Trabajo Asociado Coopromed CTA en virtud del contrato de prestación de servicios celebrado, a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A. en virtud de la póliza de seguros No. 1002436, y a la Corporación Universitaria Rafael Núñez, en virtud del Convenio de Docencia.

---

<sup>2</sup> Folios 187-194 Cdr. 1.

<sup>3</sup> Folios 195-200 Cdr. 1.

<sup>4</sup> Folios 201-212 Cdr. 1.

## **2.4. Distrito de Cartagena<sup>5</sup>**

Por conducto de apoderada se da contestación a la demanda, alegando que no es cierto que exista relación de causalidad alegada por la demandante, pues la historia clínica demuestra que la paciente recibió oportunamente la atención médica requerida, y que la responsabilidad médica es de medios no de resultados, existiendo por tanto dentro de ésta, una serie de probabilidades de riesgo al momento de aplicar los protocolos médicos a los pacientes.

Que en el presente caso, se trata de los hechos de un tercero, y el Distrito de Cartagena no tuvo injerencia alguna para que el personal médico y administrativo de la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo ejerciera cuidado médico sobre la existencia corporal de la víctima, pues el personal laboraba para dicho hospital y no para el DADIS.

Formula la excepción de Falta de Legitimación en la causa por pasiva, pues señala que el Distrito de Cartagena y la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo son dos entidades distintas, ya que son autónomas administrativa y presupuestalmente independientes.

Alega que la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo está establecida en el Decreto ordenanzal 664 de 1995 Art. 3, que es una entidad pública de categoría especial, descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

## **2.5. UCI Estrios Ltda<sup>6</sup>**

Por conducto de apoderada especial, señala que no existe nexo causal entre el daño ocasionado a la menor y los servicios prestados por la demandada, pues tal como se evidencia en los hechos de la demanda, pues la paciente es llevada a dicho centro asistencial con el daño causado, en condiciones precarias de salud, señalando que dadas las prácticas médicas de los especialistas de dicha institución, la menor pudo regresar al seno de su hogar.

La institución de salud en su contestación, alega el hecho de un tercero como causal de exoneración, pues alega que el causante del daño es un tercero distinto al demandado, en este caso, ESTRIOS LTDA.

---

<sup>5</sup> Folios 281 ss Cdr. 1.

<sup>6</sup> Folio 168-169 cdr.1

## **2.6. Compañía Aseguradora La Previsora S.A.<sup>7</sup>**

Entidad llamada en garantía que, señala que en el presente asunto no fue probado el nexo causal con el daño, y en qué punto se da la falla en el servicio.

Que de las pruebas que reposan en el proceso se observa que la ESE Clínica de Maternidad Rafael Calvo prestó en debida forma sus servicios, ya que de los hechos se relata que el personal de la salud estuvo todo el tiempo monitoreando su avance y que el parto se dio sin ningún contratiempo.

Que el nexo causal se desconfigura por la pluralidad de personas demandadas, pues la parte actora no manifiesta como participaron estas en la causación del daño, y como contribuyeron para que se diera la supuesta falla del servicio.

Se cuestiona la vinculación realizada a la Compañía Aseguradora, pues no se tiene certeza de que efectivamente la misma era garante de las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir la ESE, pues al momento de los hechos se encontraban presentes solo dos personas que tenían vínculos con dicha ESE y eran el médico y la jefe de enfermeras, pues las otras personas estaban vinculadas a través de una cooperativa que le suministra personal.

Por otro lado, señala que existe un límite en cuanto a la indemnización de perjuicios, indicando que en caso de que se encuentre responsable a la ESE Maternidad Rafael Calvo, únicamente se encuentra cubierto por perjuicios extrapatrimoniales, hasta el sublímite de \$50.000.000.

## **2.7. Cooperativa del Trabajo Asociado Profesional Médica COOPROMED CTA.<sup>8</sup>**

Se alega las Auxiliares de enfermería Rosiris Meza y Josefina Rangel, Cooperadas de Coopromed CTA, estuvieron presentes en el servicio de sala de parto y legrado de la ESE, pero no en realización de las actuaciones que vienen afirmadas en el hecho 4 de la demanda.

Que al momento del parto, se produce el nacimiento por expulsión y es recibido por el Doctor RAYMUNDO SALVADOR, quien después de aspirar y cortar el cordón umbilical hace entrega de la bebé a la Dra Lucy Carmona de la Hoz, estudiante de la Universidad Rafael Nuñez, como médico interno

---

<sup>7</sup> Folio 343-351 cdr.1

<sup>8</sup> Folio 368-374 cdr.1

13001-23-31-000-2010-00637-00

de neonatos, quien se encarga de hacer la profilaxis ocular, ligadura de cordón y valoración general, colocándola en la cuna bajo calor para mantenerla a temperatura corporal.

Señala que el calor es proporcionado por unas lámparas dispuestas para el servicio, las cuales son de propiedad de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, quien responde directamente por sus equipos y mantenimiento a los mismos.

Alega la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues señala que de los servicios contratados con la ESE, no se desprende lo relacionado con el servicio de cuidados básicos de neonatos, por lo que no es dable concluir responsabilidad de la llamada en garantía ni de la participación de su personal vinculado.

Señala que los agentes públicos sobre quienes recaía la responsabilidad de la Sala de Partos y Cuidados Básicos, eran los servidores de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, esto es el Médico Juan Raimundo Salvador (Ginecólogo), y Maria Salcedo Trejos (Jefe de enfermería).

Igualmente, solicita el llamamiento en garantía de la Compañía Aseguradora CONDOR S.A.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por auto de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil once (2011)<sup>9</sup>, se admitió la demanda presentada. Mediante auto de fecha treinta (30) de junio de dos mil once (2011)<sup>10</sup>, se llamó en garantía a La Cooperativa del Trabajo Asociado Coopromed, a la Compañía de Seguros La Previsora y la Corporación Universitaria Rafael Nuñez. Por auto del 6 de diciembre de 2012<sup>11</sup>, se negó el llamamiento en garantía solicitado por la empresa Coopromed Cta. El 4 de febrero de 2013 se concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Cooperativa Coopromed CTA.<sup>12</sup>

Por auto del 21 de junio de 2013<sup>13</sup> es admitido el recurso ante el Consejo de Estado y el 27 de septiembre de 2013<sup>14</sup>, el Consejo de Estado revoca el auto

---

<sup>9</sup> Folio 332-333 cdr.1

<sup>10</sup> Folios 451-452 cdr.1

<sup>11</sup> Folios 415 cdr. 2

<sup>12</sup> Folios 421 cdr. 2

<sup>13</sup> Folios 425 cdr. 2

<sup>14</sup> Folios 427-438 cdr. 2

13001-23-31-000-2010-00637-00

impugnado del 6 de diciembre de 2012 y en su lugar accede a la solicitud de vincular a la Aseguradora Cóndor S.A. como su llamado en garantía.

El 10 de julio de 2014 se abre a pruebas el proceso.<sup>15</sup> y por auto del 10 de julio de 2014.

Finalmente, mediante providencia de fecha siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>16</sup>, se cierra periodo probatorio y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para alegar de conclusión.

#### **4. ALEGACIONES**

La parte demandante no presentó alegatos finales.

El Distrito de Cartagena<sup>17</sup> presenta alegaciones finales.

La Compañía La Previsora S.A. presentó alegaciones finales.<sup>18</sup>

Las demás partes no presentaron alegaciones.

Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Conforme lo dispuesto por el artículo 401 del CPC, revisado el expediente no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por consiguiente, se procede a dictar sentencia.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **1. LA COMPETENCIA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 132 numeral 6 del Código Contencioso Administrativo<sup>19</sup>, y por las pretensiones del libelo que superan los quinientos (500) Salarios Mínimos Legales Mensuales, es competente el

---

<sup>15</sup> Folios 453-458 cdr. 2

<sup>16</sup> Folios 619-620 cdr.3

<sup>17</sup> Folio 623-652 cdr.3

<sup>18</sup> Folio 611 cdr.3

<sup>19</sup> Norma vigente para la época de presentación de la demanda, que señalaba que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

13001-23-31-000-2010-00637-00

Tribunal Administrativo de Bolívar, para conocer y decidir la presente acción en primera instancia.

## **2. LA CADUCIDAD**

La presente acción de reparación directa le es aplicable lo dispuesto en el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), la cual señala que debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, que en este caso fueron las lesiones ocasionadas a neonato el **13 de agosto de 2008**; de tal suerte que el término de caducidad por este hecho se cuenta, en principio, entre el 14 de agosto de 2008 y el 14 de agosto de 2010.

Sin embargo, revisado el presente asunto, se tiene que dicho término fue suspendido con la presentación de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 66 Judicial para asuntos administrativos el día **29 de agosto de 2009** hasta el **19 de noviembre de 2009** cuando se expidió la constancia de no conciliación, esto es, por el término de dos meses y 21 días; y comoquiera que la demanda se interpuso el **29 de septiembre de 2010**, significa que la parte demandante interpuso la acción dentro del término legal citado.

## **3. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

Al respecto, se ha de mencionar que, la **legitimación en la causa** tiene que ver con la relación jurídica sustancial objeto del proceso, de manera que es propia del debate procesal, comoquiera que se relaciona con el derecho que se pretende, y hace referencia a la calidad de las personas que por activa o por pasiva figuran como sujetos procesales, bien porque formulan las pretensiones (activa), o porque se oponen a ellas (pasiva).

El Consejo de Estado, ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, así:

*“En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley*



13001-23-31-000-2010-00637-00

*tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.<sup>20</sup>*

En ese sentido, se advierte que la legitimación en la causa concierne a dos aspectos, de una parte, con relación sustancial –*legitimatío ad causam*– referida a alguno de los extremos de la relación jurídica de la que surge la controversia, así como con los derechos y obligaciones que se pretenden o excepcionan según el caso; y de otra parte, con la legitimación procesal –*legitimatío ad processum*–, o la aptitud legal de las partes para comparecer y actuar en el proceso.

Es por ello que, la *legitimatío ad causam* no es un presupuesto procesal, ya que es objeto de análisis en el fondo del asunto; mientras que la *legitimatío ad processum* “si constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse”<sup>21</sup>.

Recientemente, la Alta Corporación<sup>22</sup> confirma las anteriores posturas al señalar:

*“La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, **la de hecho y la material**. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.*

*A su vez, **la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones**, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.”* (Subrayas y negrillas son de la Sala)

En el presente asunto, se tiene que algunas de las demandadas formularon la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, lo cual impone

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt. Radicación Número: 25000-23-26-000-199900802-01 (28204)

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa. Exp. 16271.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 1999-00201-01 (52294).

13001-23-31-000-2010-00637-00

la necesidad de analizar esta figura como presupuesto procesal de la acción de manera previa a definir el fondo de la litis.

### **3.1. Legitimación por activa**

En lo atinente a la legitimación activa en la causa de los demandantes, se encuentra probado que la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, (víctima directa) por ser menor de edad, comparece a este asunto por conducto de su madre, la señora GINA MARQUEZ BATISTA<sup>23</sup>.

Al proceso también comparecen como afectados el padre de la víctima, señor AKEMIS GABRIEL PUELLO MARRUGO, los abuelos, EDILSA BATISTA y ANTONIO MARQUEZ; y la tía de la víctima, ANGELICA MARIA MARQUEZ BATISTA, tal como se verificó de los registros civiles de nacimiento, aportados al plenario.<sup>24</sup>

### **3.2. Legitimación por pasiva**

En el presente asunto la demanda fue dirigida contra la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, la Sociedad Intensivistas Clínica Maternidad Rafael Calvo I.P.S. S.A., la UCI ESTRIOS LTDA, el Distrito de Cartagena de Indias, el Departamento de Bolívar (Secretaría de Salud Departamental).

Se tiene además que, la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, llamó en garantía a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopromed CTA, a la Compañía de Seguros La Previsora S.A. y a la Corporación Universitaria Rafael Núñez. A su vez, la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopromed CTA a su vez, llamó en garantía a la Aseguradora Condor S.A.

Ahora bien, el Distrito de Cartagena, señala que es una entidad distinta a la ESE Maternidad Rafael Calvo, administrativa y presupuestalmente hablando, por lo que formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, la UCI Estrios LTDA, señala en su defensa como causal de exoneración, que el hecho dañino es causado por un tercero, dado que cuando la paciente ingresa a la institución, ésta ya venía con el padecimiento señalado, y gracias a la atención prestada en dicho establecimiento fue restaurada en su salud y entregada a su familia.

---

<sup>23</sup> Folio 22 Cdr. 1.

<sup>24</sup> Folios 23-26 Cdr. 1.

13001-23-31-000-2010-00637-00

A juicio de este Despacho, los fundamentos de las accionadas están encaminados a la discusión sobre la falta de legitimación en la causa material, en tanto afirman no ser las obligada a responder por las pretensiones de este asunto; lo cual requiere de un estudio más detenido y por tanto, debe examinarse con el fondo de la controversia para determinar si son o no llamadas a responder.

#### **4. ASUNTO DE FONDO**

##### **4.1. Problema jurídico.**

Corresponde a esta Sala de Decisión, en los términos señalados en la demanda, analizar si en el *sub examine*:

*¿Existe responsabilidad extracontractual por parte de las entidades demandadas, en razón de las presuntas lesiones causadas con una lámpara de calor radiante a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, minutos después de nacer, cuando se pretendía regular su temperatura corporal?*

##### **4.2. Tesis de la Sala**

En el presente caso, la Sala encontró configurados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, por las lesiones causadas a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, el día 13 de agosto de 2008, cuando recibió quemaduras de segundo grado en su cara y cuello, con una lámpara de calor radiante al ser colocada minutos después de nacer en una cuna de neonatos. La anterior responsabilidad administrativa y patrimonial, le es imputable a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, a título de riesgo excepcional.

En consecuencia, se concederán los perjuicios morales reclamados, en la proporción que se indicará en la parte resolutive de la presente providencia; al tiempo que se negarán las pretensiones respecto de los perjuicios materiales invocados; tanto en la modalidad de daño emergente, como de lucro cesante.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### **4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **4.1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

13001-23-31-000-2010-00637-00

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro. En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración."<sup>25</sup>

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>26</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

#### **4.2. De las reglas probatorias aplicables en responsabilidad médica y su estado actual a la luz de la jurisprudencia.**

La construcción primigenia de la jurisprudencia estuvo orientada por el estudio de la responsabilidad estatal bajo un régimen subjetivo de falla probada del servicio. En este primer estadio, correspondía al demandante aportar la prueba de la falla del servicio para la prosperidad de sus

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C sentencias del diecinueve (19) de julio del dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 68001-23-31-000-2002-00150-01 (37685)

13001-23-31-000-2010-00637-00

pretensiones, pues, al comportar la actividad médica una obligación de medio no bastaba la sola existencia del daño para presumir la falla del servicio de la administración<sup>27</sup>

A partir del segundo semestre de 1992, la Sala acogió el criterio, ya esbozado en 1990<sup>28</sup>, según el cual los casos de responsabilidad por la prestación del servicio médico se juzgarían de manera general bajo un régimen subjetivo pero con presunción de falla en el servicio. En ese segundo momento jurisprudencial se consideró que el artículo 1604 del Código Civil<sup>29</sup> debía ser aplicado también en relación con la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, la prueba de la diligencia y cuidado correspondía al demandado en los casos de responsabilidad médica<sup>30</sup>. Esta postura se fundamentó en la capacidad en que se encuentran los profesionales de la medicina, dado su “conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta”, de satisfacer las inquietudes y cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos<sup>31</sup>.

Seguidamente, en una sentencia del año 2000, se cuestionó la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y se postuló la teoría de la carga dinámica de las pruebas, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar la falla o su ausencia, pues no todos los debates sobre la prestación del servicio médico tienen implicaciones de carácter técnico o científico. En estos términos se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado:

*“No todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas y científicas. Habrá que valorar en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio”<sup>32</sup>.*

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1991, rad. 6253, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 14 de febrero de 1992, rad. 6477, M.P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6255, M.P. Julio César Uribe Acosta; sentencia de 26 de marzo de 1992, rad. 6654, M.P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de octubre de 1990, rad. 5902, C.P. Gustavo de Greiff Restrepo

<sup>29</sup> Código Civil. “Artículo 1604. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1992, rad. 6897, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero del 2000, rad. 11878. M.P. Alier Hernández Enríquez. Esta línea se reiteró, entre otras, en sentencia de 7 de diciembre de 2004, rad. 14421, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

13001-23-31-000-2010-00637-00

El abandono de la presunción de falla como régimen general de responsabilidad y la aceptación de la carga dinámica de la prueba, al demandar de la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, exige la aplicación de criterios jurisprudenciales tendientes a morigerar dicha carga. Por ejemplo, frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño antijurídico, se ha señalado que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda acreditado *"cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad"*<sup>33</sup> que permita tenerlo por establecido.

En ese entendimiento, también se han precisado ciertos criterios sobre la carga de la prueba en los casos de responsabilidad médica: (i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte *"excesivamente difícil o prácticamente imposible"* hacerlo; (ii) de igual manera, corresponde al actor aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales *"resulte muy difícil –si no imposible- la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"*; (iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño; (iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud; (v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio<sup>34</sup>.

En el año 2006 se abandonó definitivamente la presunción de falla en el servicio para volver al régimen general de falla probada<sup>35</sup>. Actualmente se considera que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el expediente todos los elementos que la configuran, esto

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, rad. 11169, M.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza *"en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya tenido por causa la práctica de la biopsia"*, debía tenerse en cuenta que *"aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar"*, de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, rad. 14786, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de noviembre de 2006, rad. 15201-25063, M.P. Alier Hernández Enríquez; sentencia de 30 de julio de 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. El consejero Enrique Gil Botero aclaró el voto en el sentido de señalar que no debe plantearse de forma definitiva el abandono de la aplicación del régimen de falla presunta del servicio.



13001-23-31-000-2010-00637-00

es, el daño, la actividad médica y el nexo causal entre esta y aquel<sup>36</sup>, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, incluso de la prueba indiciaria:

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

*Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción traslada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el álea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de masa (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.*

*En efecto, no debe perderse de vista que el sólo transcurso del tiempo entre el momento en que se presta el servicio y aquél en el que la entidad debe ejercer su defensa, aunado además a la imposibilidad de establecer una relación más estrecha entre los médicos y sus pacientes, hace a veces más difícil para la entidad que para el paciente acreditar las circunstancias en las cuales se prestó el servicio. (...)*

*La desigualdad que se presume del paciente o sus familiares para aportar la prueba de la falla, por la falta de conocimiento técnicos, o por las dificultades de acceso a la prueba, o su carencia de recursos para la práctica de un dictamen técnico, encuentran su solución en materia de responsabilidad estatal, gracias a una mejor valoración del juez de los medios probatorios que obran en el proceso, en particular de la prueba indiciaria, que en esta materia es sumamente relevante, con la historia clínica y los indicios que pueden construirse de la renuencia de la entidad a aportarla o de sus deficiencias y con los dictámenes que rindan las entidades oficiales que no representan costos para las partes<sup>37</sup>.*

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto del 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 30 de julio del 2008, rad. 15726, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia del 21 de febrero del 2011, rad. 19125, M.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, rad. 15772, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

13001-23-31-000-2010-00637-00

En efecto, la actividad médica capaz de comprometer la responsabilidad de la administración es la falla probada; sin embargo, no solamente se estructura la responsabilidad cuando se contrarían los postulados de la *lex artis* o, esto es, por funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico, sino también cuando la actividad que se despliega en condiciones normales o adecuadas puede dar lugar objetivamente a que ello ocurra<sup>38</sup>.

Así las cosas, como lo recordó la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de julio del 2013<sup>39</sup>, en relación con la carga de la prueba tanto de la falla del servicio como del nexo causal, se ha dicho que **corresponde exclusivamente al demandante, pero dicha exigencia se atenúa mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la responsabilidad a través de indicios.** En palabras del alto tribunal<sup>40</sup>:

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

*La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio<sup>41</sup>*

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2013, exp. 30283, M.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta oportunidad, la Subsección señaló que “la ausencia demostrada de una falla del servicio atribuible a la entidad no conduce necesariamente a afirmar la ausencia de responsabilidad, pues pueden existir otras razones tanto jurídicas como fácticas, distintas al incumplimiento o inobservancia de un deber de conducta exigible al ISS en materia de atención y prevención de enfermedades infecciosas, que pueden servir como fundamento del deber de reparar”. Un criterio similar se utilizó en la sentencia de 28 de septiembre de 2012, rad. 22424, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en estos términos: “la menor (...) estando en satisfactorio estado de salud, tan pronto como le fue aplicado el plan de inmunización, previsto en las políticas de salud públicas, para la atención infantil falleció y aunque las pruebas técnico científicas y testimoniales no permiten relacionar la muerte de la pequeña de ocho meses con la aplicación de la vacuna, se conoce que el componente “pertusis” de la DPT (difteria, tos ferina y tétanos), en un porcentaje bajo, pero cierto, implica riesgo para quien lo reciba”.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157. MP. Ramiro Pazos Guerrero

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, rad. 23132, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, citada por la sentencia del 29 de julio del 2013, rad. 20157.

<sup>41</sup> “Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.



*Las dificultades a las que se enfrenta el afectado cuando pretende acreditar el nexo causal, no han sido soslayadas por la jurisprudencia; por el contrario, para resolver los casos concretos, en los cuales no se cuente con el dictamen serio y bien fundamentado de un experto, que establezca o niegue esa relación, se ha buscado apoyo en las reglas de prueba desarrolladas por la doctrina nacional y foránea.*

*Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística<sup>42</sup>, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.*

*Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata<sup>43</sup>. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.*

*En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, 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 probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia"<sup>44</sup>, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad"<sup>45</sup>, que permitían tenerla por establecida.*

<sup>42</sup> Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed., 2007".

<sup>43</sup> "Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112".

<sup>44</sup> Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42".

<sup>45</sup> "Ibidem, págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza "en el sentido de que la paraplejía sufrida...haya tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar". Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue

*De manera más reciente se precisó que la exigencia de “un grado suficiente de probabilidad”, no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios<sup>46</sup>.*

*Así la Sala ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.”*

Finalmente debe ponerse de relieve que la línea decantada desde el 2006, (responsabilidad subjetiva) se ha consolidado, según se puede ver del fallo del 5 de marzo del 2015, de la Sección Tercera, Sub sección B del Consejo de Estado<sup>47</sup>, en el que se ha advertido que es la **falla probada** del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, precisando que para que pueda predicarse la existencia de una falla, “es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.”

No obstante, lo anterior y ante la dificultad para el demandante de probar el nexo causal, comoquiera que se tratan de conocimientos técnicos, se ha permitido que el Juez acuda a diferentes medios probatorios, dentro de los cuales cabe destacar los indicios<sup>48</sup>.

#### **4.3. Obligación de seguridad de instituciones hospitalarias.**

Un desarrollo particular se ha dado en la jurisprudencia a la obligación de seguridad que deben prestar las entidades hospitalarias, tema en relación con el cual se ha señalado que el deber de seguridad de los hospitales y clínicas se contrae a impedir que el paciente no sufra ningún accidente en

---

reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

<sup>46</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, rad. 15276 y 15332, [M.P. Ruth Stella Correa Palacio].

<sup>47</sup> Radicación número: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102) MP. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de octubre de 2019.

13001-23-31-000-2010-00637-00

el curso o con ocasión de la atención médica que se le preste, y que dentro de este deber se incluyen los de “custodia y vigilancia”.

Así, respecto a la obligación de seguridad en instituciones de salud, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado, que aquella es una sola la cual no admite distinciones, comoquiera que la misma lleva aparejados deberes propios como los de custodia y vigilancia, los cuales además son mandatos del artículo 7º de la Resolución No. 741 de 1997 del Ministerio de la Protección Social<sup>49</sup>, que establece el imperativo de las instituciones y empresas prestadoras del servicio de salud para establecer procedimientos estándares especiales de seguridad para los usuarios de: i) sala de partos; ii) recién nacidos; iii) hospitales psiquiátricos; iv) hogares geriátricos; y v) centros asistenciales para discapacitados, en garantía del principio de igualdad material reforzada a que hace referencia el inciso tercero del artículo 13 y el artículo 50 de la Carta Política.

Al respecto destacamos lo dicho por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>50</sup>, así:

*“Así las cosas, debe precisarse que la obligación de seguridad es una sola y, por consiguiente, es comprensiva de diversas actividades como las de: protección, cuidado, vigilancia y custodia, circunstancia por la que todas las instituciones de prestación de servicios de salud deberán contar con la infraestructura necesaria en lo que se refiere a iluminación, señalización, accesos, ventanas, techos, paredes, muros, zonas verdes y demás instalaciones relacionadas con el servicio público de salud. De otra parte, los establecimientos hospitalarios deberán adoptar todas las medidas que minimicen los riesgos de robo de menores y de agresiones a los pacientes por terceros (arts. 3º y 4º Resolución 741 de 1997). (...)”*

#### **4.4. Responsabilidad objetiva en actividades médico – sanitarias.**

De otra parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado también ha considerado que, en el marco de las actividades médico-sanitarias, existen situaciones que pueden regirse por el esquema de la **responsabilidad objetiva**, dada la peligrosidad que revisten ciertos procedimientos médico quirúrgicos, sin que con ello se hubiere pretendido desconocer que la responsabilidad médico-hospitalaria se encuentra asentada sobre la base

<sup>49</sup> Consultada en el siguiente enlace:

<https://www.normassalud.com/archivos/2a3d4a80aa7481df2d65446bdc5b55a5eec9d940aa44b326882fcecac780b24d0>

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, expediente: 17.733, Actores: Blanca Edilsa Hernández Acosta y otros, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



13001-23-31-000-2010-00637-00

de un criterio culpabilista, por lo que mal haría la jurisprudencia contencioso administrativa en tildar a la medicina como una actividad riesgosa.

Así ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>51</sup> al respecto:

*“El régimen de imputación del riesgo excepcional halla asidero y fundamento, en el concepto de daño antijurídico (art. 90 C.P.), en la medida que éste impone el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión jurídica a un bien jurídicamente tutelado, que la persona no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, como quiera que, en estos eventos, se somete por parte de la administración pública – a través de una actividad lícita y/o legítima– a la persona a un riesgo de naturaleza especial, excepcional y extraordinario que desborda, necesariamente, el parámetro de riesgo permitido – asumido- al interior del conglomerado social.*

*“Como se aprecia, la teoría del “riesgo creado” resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, etc.), sino que también puede, **eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea y libera, en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuentemente, del principio de igualdad** (artículo 13 C.P.).*

*“Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio. “Entonces, la responsabilidad del Estado puede serle imputada o atribuida mediante la formulación de la teoría del riesgo, esto puede ser a través de dos vías, claramente diferenciables: i) a través del perjuicio ocasionado por la concreción de un riesgo excepcional que desborda el marco de la normalidad- por parte de la administración, bien derivado de determinada cosa o instrumento, o el advenido de una específica actividad pública– o ii) mediante la realización de un daño*

<sup>51</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaña y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.



13001-23-31-000-2010-00637-00

derivado de la materialización del riesgo que emana de una actividad peligrosa”.

“En ese sentido, se debe precisar que si bien es cierto la actividad médica hospitalaria —como resulta natural— implica riesgos inherentes a su ejercicio (vgr. intervenciones quirúrgicas o exámenes clínicos, etc.), los cuales dependen en gran medida de la complejidad de la afectación de la salud del paciente, también es cierto que para evaluar la responsabilidad de los profesionales de la salud, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que su análisis debe realizarse a partir de la verificación, en cada caso concreto, del cumplimiento de los reglamentos y protocolos a los que se encuentre sometido cada procedimiento.” (Subrayas y negrillas son de la Sala).

En pronunciamiento más reciente<sup>52</sup>, precisó lo siguiente:

“No obstante, esta corporación también ha considerado<sup>53</sup>—**a modo de excepción**— que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en cuales **resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad**. Así, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que estos pueden ser:

**i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma**, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o culposa;

ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;

iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);

iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;

v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 25 de enero de 2017. Exp. 25000232600020030213301. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia proferida el 27 de junio de 2012, Exp. 21.661 M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En similar sentido consultar también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp. 20.836, C.P. Enrique Gil Botero.



13001-23-31-000-2010-00637-00

**Los eventos antes señalados se rigen por un régimen de responsabilidad objetivo**<sup>54</sup> ya que poco interesa determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda." Sobre el particular, en sentencia del 19 de agosto de 2009 se discurrió de la siguiente forma<sup>55</sup>:

"(...) Se hace claridad en que los daños derivados de: **infecciones intrahospitalarias o nosocomiales**, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, **constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias**" (subrayas y negrillas de la Sala).

(...).

En ese mismo sentido, respecto de la aplicación excepcional del régimen objetivo de responsabilidad en la actividad médica hospitalaria derivada de la utilización de elementos riesgosos para la integridad del paciente, con especial claridad la doctrina extranjera ha precisado lo siguiente:

"Es claro que la mera presencia de la cosa no transporta la responsabilidad al ámbito objetivo; menos aún cuando esta se subsume dentro del acto del hombre, perdiendo trascendencia, adoptando un mero carácter instrumental. Cuando la cosa ha sido una extensión de la mano del hombre, como ocurre con el bisturí o la jeringa de la enfermera, o la anestesia del especialista, no desplaza al actuar humano.

"(...) **Cuando se utiliza un bisturí eléctrico por ejemplo, y éste produce una descarga dañosa para el enfermo, es notorio que la cosa ha excedido el actuar humano, interviniendo activamente en la relación causal, por lo que se tratará del supuesto de responsabilidad por riesgo** contemplado en el artículo 1113 (...).

"Por último, dentro de los daños causados por la cosa, podrían caer los supuestos tan comunes de olvidos en que incurren los cirujanos (oblitos quirúrgicos), en tanto estos sean fuente de daños"<sup>56</sup> (Negrillas y subrayas son del texto).

<sup>54</sup> Sentencia de 19 de agosto de 2009, Exp. 17.733, M.P. Enrique Gil Botero

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. 17.333, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>56</sup> Lorenzetti, Ricardo Luis "Responsabilidad Civil de los Médicos", Ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 424 y 428.

13001-23-31-000-2010-00637-00

Conforme con lo antes expuesto, concluye la jurisprudencia del Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que aquellos eventos susceptibles de ser analizados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, **el fundamento de la objetividad procede de la peligrosidad que es inherente al riesgo y de los efectos dañinos que de él se desprenden.** Por lo tanto, no deviene relevante que la entidad pública demuestre que se comportó de manera diligente y cuidadosa y, por ello, solo podrá exonerarse de responsabilidad si se acredita una causa extraña, esto es, una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.

## **5. EL CASO CONCRETO**

### **5.1 Hechos relevantes probados.**

Dentro del plenario se acreditó lo siguiente:

- Registro Civil de Nacimiento de la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, nacida el 13 de agosto de 2008, (víctima directa), hija de GINA PAOLA MARQUEZ BATISTA y AKEMIS GABRIEL PUELLO MARRUGO.<sup>57</sup>
- Registro Civil de Nacimiento de GINA PAOLA MARQUEZ BATISTA, hija de EDILSA BATISTA HERRERA y ANTONIO JOSE MARQUEZ MARTINEZ, (Abuelos de la víctima).<sup>58</sup>
- Registro Civil de Nacimiento de ANGELICA MARIA MARQUEZ BATISTA, (tía de la víctima) hija de EDILSA BATISTA HERRERA y ANTONIO JOSE MARQUEZ MARTINEZ.
- Fotografías de bebé recién nacida en las que se evidencia lesiones en cara y cabeza.<sup>59</sup>
- Respuesta emitida por la ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, frente a petición presentada por la parte demandante, en los siguientes términos:

*“En atención a lo solicitado en el derecho de petición recibido en fecha octubre 27 de 2008, me permito allegar el informe que remite la Subgerencia Científica de la ESE CLÍNICA, donde da respuesta a sus interrogantes.*

---

<sup>57</sup> Folio 22 cdr. 1.

<sup>58</sup> Folio 23 cdr. 1.

<sup>59</sup> Folio 27-28 cdr. 1.



Con respecto al punto 5 de su solicitud, es oportuno comunicar, que la empresa UCI INTENSIVISTAS MATERNIDAD RAFAEL CALVO, es una empresa de carácter privada, que presta sus servicios como UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS dentro de las instalaciones de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., pero es totalmente independiente.

En cuanto al punto 8, hay que decir que la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., atiende las pacientes que sean remitidas por el DADIS, como beneficiarias del régimen subsidiario del segundo nivel de atención médica, bien que exista contrato de prestación de servicios vigente, o no, en razón a la urgencia que amerite la paciente.

De igual forma, con la clínica LA CANDELARIA no existe ningún vínculo, como tampoco con la empresa UCI HOSPITAL NAVAL – ESTRIOS LTDA, y la remisión que de la paciente se hizo, se debió a la disponibilidad de cama que en ese momento existía.

Además del informe presentado por la Subgerencia Científica de esta ESE, se adjunta copia de la historia clínica a nombre de GINA MARQUEZ BATISTA.

Sobre las demás pretensiones, hay que decir, que la referida al literal b, estas solo pueden ser expedidas por el DISTRITO DE CARTAGENA, DADIS, como **beneficiaria del régimen subsidiado al que pertenece la paciente**, con remisión directa a los especialistas que usted desea que la atiendan; y sobre la pretensión del literal c, la ESE CLÍNICA no tiene vínculo contractual vigente con el DISTRITO DE CARTAGENA, ni con la clínica LA CANDELARIA, ni con la UCI ESTRIBOS LTDA HOSPITAL NAVAL CARTAGENA." (Destacado de la Sala)

- Informe rendido por el Subgerente Científico, al Gerente de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO<sup>60</sup>, con ocasión de petición presentada por la apoderada de la parte demandante, del cual se destaca lo siguiente:

"1. Sírvase suministrar de manera explícita los hechos ocurridos en las fechas aportadas en esta petición.

Fecha aportada: Agosto 13 de 2008.

• **Revisión en el Servicio de Urgencias.**

Fecha: Agosto 13 de 2008.

Hora: 8:15 am.

Idx: Embarazo de 40 semanas por fecha de última regla + feto único vivo + Polihidramnios + Incompatibilidad Rh.

Plan: Verificar diagnóstico de polihidramnios.

<sup>60</sup> Folio 31-35. Cdr. 1

13001-23-31-000-2010-00637-00

*Biometría fetal para aproximar peso fetal.*

*Juzgar capacidad pélvica, para definir vía del parto.*

- **Admisión al Servicio de Urgencias.**

Fecha: Agosto 13 de 2008

Hora: 8:30 a.m.

Ordenes Médicas:

1.- Observación.

2.- Ecografía Obstétrica.

3.- Coombs Indirecto.

4.- VDRL.

5.- Vigilar Contracciones uterinas y frecuencia cardiaca fetal cada 30 minutos.

- **Reevaluación con Paraclínicos**

Fecha: Agosto 13 de 2008.

Hora: 10:00 a.m.

Coombs Indirecto: Negativo

VDRL: No Reactivo.

ECO: Embarazo de 39 semanas por Biometría + Feto Grande + Polihidramnios.

Nota. Cámara gástrica presente, columna en buen estado. No se observan malformaciones groseras.

Idx: Embarazo a término + feto único vivo grande + Trabajo de Parto en fase activa + pelvis adecuada + Polididramnios Idiopático.

Plan: Manejo y Protocolo de Útero Sobre distendido

Ordenes Médicas:

Fecha: Agosto 13 de 2008.

Hora: 11:25 a.m.

1.- Hospitalizar en Sala de Parto.

2.- Canalizar vena ante cubital con abocath No. 18.

3.- Control de Trabajo de Parto (Protocolo para trabajo de parto de útero sobre distendido por feto grande)

4.- Presentar docente de Sala.

5.- Dieta Blanda.

6.- Anotar y Avisar cambios.

- **Nota de Ingreso a Sala de Trabajo de Parto.**

Fecha: Agosto 13 de 2008.

Hora: 1:30 p.m.

Paciente con Idx: Embarazo a término + feto único vivo grande + Trabajo de Parto en fase activa + pelvis adecuada + Polihidramnios Idiopático.

Se decide; dejar continuar el Trabajo de Parto, continuar con líquidos endovenosos, vigilar frecuencia cardiaca fetal y contracciones uterinas.

- **Ingreso a Sala de Trabajo de Parto.**

Fecha: Agosto 13 de 2008.

Hora: 2:35 p.m.

Parto Vaginal Asistido: 2:37 p.m.

13001-23-31-000-2010-00637-00

Recién Nacido Vivo, sexo: Femenino; Apgar: 8 al minuto y 10 a los 10 minutos.  
Peso: 4100 gramos Talla 52 cms.

Alumbramiento tipo schultze; 2:55 p.m., espontáneo placenta completa.

Episiotomía medio lateral suturada bajo anestesia local.

Ordenes Médicas:

Se consignan en la historia clínica atendiendo al Protocolo.

• **Ingreso a sala de Puerperio:**

Fecha: Agosto 13 de 2008.

Hora: 4:00 p.m.

Se consigna en la historia clínica ingreso de la paciente a la sala de puerperio; en la misma se registra que el recién nacido "pasó a sala de cuidados básicos". (nota: si bien no está documentado en la historia clínica, se pone de presente para los fines de este informe, que los Cuidados Básicos a los que se refieren en la nota, corresponde a los Cuidados Básicos de Recién Nacidos de la UCI Intensivistas Neonatal Maternidad Rafael Calvo y no la Sala de Cuidados Básicos de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo.

• **De alta médica del Servicio de Puerperio.**

Se consigna en la historia Clínica que la paciente evolución satisfactoriamente y es dada de alta el día 14 de Agosto de 2008 a las 5:00 p.m. A esa fecha y hora se consigna también que el recién nacido queda en la unidad de Cuidados Básicos.

• **Egreso Hospitalario de la Paciente.**

No está registrado en la historia clínica la fecha y hora del egreso hospitalario de la paciente.

2. Sírvasse identificar las personas con nombres, apellidos y números de cédulas que contribuyeron al momento del parto de la señora Gina Márquez Bastista (sic).

| NOMBRE             | CEDULA                                       | CARGO                         |
|--------------------|----------------------------------------------|-------------------------------|
| Raymundo Salvador  | 9.078.063                                    | Gineco-Obstetra Institucional |
| Maria Salcedo      | 45.455.133                                   | Coordinadora Sala de Partos   |
| Rosiris Meza       | 45.446.963                                   | Auxiliar de Enfermería        |
| Josefina Rangel    | 23.008.851                                   | Auxiliar de Enfermería        |
| Médico Neonatólogo | La suministra UCI Intensivista Neonatal CMRC |                               |

3. Solicito de manera directa y radical que se exprese e identifiquen de manera clara los elementos con que fue quemada la recién nacida horas o minutos de nacida en su cara.

No existen en la historia clínica materna anotación ninguna al respecto.  
(...)

13001-23-31-000-2010-00637-00

5. (...)

Solicito se explique el manejo medico (sic) de la quemadura y el porque (sic) la dejaron infectar.

La atención inmediata prestada al recién nacido así como sus cuidados posteriores se realizaron en la Institución UCI Intensivistas Neonatal Maternidad Rafael Calvo.

6. (...)

Solicito se explique como (sic) fue el nacimiento de la menor y en que (sic) estado físico y motor la encontraron al nacer.

El nacimiento según consta en la Historia Clínica (sic) fue vaginal y el puntaje apgar fue de ocho (8) al minuto y de diez (10) a los 10 minutos **lo cual identifica a un recién nacido vigoroso y en buen estado físico y motor.** (...)” (Negrillas de la Sala)

- Historia clínica de GINA PAOLA MARQUEZ BATISTA, expedida por la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C.<sup>61</sup>, en la cual se evidencia que la paciente ingresó el 13 de agosto de 2008 a las 8:15 a.m. refiriendo: “dolores tipo cólico, sin salida de líquidos por genitales externos y refiere sangrado de poca cantidad.”

De la referida historia se destacan algunos aspectos:

- Informe Ecográfico del 13 de agosto de 2008, suscrito por el Dr. Antonio Chamat, del que se destaca el feto en condiciones normales.
- Exámenes de laboratorio practicados a la materna.
- Notas de enfermería (ilegibles algunos apartes). Se destacan:

“VIII-13/08 Turno 7/1 PM

Consulta urgencia por dolores de parto en compañía de un familiar (ilegible)  
Es orientada por el Dr. Vergara Docente (ilegible)

VIII-13/08 – 12:40

Ingresa a sala de parto procedente de urgencia (ilegible)

1PM – Queda en observación.

Agosto 13/08

Recibe paciente adulta en sala de trabajo de parto (ilegible) (...)

13/08/08 Turno 1/7PM – 4:45 PM

Ingresa al servicio de puerperio conciente (sic) orientada en silla de rueda (sic). El RN vivo de sexo femenino en cuidados básicos en compañía de auxiliar de turno y del camillero (ilegible) (...)

7 PM – Que da (sic) en su unidad con su RN en cuidados básicos. (ilegible)

14/08/08 – 7:00 AM

P.t.e. en su unidad con RN CB, sentada en silla, conciente (sic) y orientada (...), manifiesta sentirse “bien” (ilegible)

<sup>61</sup> Folio 36-48. Cdr 1.



13001-23-31-000-2010-00637-00

8:00 - Toma de signos vitales

8:15 - Ronda por la doctora Carbacho quien ordena la de alta. (...)

11:30 - Toma de signos vitales (...)

12:00 - Dejo p.t.e. en C.B al lado de RN, conciente (sic) y orientada (...) manifiesta sentirse bien, mamas aptas para lactar (...)"

- Registro de medicamentos.
  - Epicrisis (ilegible)
- Petición presentada por la apoderada de la señora GINA MARQUEZ BATISTA, solicitando a la ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, informe relacionado con los hechos ocurridos el 13 de agosto de 2008 (fecha del parto).<sup>62</sup>
- Oficio del 3 de marzo de 2009 suscrito por el Gerente de la ESE Hospital Local de Cartagena<sup>63</sup>, en el que se remite:

1.- Historia Clínica de la señora GINA MARQUEZ BATISTA

2.- Copia de la remisión ordenada por los médicos que atendieron a la señora GINA MARQUEZ BATISTA.

3.- Copia del Contrato con el DADIS.

Se indica además lo siguiente:

"a)- La señora Gina Márquez Batista se Realizo (sic) controles prenatales en la UPA Fátima y fue remitida al Cap de la Candelaria el 16 de Julio de 2008 por la Doctora Glenia Morón, para Valoración Ginecológica. Es atendida por el Doctor Álvaro González Martínez los días 28 de Julio y el 8 de Agosto del año inmediatamente anterior, recibiendo una paciente de 20 años G:1 P:0 A:0 C:0, con 38 semanas de Gestación.

b)- El día 13 de Agosto del 2008 a las 7:30 a.m. se recibe paciente en el servicio de Urgencias que consulta por dolores de parto con 26 horas de evolución, encontrando al examen físico FR:18, FC:86, TA:12/70 T:37 cm, grupo sanguíneo B RH negativo, abdomen globoso con altura uterina: 41 cm, longitudinal, cefálico, dorso negativo, abdomen globoso con altura uterina: 41 cm, longitudinal, cefálico, dorso derecho. FCF: 140 por minuto. Al tacto vaginal una dilatación de 1 cm, membranas integras, borramiento 50% estación: Cero. Pelvis inadecuada para producto actual, con una impresión clínica de desproporción cefalo (sic) pélvica y una macrosomía fetal interrogada, embarazo de 40.2 semanas por fecha de última menstruación, primigestante. Remitiéndola a II nivel para valoración y manejo de ginecoobstetricia.

<sup>62</sup> Folio 50-54 cdr. 1

<sup>63</sup> Folio 55-56 cdr. 1

13001-23-31-000-2010-00637-00

c)- con el DADIS durante el 2008 se celebró un convenio inter administrativo (sic) emanado de la suscripción del contrato No. 049-08, el cual tenía (sic) como objeto la prestación de servicios de salud de baja complejidad en el Distrito de Cartagena el cual es prestado con la presentación del carné del Sisben. (...)"

- Historia clínica de la señora GINA MARQUEZ BATISTA, de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, del cual se predica un parto natural en condiciones normales.<sup>64</sup>
- Convenio INTERADMINISTRATIVO entre el DISTRITO DE CARTAGENA (DADIS) y la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS para la prestación del servicio de salud.<sup>65</sup>
- Oficio del 13 de febrero de 2009 RD-DOPSS-0026-2009 DADIS<sup>66</sup>, suscrito por la Directora Operativa de Prestación de Servicios de Salud, remitido a la apoderada de la parte demandante, en el que se le indica lo siguiente:

*"Con respecto a las peticiones presentadas, se absolverán en su orden correspondiente:*

*PRIMERA- EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DE SALUD – DADIS, ha suscrito tres convenios con la clínica maternidad Rafael calvo durante el año 2008, los cuales se identifican con los números 0335 con fecha de ejecución 17 de Octubre de 2008; 0068 con fecha de ejecución de 26 de Agosto de 2008 y 0526 con fecha de ejecución 18 de Diciembre de 2008. Con las demás clínicas descritas en el derecho de petición no se tuvo contrato alguno durante el año 2008, (...).*

*SEGUNDA- La ley no define concretamente que es una institución prestadora de salud, solo se refiere a que cuando las empresas o entidades prestadoras de servicios de salud no le prestan podrán contratar directamente con las IPS o Profesionales independientes los servicios de salud que se requieran u ofrezcan, por lo tanto se deduce, que la clínica objeto del presente derecho de petición son instituciones prestadoras de servicios de salud por disposición legal las cuales prestan servicios de salud siempre y cuando se encuentren habilitados por el ente de vigilancia y control correspondiente. (...)*

*TERCERA- Las instituciones prestadoras de servicios de salud atienden indistintamente con el carnet o cedula, tarjeta de identidad o registro civil correspondiente, pues las mismas son objetos de certificación en las base (sic)*

<sup>64</sup> Folios 57-68 cdr. 1

<sup>65</sup> Folios 69-81 cdr.

<sup>66</sup> Folios 82-83 cdr.



13001-23-31-000-2010-00637-00

*de datos correspondientes, en cuanto a la veracidad de otros documentos es política de cada IPS la atención o prestación del servicios (sic) de salud oportunamente, siempre y cuando no se trate de casos de urgencias que pongan en riesgo la salud del usuario.*

*El carnet del Sisben le dará derecho a la prestación del servicio de salud por parte del ente territorial al cual se encuentre afiliado el usuario.*

*En cuanto al nivel fijado en el carnet, éste se relaciona con la situación socioeconómica de los usuarios, y para el caso del nivel 1, exonera a estos afiliados al pago de cualquier emolumento en la prestación de los servicios en la IPS. Para los demás niveles los pagos de cuotas de recuperación se hacen según lo dispuesto por la normatividad vigente directamente a la IPS que preste la atención del usuario.*

*La atención que se brinda a los pacientes sisbenizados es integral, en los diferentes grados de complejidad de las instituciones. Para el caso de los pacientes subsidiados, estos son atendidos según lo dispuesto en acuerdo 306 de 2005 y demás acuerdos complementarios. Los eventos considerados NO POS-s (no POS subsidiado) son cubiertos por el ente territorial en igual forma que los pacientes sisbenizados. (...)"*

- Oficio del 15 de abril de 2009 suscrito por el Gerente de la Sociedad Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS SA<sup>67</sup> dirigido a la apoderada de la parte demandante en los siguientes términos:

*"1.- La paciente GINA PAOLA MARQUEZ BATISTA fue remitida a Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS S.A., el día 13/08/08 de la sala de partos Clínica Maternidad Rafael Calvo, por presentar flictena en cara secundario a quemadura de aprox. 1 hora de evolución con compromiso de canto externo de ojo izquierdo que se extiende a región temporomalar más eritema del mismo lado.*

*2.- al momento del ingreso a Unidad de Cuidados Intensivos se documento (sic) antecedentes de Hijo de madre de 20 años, G1P1A0C0, madre Rh (-), embarazo controlado, presentación cefálica, con una edad gestacional de 40 semanas, sexo: femenino, APGAR 8/9, peso: 4.000grs, talla 51 cm, no amerito (sic) reanimación, y al examen físico del paciente se evidencia eritema que se extiende desde región frontotemporal derecha hasta canto externo de ojo izquierdo con lesión de aprox. 2 cms denudada y transudativa, lesión en región frontotemporal derecha transudativa de aprox. 3cms, no alteración otorrinolaringológica, fontanelas normotensas, pabellones de implantación normal, cuello móvil, tórax simétrico, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, pulmones con murmullos vesicular universal, no sobre agregados, abdomen*

<sup>67</sup> Folio 56-57 cdr 1.



13001-23-31-000-2010-00637-00

blando depresible, no masas, onfalo Rel.:2a/1v, genitales normoconfigurados, Ext. Simétricas, pulsos presentes, orificios naturales permeables, se considera quemadura grado II superficial y riesgo de isoinmunización. Durante el día 14/08/08 se observa paciente tolerando vía oral, rosado, eutérmico, activo, sin dificultad respiratoria, normocéfalo, con área denudada en región temporal izquierda de aprox. 2.5x2cms, correspondiente a ampolla anterior mas edema, eritema alrededor de lesión y escasa secreción, acompañado de edema y eritema de parpado superior de ojo izquierdo, fontanelas normotensas, RsCsRs sin soplos, RsRs claros, murmullo vesicular universal no sobreagregados, abd: blando, depresible, no megalias, diuresis (+), deposiciones (+), Ext.: simétricas, pulsos presentes, buen llenado capilar, SNC: activo/reactivo. Por extenderse compromiso el día de hoy a parpado se considera riesgo de Celulitis periorbitaria y se decide traslado de paciente para valoración urgente por Oftalmología y Cirugía plástica.

3.- para el manejo de la quemadura se solicitaron paraclínicos interconsulta con Oftalmología, Cirugía plástica, y se inicio (sic) analgesia, antibioticoterapia tópica y sistémica con Bactrobam, Oxycilia y Amikacina.

4.- la menor fue ingresada a Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS SA, el día 13/08/08 de la Sala de partos Clínica Maternidad Rafael Calvo, al momento de la atención presento flictena en cara, secundario a quemadura de aprox. 1 hora de evolución con compromiso de canto externo de ojo izquierdo que se extiende a región temporomalar mas eritema del mismo lado.

5.- La sociedad Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS S.A, hace parte de la red de prestadores del Departamento Administrativo Distrital de Salud Dadis, prestado atención en salud a la población pobre y vulnerable del distrito, en este caso a los vinculados al sistema de seguridad social en salud. Con la denominada Clínica La Candelaria no tenemos ningún vínculo contractual.

6.- con la UCI Hospital Naval Estrios Ltda, no se tiene ningún vínculo contractual, la remisión realizada el día 14/08/08, se verificó atendiendo a que esta institución presta y tiene habilitados los servicios de oftalmología pediátrica y cirugía plástica, con la capacidad debidamente instalada.

7. la sociedad INTENSIVISTAS MATERNIDAD RAFAEL CALVO IPS S.A., es una sociedad comercial del tipo de las anónimas de carácter privado, habilitada como institución prestadora de salud (IPS), prestando servicios como unidad de cuidados intensivos neonatales, representada legalmente por la suscrita.

La solicitud de copia de Historia Clínica relacionada con el parto de la señora GINA MARQUEZ BATISTA, se deberá realizar directamente a la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, toda vez, que el parto fue atendido por profesionales de esa institución pública, a esta (sic) escrito se anexan copias de las remisiones realizadas por la ESE y la realizada a la UCI Hospital Naval Estrios Ltda."

13001-23-31-000-2010-00637-00

Con la anterior comunicación, se remiten los siguientes documentos:

- Remisión de paciente de la Clínica Maternidad Rafael Calvo a cuidados básicos de la RN de Gina Márquez Batista en fecha 13/08/08<sup>68</sup>, de la cual se destaca:

*“Producto de madre de 20 años de edad, que nace por parto vaginal, (ilegible), quien posterior a la atención neonatal presentó según relato del personal de sala de partos lesión en (ilegible) izq. Y región frontotemporal derecha posterior a quemadura grado II superficial por calor de lámpara radiante presentada de manera accidental. (...)”*

- Remisión de paciente de la Institución Intensivistas Maternidad Rafael Calvo IPS S.A. sin anotación hacia dónde se remite de fecha 14/08/08 de la recién nacida.<sup>69</sup> (Anotaciones ilegibles)

- Respuesta a petición presentada por la parte actora, suscrita por la Abogada Asesora externa y el Coordinador de la UCI ESTRIOS LTDA Hospital Naval de Cartagena<sup>70</sup>, de la cual se destaca:

*“(...)”*

*En lo que hace referencia a la expedición de la copia del contrato de la sociedad ESTRIOS LTDA., con el DADIS y con la CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, nos permitimos informarles que la UCI NEONATAL y PEDIÁTRICA que opera ESTRIOS LTDA, presta servicios de hospitalización en Unidad de Cuidados Intensivos pediátrica y neonatal a pacientes remitidos de la red pública sisbenizados, atención que es obligatoria por Ley y por ende no requiere de la preexistencia de contrato de prestación de servicios alguno entre las entidades enunciadas. (...)”*

Con la anterior comunicación se remite historia clínica, de la cual se destaca lo siguiente:

*“EPICRISIS*

*Nombre del paciente: Hijo de Gina Marquez (...)*

*Edad: 2 días (...)*

*Procedente: Clínica Maternidad Rafael Calvo – Fecha de ingreso: 14/08/08. (...)*

**Informante: Angelica Márquez (tía)**

**Motivo de ingreso a UCI: Neonato de alto riesgo infeccioso por quemadura en cara – sepsis.**

*Diagnóstico de ingreso.*

*1.- RNT – AEG de alto riesgo*

<sup>68</sup> Folio 88 cdr. 1

<sup>69</sup> Folio 89 cdr. 1

<sup>70</sup> Folio 94-102 cdr. 1



13001-23-31-000-2010-00637-00

2.- Celulitis periorbitaria izquierda

3.- Sepsis temprana

4.- Quemadura grado II en cara 1% SCT.

Resumen de la Historia Clínica: Paciente femenino producto de 1 embarazo de madre G1P1, parto vaginal sin complicaciones de 38 semanas por amenorrea con buen Apgar al nacer (...) en el día de hoy al examen físico encuentran flictena en región temporal izquierda con celulitis periorbitaria izquierda motivo por el cual remiten para evaluación por oftalmología pediátrica. (...)

Evolución: **Paciente en malas condiciones generales de alto riesgo**, con soporte inotrópico y ventilatorio, bajo sedación, con presencia de eritema, edema y ulceración en región palpebral, fontanela normotensa, mucosas húmedas, ruidos cardíacos, rítmicos pulmones con buena ventilación, abdomen blando depresible no distendido (...)

29/08/08

Paciente con diagnósticos anotados, en mejor estado general, con patrón ventilatorio adecuada, valorado en ronda encontrando ulcera en periodo cicatrizal, sin signos de infección activa, con esquema antibiótico completo, por lo que se decide alta con control por la consulta externa con pediatría, neuropediatría, neurocirugía pediátrica, dermatología para manejo de patologías neurológicas y lesión en cara." (Destacado es de la Sala)

- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>71</sup> a solicitud de la Fiscalía Local 34 Cartagena, por primer reconocimiento legal, del cual se resalta lo siguiente:

"NOMBRE PACIENTE: ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ

EDAD: 5 meses (...)

Examinada hoy 20 de Enero de 2009 a las 09:16 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal.

ANAMNESIS: Examinado por segunda vez con nuemro (sic) de dictmane (sic) anterior 0290-09 por hechos sucedidos el día 13/08/2008 en la MATERNIDAD RAFAEL CALVO.

DOCUMENTOS: aporta remisión de paciente rotulada INTENSIVISTAS MATERNIDAD RAFAEL CALVO C.I.P.S. S.A., con fecha 14/08/08, a nombre de la examinada que dice: se observa área denudada en región temporal izquierda de mas o menos 2,5x2 cm correspondiente a ampolla anterior, además se observa eritema alrededor, mas edema y eritema de parpado superior de ojo izquierdo, también se observa salida de esacasa (sic) secreción del área denudada.

<sup>71</sup> Folio 103-104 cdr. 1



13001-23-31-000-2010-00637-00

Aporta epicrisis ROTULADA UCI HOSPITAL NAVAL, fechada 29/08/08 a nombre de la examinada que dice: (...) Resumen de historia se encuentra en flictena en región temporal izquierda con celulitis peroorbitaria izquierda motivo por el cual remiten para evaluación oftalmológica (sic) pediátrica.

PRESENTA: ingresa la examinada en brazos de su madre biológica sin déficit aparente con 1. Cicatriz reciente ubicada en región temporo facial izquierda de 3x4 cm. 2. Cicatriz reciente en (sic) ubicada en región fronto parietal derecha de 3x3 cms. 3. Cicatriz reciente ubicada en región fronto parietal izquierda de 6x3 cm.

CONCLUSIÓN: MECANISMO CAUSAL: Quemadura por sólido caliente. Incapacidad médico legal: **DEFINITIVA TREINTA Y CINCO DIAS (35) DIAS. Secuelas: deformidad física que afecta el rostro de carácter a definir, deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir.** Debe regresar a reconocimiento Médico Legal en 6 meses con valoración por pediatría, neuropediatría y neurocirugía para determinar la característica de las secuelas." (Destacado de la Sala)

- Informe técnico médico legal de lesiones no fatales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>72</sup> a solicitud de la Fiscalía Local 48 de Cartagena, por segundo reconocimiento legal, del cual se resalta lo siguiente:

"NOMBRE PACIENTE: ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ  
EDAD: 1 años (...)

Examinada hoy 03 de junio de 2010 a las 10:14 horas en Segundo Reconocimiento Médico Legal.

ANAMNESIS: Previo informe, firma del consentimiento informado y toma de huella dactilar.

Examinada nuevamente con informe anterior No. 2009C-0428, por quemadura con sólido caliente el 13/08/2008. Se determinó mecanismo causal quemadura por sólido caliente, incapacidad médico legal definitiva de 35 días. Secuelas deformidad física que afecta el rostro y deformidad física que afecta el cuerpo de carácter a definir. (...)

PRESENTA: 1) Ingresa en brazos de madre biológica. 2) Presenta cicatriz antigua con zona de alopecia, hipocrómica de 4x3 cms en región parietal derecha visible ostensible que afecta la estética del cuerpo sin limitación funcional. 3) cicatriz antigua hiperocrómica, con zonas levemente deprimida (sic) y rugosa en un área de 3x2 8cm en región temporofacial izquierda hasta arco zigomático izquierdo, visible, ostensible, que afecta la estética del rostro sin

<sup>72</sup> Folio 106-107 cdr. 1



13001-23-31-000-2010-00637-00

limitación funcional. 4) Cicatriz antigua, hipocrómica, levemente rugosa (ilegible) en cuero cabelludo región frontal izquierda con zona de alopecia visible, ostensible que afecta la estética del cuerpo sin limitación funcional.

**CONCLUSIÓN. MECANISMO CAUSAL. Quemadura por sólido caliente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA, TREINTA Y CINCO (35) DIAS.**

**SECUELAS MEDICO LEGALES: 1) Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; 2) Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente. No se determinan mas secuelas." (Destacado de la Sala)**

- Convenio Interadministrativo celebrado entre el Distrito de Cartagena (DADIS) y la ESE CLÍNICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO No. 00068 del 18 de junio de 2008, el cual se dio bajo la modalidad de pago por evento prestado y regido por las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).<sup>73</sup>
- Denuncia penal presentada por la parte actora contra la CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, los señores Raymundo Salvador, María Salcedo, Rosiris Mesa y Josefina Rangel, por el delito de lesiones personales agravadas.<sup>74</sup>
- Informe de Otorrinolaringología del 24 de junio de 2009<sup>75</sup> por evaluación realizada a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ (10 meses de edad), del que se diagnostica lo siguiente:

*"Diagnóstico: Screening **auditivo NORMAL** con respuesta adecuada a la conducción auditiva en estimulación a 40 dB en un tiempo de 65 segundos en oído izquierdo y 20 en Oído derecho.*

*Se realiza prueba auditiva por el tratamiento con antibiótico los cuales pueden ser de alto riesgo en pérdida auditiva." (Destacado de la Sala)*

- Factura No. 0167 expedida por la Sociedad OTORRINOLARINGÓLOGOS ASOCIADOS E.A.T., por la realización de examen médico de Potenciales Evocados Auditivos por valor de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000).<sup>76</sup>
- Historia Clínica del Hospital Napoleón Franco Pareja en consulta por Pediatría el 20 de enero de 2010<sup>77</sup>, del cual se destaca:

<sup>73</sup> Folio 128-134. Cdr 1.

<sup>74</sup> Folio 135-136. Cdr 1.

<sup>75</sup> Folio 138. Cdr 1.

<sup>76</sup> Folio 139. Cdr 1.

<sup>77</sup> Folio 141. Cdr 1

13001-23-31-000-2010-00637-00

“DESARROLLO NEUROLÓGICO, CAMINA, HABLA, NORMOCEFALOA, EXAMEN NEUROLÓGICO NORMAL. (...) ZONA DE ALOPECIA POR QUEMADURA de 2x2 CMS PRECORONAL DERECHO SIN APARENTE COMPROMISO OSE (SIC) Y CICATRIZ FRONTAL IZQUIERDA NIVEL DE INSERCCION DE CUELLO CABELLUDO. EXAMEN NEUROLOGICO NORMAL (SIC)

DIAGNÓSTICO DE EGRESO:

QUEMADURA DE LA CABEZA Y DEL CUELLO, GRADO NO ESPECIFICADO”

- Historia Clínica del Hospital Napoleón Franco Pareja en consulta por Pediatría el 3 de Junio de 2010<sup>78</sup>, del cual se destaca:

“REFIERE LUEGO DEL NACIMIENTO EN CLINICA DE LA CIUDAD, PRESENTO (SIC) QUEMADURAS EN ROSTRO REGION HEMIFACIAL IZQUIERDA CON LAMPARA CON POSTERIOR SOBREINFECCION DE LAS MISMAS REQUIRIENDO MANEJO EN UCI. FUE **VALORADA POR CONSULTA EXTERNA POR CIRUJANA PLASTICA DEL HTAL UNIVERSITARIO, QUIEN POR NO ENCONTRAR LIMITACIÓN FUNCIONAL DE SECUELAS RECOMIENDA PROTECCION SOLAR, SIN INDICACION QUIRURGICA** DA DE ALTA. HOY ASISTE POR PRIMERA VEZ A LA INSTITUCION ACOMPAÑADA DE ABOGADA PARA DILIGENCIAMIENTO DE CUESTIONARIO POR PROCESO LEGAL DE LESIONES PERSONALES.

EN EXAMEN FISICO PRESENTA CICATRIZ HIPOCROMICA EN REGION DE SIEN IZQUIERDA APROXIMADAMENTE 3CMS DE DIAMETRO, QUE **NO LIMITA FUNCIONALMENTE**, DE IGUAL FORMA PRESENTA OTRA CICATRIZ ALOPECIA EN REGION PARIETAL DERECHA APROXIMANDAMENTE A 2 CENTIMETROS DE LINEA MEDIA DE CONTORNO IRREGULAR DE 3.5 CMS DE DIAMETRO, **QUE TAMPOCO PRESENTA ALTERACION FUNCIONAL**.

EXPLICA QUE **NO TIENE ALTERACION QUIRURGICA Y POR NO PRESENTAR LIMITACION FUNCIONAL SE DA DE ALTA POR CIRUGIA PLASTICA.**” (Destacado de la Sala)

- Historia clínica de la Clínica Universitaria San Juan de Dios del 15 de octubre de 2009<sup>79</sup>, de la que se destaca:

“HOY VIENE A CONTROL POR PRIMERA VEZ EN ESTE CENTRO ASISTENCIAL. SE OBSERVA CICATRIZ LIGERAMENTE HIPOCROMICA, ATROFICA REMODELADA QUE NO PRODUCE ALTERACION FUNCIONAL. POR EL TIEMPO DE EVOLUCIÓN NO TIENE INDICACION DE TRATAMIENTO MEDICO Y COMO NO HAR (SIC) ALTERACION FUNCIONAL TAMPOCO TIENE INDICACION DE TRATAMIENTO QUIRURGICO POR LO TANTO **EL PLAN ES ALTA POR CIRUGIA PLASTICA. COMO RECOMENDACIÓN EVITAR EXPOSICION AL SOL**” (Destacado de la Sala)

<sup>78</sup> Folio 141. Cdr 1

<sup>79</sup> Folio 143. Cdr 1.

13001-23-31-000-2010-00637-00

- Historia Clínica de la Clínica Universitaria San Juan de Dios del 14 de diciembre de 2009, de la cual se precisa:

*"CON CICATRIZ A NIVEL DE CUERO CABELLUDO Y CARA, TORAX SIMETRICO SIN RETACCIONES PULMONARES CON BUENA VENTILACION. RUIDOS CARDIAXCOS (SIC) RITMICOS SIN SOPLOS. ABDOMEN CLINICAMENTE NORMAL, ESTREMIDADES PULSOS PRESENTES, PIEL SECA NEUROLÓGICAMENTE **CON DESARROLLO ADECUADO PARA SU EDAD.***

*IC. DERMATITS ATOPICA. (...)" (Destacado de la Sala)*

- Historia Clínica del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, del 3 de febrero de 2010<sup>80</sup>, de la cual se destaca:

*"NEUROLÓGICO: ALERTA, INTERACCIONA CON EL MEDIO Y EL EXAMINADOR, PARES CONSERVADOS. RESTO NORMAL.*

*(...) **DESARROLLO PSICOMOTOR Y EL EXAMEN NEUROLOGICO ES NORMAL. DE ALTA POR NEUROLOGIA.**" (Destacado de la Sala)*

- Formato de Consentimiento informado para la realización de exámenes médico – legales y procedimientos relacionados del Instituto de Medicina Legal, firmado por la señora GINA MARQUEZ BATISTA.<sup>81</sup>
- Historia clínica de Recién Nacido de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo<sup>82</sup>, en la que se consigna lo siguiente:

*"Fecha: 13-ago-08 – Hora: 2:37 p.m.*

*IER. Apellido: MARQUEZ – 2do. Apellido: BATISTA – Nombre: RN YINA*

*MADRE: Gina Paola Marquez Batista – Padre: Akemis Puella Marrugo.*

*MOTIVO DE CONSULTA: "Atención neonato".*

*ENFERMEDAD ACTUAL: Producto de primer embarazo controlado por parto vaginal, sin antecedentes, sin complicaciones.*

*EXAMEN FISICO: Se aspira boca, nariz, se pinza y cordón umbilical. RN normocéfalo, suturas y fontanelas normales, paladar integro, cuello móvil, simétrico, sin masas, pulmones ventilados, RsCsRs, sin soplos, (ilegible), abdomen blando, depresible, no masas, normoconfigurados, (...) (ilegible) (sic)"*

*"EVOLUCIÓN DE RECIÉN NACIDO*

*13/08/08 – 4+45 PM*

*Pte que luego de lesión por calor radiante de lampara presenta quemadura G II superficial, en (ilegible) iza. (centro externo de ojo iza) que se extiende desde región fronto temporal derecha hasta región centro frontal derecha de +/- 3*

<sup>80</sup> Folio 142. Cdr 1.

<sup>81</sup> Folio 147. Cdr 1.

<sup>82</sup> Folio 228. Cdr 1.

13001-23-31-000-2010-00637-00

*cms (...) – Traslado a cuidados básicos."*

- Contrato de prestación de servicios celebrado entre la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo y la Cooperativa de Profesionales de la medicina – Coopromed, el cual fue suscrito en fecha 2 de enero de 2008, por un término de doce (12) meses.<sup>83</sup> Del objeto del referido contrato se destaca:

*"PRIMERA: OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con LA CLÍNICA a la realización de los procesos de Atención Medica Institucional, mediante la ejecución de los siguientes servicios: a. – Atención medica de la consulta externa de Ginecología y Obstetricia, Ginecología Oncologica (sic), cirugía general, enfermería, urología, psicología, dermatología, instrumentadores quirúrgicos, medicina interna, nutrición y consulta externa de pediatría. b. – Atención médica del servicio de urgencias. c.- Atención medica del servicio de cirugía de ginecología y obstetricia. D.- Atención medica en sala de de parto y legrado, cirugía general, cirugía de urología, y cirugía de pacientes hasta del segundo nivel de atención, que incluye el traslado de pacientes entre las diferentes áreas de la Institución. f.- Atención medica del servicio de diagnóstico imagenológico. (...)"*

- Convenio Docente asistencial suscrito entre la Corporación Universitaria Rafael Nuñez y la Empresa Social del Estado Clínica Maternidad Rafael Calvo el 10 de febrero de 2004 por un término de dos (2) años.<sup>84</sup>
- Póliza de Responsabilidad Civil de la Compañía Aseguradora La Previsora S.A.<sup>85</sup> cuyo tomador y asegurado es la CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, cuya vigencia está prevista desde el 18/04/2008 hasta el 27/04/2009, y por un valor total asegurado de \$500.000.000.00, por los siguientes conceptos:

|                                        |                        |
|----------------------------------------|------------------------|
| <b>"AMPAROS CONTRATADOS</b>            | <b>VALOR ASEGURADO</b> |
| USO DE EQUIPOS DE DIAGNÓSTICO Y TERAP. | 500.000.000.00         |
| ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES      | 500.000.000.00         |
| GASTOS PARA LA DEFENSA PENAL           | 500.000.000.00         |
| PAGO DE CAUSASIONES, FINANZAS Y COSTAS | 500.000.000.00         |
| PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES         | 500.000.000.00         |
| <b>DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES</b>        | <b>50.000.000.00</b>   |
| GASTOS MEDICOS                         |                        |
| LIMITE AGREGADO ANUAL                  | 60.000.000.00          |
| LIMITE POR EVENTO O PERSONA            | 20.000.000.00          |
| GASTOS JUDICIALES                      |                        |

<sup>83</sup> Folio 230-247. Cdr 1.

<sup>84</sup> Folio 248-256. Cdr 1.

<sup>85</sup> Folio 246-247. Cdr 1.

LIMITE AGREGADO ANUAL

13001-23-31-000-2010-00637-00

50.000.000.00

LIMITE POR EVENTO O PERSONA

10.000.000.00<sup>86</sup>

(Destacado de la Sala)

- Oficio remitido por la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo de fecha 29 de agosto de 2014<sup>87</sup>, en la que se remiten los siguientes documentos e información:
  - Resolución de Nombramiento No. 080 del 5 de mayo de 1988 y acta de posesión de fecha 17 de mayo de 1988 del Doctor Juan Raymundo Salvador Betancur.
  - Resolución de Nombramiento No. 312 del 9 de mayo de 1994 y acta de posesión de fecha 18 de mayo de 1994 de la enfermera María Salcedo Trejos.
  - Se indica que las Auxiliares de enfermería Rosiris Meza y Josefina Rangel, estaban asignadas al servicio de sala de partos en virtud de contrato de prestación de servicios vigente suscrito entre la ESE Clínica y COOPROMED.
- Oficio AMC-OFI-0073143-2014 del 3 de septiembre de 2014 suscrito por la Directora del DADIS en el que informa que el Distrito de Cartagena cada año suscribe convenio de prestación de servicios de salud, para la atención a la población vinculada, pobre y vulnerable y la no afiliada al sistema general de seguridad social en salud.<sup>88</sup>
- Oficio FL48 EDA del 4 de junio de 2015, remitido por el Fiscal Local 48 EDA de la Fiscalía General de la Nación, en el que remite copia de la carpeta 130016001128200808964, por el presunto delito de LESIONES PERSONALES CULPOSAS, la cual se encontraba en el archivo central.<sup>89</sup>
- Oficio del 28 de mayo de 2015 remitido por el Fiscal Local 48 EDA de la Fiscalía General de la Nación, en el que indica que la Nuc 130016001128200808964, relacionada con denuncia penal instaurada por la señora Gina Márquez Batista, contra el señor Juan Raymundo Salvador, por la presunta comisión del delito de Lesiones Personales, Culposas, en el que se indica que **la misma fue archivada desde el pasado 11 de septiembre de 2014.**<sup>90</sup>

<sup>86</sup> Negrillas de la Sala.

<sup>87</sup> Folio 498-502 Cdr 2.

<sup>88</sup> Folio 503. Cdr 2.

<sup>89</sup> Folio 536. Cdr 2.

<sup>90</sup> Folio 537-538. Cdr 2.



13001-23-31-000-2010-00637-00

- Expediente de Proceso Penal de la Fiscalía General de la Nación. Noticia Criminal No. 130016001128200808964.<sup>91</sup> Del cual se **destaca Orden de Archivo de fecha: IX-11-14**, por el delito de Lesiones personales culposas, del cual se destaca que el mismo se archiva por "ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA-IMPOSIBILIDAD DE ENCONTRAR EL SUJETO ACTIVO DE LA CONDUCTA", a favor de los señores MARIA DEL CARMEN SALCEDO TREJOS, JUAN RAYMUNDO SALVADOR BETANCOURT, ROSIRIS DE JESUS MESA MACTOREL, JOSEFINA GREGRIA RANGEL TURIZO.

De la decisión en comento, se destaca entrevistas practicadas y las siguientes consideraciones:

"(...)

La Doctora SUSSY STEFANY CARMONA DE LA HOZ, médico general, manifestó que era estudiante de medicina de la Universidad Rafael Niñez (sic) y se encontraba rotando por pediatría como interna, para la fecha de los hechos atendió una recién nacida a **la cual le hizo el protocolo de atención del recién nacido, acostó a la recién nacida en la única cuna que se encontraba disponible ya que las otras dos cunas estaban ocupadas con dos recién nacidos en cada una de ellas, la cuna donde acostó a la recién nacida era la mas alta que las otras dos cunas que estaban al lado y la lámpara estaba mas cerca al recién nacido, adicionó que antes de acostar a la recién nacida le comentó la situación a una médico que estaba haciendo entrenamiento en cuidados intensivos neonatales la cual le dijo que la acostara en esa cuna y que le regulara la temperatura y fue lo que ella hizo, en ese momento, posteriormente se percató que la recién nacida tenía una lesión oscura en la región ciliar y le volvió a avisar a la médico anteriormente mencionada sobre lo que presentaba la recién nacida.**<sup>92</sup>

La doctora NORA CECILIA VILLANUEVA BALLESTAS, médico auditor, señaló que es la auditora médica de ESTRIOS, la cual es una unidad de cuidados intensivos neonatal y pediátrica y que su labor es netamente administrativa y por ello no sabe acerca de lo sucedido pues ello es responsabilidad de los médicos intensivistas.

La Doctora OLGA LUCIA DE LA OSSA MERCADO, Médico general, indicó que la IPS INTENSIVISTAS, es una unidad de cuidados intensivos que se encuentra dentro de la Clínica de Maternidad Rafael Calvo, quienes atienden los recién nacidos en cuidados básicos, intermedios y cuidado crítico del neonato. Mas adelante dijo que el día del suceso acudió a un llamado de enfermería de la sala de partos porque se le informó que un recién nacido había presentado una lesión en el cráneo no relacionada con el nacimiento acudió y se trasladó de la sala de quirófanos a la sala de parto para realizar la anamnesis y

<sup>91</sup> Cuaderno anexo.

<sup>92</sup> Negritas y subrayas son de la Sala.



13001-23-31-000-2010-00637-00

evidenció una lesión que comprometía la región frontotemporal, la cual diagnosticó como quemadura de segundo grado y ordenó el tratamiento a seguir. (...)

Se realizó inspección judicial al lugar del hecho donde se observa la disposición de la sala de partos, **las cunas para neonatos, la ubicación de las lámparas, el regulador de intensidad de luz, se allegó informe fotográfico y topográfico, donde se observan claramente las cunas, las lámparas son fijas, lo cual indica que ninguno (sic) objeto de esta naturaleza cayó sobre el bebé. (...)**

**De las diligencias investigativas como entrevistas e interrogatorios no fue posible colegir quien fue la persona que ocasionó este hecho por impericia, falta de precaución, descuido, pues no obstante haber escuchado a la mayoría de los médicos y paramédicos de turno ese día, no se logró establecer esta responsabilidad. Debe decirse que se trata de una lesión de ninguna manera dolosa y que genera una duda entre la culpa, es decir el hecho sin intención y el accidente o el caso fortuito, razón por la cual se ordenará el archivo de estas diligencias ante la imposibilidad de encontrar o determinar el sujeto activo de la conducta.**

Dos normas rectoras, nos fundamentan lo dicho anteriormente. El Artículo 9 del C.P. señala (...) "La causalidad por si sola no basta para la imputación jurídica del resultado". El Artículo 7 del C.P.P. dice: (...) "La duda que se presente se resolverá a favor del procesado", De otro lado el Artículo 115 de la Codificación procedimental, indica que la Fiscalía y la Policía Judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la Ley, lo cual se pretende hacer con esta orden de archivo de las diligencias.

Observa el despacho que transcurridos cerca de seis años desde el origen de la noticia criminal, no obstante la voluntad de la Fiscalía en obtener EMP, **para llevar a cabo la audiencia de formulación de imputación contra los indiciados, no fue posible, pues no se logró determinar la identificación de sujeto activo de la conducta. Frente a esta situación no queda otra salida que decretar el archivo de estas diligencias con fundamento en el Artículo 49 de la Ley 1453 de 2011**, en su párrafo que modificó el Artículo 175 del C.P.P., estableciendo que la Fiscalía cuenta con un término máximo de dos años para formular la imputación en caso de existir EMP que así lo indique o archivar motivadamente la actuación. (...)" (Destacado es de la Sala)

- Diligencia de Inspección Judicial realizada en las instalaciones de la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO<sup>93</sup> - Sala de Partos realizada el 27 de noviembre de 2014, de la cual se destaca lo siguiente:

<sup>93</sup> Folio 528-529. Cdr 2.



13001-23-31-000-2010-00637-00

“(…) siendo las 10:35 AM se encuentra el despacho en las instalaciones de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, en donde son recibidos los participantes por la Doctora Erica Martínez, quien se identifica como funcionaria de la entidad, y es la encargada de atendernos en el recorrido realizado en la ESE. Siendo las 11:00 AM y después de colocarnos la indumentaria para entrar al área quirúrgica, el despacho es atendido y guiado además por la enfermera jefe FREDESLINDA VILLALOBOS, inicial el despacho su recorrido, primeramente se encuentra la Sala de Trabajo de Parto, en donde se hallan 6 camillas y se observan unos aparatos de los cuales indica la enfermera jefe son: 2 Bombas de Infusión, un Monitor Fetal, un Monitor de Signos Vitales, y un Termómetro de Mercurio, además se encuentra ubicado en el área un baño y un área administrativa. En este estado de la diligencia el despacho entra a la denominada Área Quirúrgica, encontrando en la entrada unos equipos denominados de Bio-seguridad, seguidamente nos ubicamos en la Sala de Parto en donde se encuentra una mujer en trabajo de parto, quien está siendo atendida por una médico, un alumno de medicina, y dos enfermeras, en la Sala de Partos se encuentra una camilla donde se encuentra la mujer en trabajo de parto, una lámpara, una mesa donde se encuentra ubicado el material quirúrgico utilizado por los médicos durante el parto, de igual forma se encuentra un aparato el cual nos indican que se denomina Servo Cuna, y es donde se ubica por primera vez al recién nacido, para ser evaluado por el médico neonato. El despacho presencia el nacimiento del niño, el cual inmediatamente nace es entregado a la médico neonato que se encuentra en la Sala de Parto, quien procede a limpiarlo y a revisarle los signos vitales, evaluando el estado en que nació, así como también procede a extraerle con una sonda el resto de líquido amniótico que tenga en su tracto digestivo. Una vez evaluado y revisado el recién nacido por el médico de neonato, el niño es trasladado al Área de Neonato, el despacho de igual forma se desplaza al área de neonato, analizando el procedimiento realizado, **encuentra el despacho en el área de neonato una Servo Cuna abierta en la cual se encuentra en el momento un recién nacido**, del cual nos indican que nació de 7 meses y lo tienen en especial observación, **también se encuentran dos pequeñas cunas, encontrándose arriba de las cunas unas lámparas, de las cuales indica la enfermera jefe que son lámparas de calor para regular la temperatura de los recién nacidos, una vez llega el niño al área de neonato, es ubicado en una pequeña cuna, y es revisado por un médico quien procede a tomar talla, a tomar peso, se les revisa el perímetro oftálmico y torácico, se les hace de igual forma una profilaxis ocular con Gentamicina, también se procede a identificar al recién nacido, en el área de neonato también se encuentra el libro de parto. Después de la revisión al recién nacido, se alista y se espera entre media y una hora para llevarlo a la mamá, durante el tiempo previo a llevarlo al lugar donde se encuentra la madre, el recién nacido está ubicado en la camilla bajo las lámparas de calor. Comenta la enfermera jefe que las lámparas de calor son regulables en intensidad y realiza una prueba de graduación de intensidad, ya que dependiendo la temperatura ambiente así se gradúan para darle calor al recién nacido.** En este estado de la diligencia pregunta el despacho a la enfermera jefe ¿si las tres lámparas de calor que



13001-23-31-000-2010-00637-00

actualmente se encuentran son las que han existido siempre?, a lo que la enfermera jefe contesta indicando **que estas son nuevas, y son regulables en intensidad, que las que se encontraban antes presentaban algunos inconvenientes cuando había fluctuación de fluido eléctrico**, pero que con las lámparas actuales no se presentaba ese inconveniente. En la Sala de Neonato termina el recorrido por la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo. En este estado de la diligencia se da por terminada la inspección judicial y el despacho se traslada a su sede en el centro de la ciudad. (...)” (Negritas y subrayas son de la Sala)

- Testimonio del señor JUAN RAYMUNDO SALVADOR BETANCOURT<sup>94</sup>, Médico Ginecólogo, quien manifestó ejercer su profesión en la Maternidad Rafael Calvo, y de cuyo relato se destaca lo siguiente:

(...) CONTESTO: Lo que puedo decir es que me llamaron de la Fiscalía el día no lo recuerdo, para que declarara sobre una nula que había tenido una lesión a nivel de la cara y el cuero cabelludo, porque yo le había atendido el parto, creo que por eso me están citando. (...) PREGUNTADO: Poniendo de presente la historia clínica de la paciente Gina Márquez Batista sírvase manifestar que participación tuvo usted en su calidad de ginecólogo en la atención de dicha paciente el día 13 de agosto de 2008. CONTESTADO: La niña fue atendida alrededor de la 1:00 pm, en la sala de partos para la atención de este, haciéndole primero la **episiotomía para la extracción del recién nacido, obteniéndose una niña viva, en buen estado general, con un peso de 4100 gramos, posteriormente a bebe se le entrega al médico encargado de pediatría se la llevan y yo continuo con el proceso de la atención de la madre (sic) que esperando que salga la paciente revisarle la cavidad vaginal** y posteriormente practicarle la episiorafia. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho en qué consisten la episiotomía y la episiorafia (sic) CONTESTADO: La episiotomía es una incisión que se practica en la región perineal buscando más amplitud para la salida del feto y evitar posibles desgarros que se puede producir con la extracción de este (sic) esta episiotomía posteriormente a la revisión de la cavidad vaginal se practica el cierre con hilos con sutura que es lo que se llama episiorafia, es decir el cierre de la episiotomía. PREGUNTADO: Sírvase manifestar en qué momento de la atención del parto en su calidad de Gineco-Obstetra tiene contacto con el recién nacido y hasta qué momento se mantiene dicho contacto o en qué momento termina dicho contacto. CONTESTADO: El único momento en que uno está en contacto con el bebé es cuando se produce la expulsión de este por la vagina, se pinza se corta el cordón umbilical y se entrega a los médicos encargados de pediatría para yo continuar entonces con el proceso de la madre. PREGUNTADO: Dentro del proceso de atención del parto qué papel desempeña las auxiliares de enfermería que apoyan el servicio de sala de parto. CONTESTO: Estas personas están encargadas de colocar el paciente en la camilla de sala de partos,

<sup>94</sup> Folio 482-483, Cdr 2.



13001-23-31-000-2010-00637-00

ayudarme a tener los implementos necesarios para la atención de este y para la aplicación de medicamentos si el paciente lo requiere. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si durante la atención de la paciente Gina Márquez Batista se dio cumplimiento a las guías de manejo para la atención del parto sin complicaciones. CONTESTO: **Se cumplieron completamente todos los requisitos establecidos en las normas, porque la culminación de la atención mía con la paciente se efectúa con la revisión vaginal y con la episiorafía, después la paciente es trasladada a las camas de puerperio. (...)**" (Destacado de la Sala)

- Testimonio de la señora MARIA DEL CARMEN SALCEDO TREJOS<sup>95</sup>, enfermera de profesión, quien ejerce en la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo:

"PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato espontáneo de los hechos que usted conozca y le consten que sean materia de este proceso. CONTESTO, Sé que entablaron una demanda con relación a un recién nacido que nació en la Maternidad Rafael Calvo, que sufrió una quemadura en el rostro. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar en calidad de enfermera de la ESE Clínica Rafael Calvo a que servicios se encontraba asignada el día 13 de Agosto de 2008 y cuáles eran las actividades que tenía a su cargo. CONTESTO: Me encontraba asignada a sala de partos y a una unidad de recién nacidos, como actividades son vigilar que los procesos asistenciales y administrativos de cada área se cumplan. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta su respuesta anterior sírvase aclarar a qué hace referencia cuando habla de procesos asistenciales y administrativos. CONTESTO: Asistenciales como administración de tratamientos o atención directa al usuario si lo requiere; administrativos que los registros estén disponibles en los servicios, es decir los formatos como la historia clínica, notas de enfermería, formatos de nacidos vivos, remisiones, evoluciones médicas, parto grama, epicrisis, recetarios, entre otros. PREGUNTADO: sírvase manifestar en su calidad de enfermera jefe asignada al servicio de sala de partos el día 13 de Agosto de 2008 que conocimiento tiene al respecto del estado en que nació la recién nacida hija de Gina Márquez Batista y si durante el turno tuvo conocimiento de algún evento adverso en dicha paciente. CONTESTO: En ese momento no estaba en el área me entero de lo que sucedió posterior al evento eme (sic) informaron de que un recién nacido tiene un enrojecimiento en la cara y fue valorado por pediatría y remitido a cuidados básicos. PREGUNTADO: SRIVASE (sic) MANIFESTAR que personal le informa del evento adverso ocurrido. CONTESTO: auxiliares de enfermería. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta de que quienes le informaron fueron auxiliares de enfermería sírvase manifestar que actividades están a cargos (sic) de ellas en el área de cuidados básicos. CONTESTO: Ellas se dedican a cumplir órdenes médicas, valoración de recién nacidos, notas de enfermería, PREGUNTADO: SIRVASE MANIFESTAR como está integrado el equipo de sala de partos y qué actividades están a cargo de cada miembro. CONTESTADO: dos auxiliares de

<sup>95</sup> Folio 484-485. Cdr 2.



13001-23-31-000-2010-00637-00

enfermería, ginecólogo, médico general entrenado en manejo de neonatos y una enfermera, el ginecólogo atiende el parto, las auxiliares de enfermería apoyan en la atención del parto y del recién nacido, la enfermera tratamiento y revisar que los procesos se cumplan y atención directa al paciente, el médico general entrenado en neonatos es quien recibe al recién nacido. PREUNTADO: Adicional a este personal intervienen o se encuentran en el servicio otras personas en etapa de entrenamiento o prácticas. CONTESTO: si, se encuentran internos, residentes en ginecología, quienes hacen atención directa al paciente bajo la supervisión del Ginecólogo y de todo el personal de la sala. PREGUNTADO: Porqué se permite este personal adicional en etapa de entrenamiento. CONTESTO: Porque la Clínica es una institución que tiene suscritos convenios docencia – servicio. PREGUNTADO: En virtud de los convenios docencia – servicio que actividades pueden desarrollar los internos y residente. CONTESTO: Los internos toman los signos vitales, frecuencia cardiaca fetal, valoran al recién nacido y a la gestantes (sic) en general; mientras que los residentes realizan estas mismas actividades solo que profundizan más en la atención, porque ya ellos se están preparando para ser especialistas en el área de Ginecología. PREGUNTADO: sírvase manifestar si las auxiliares de enfermería asignadas al servicio de sala de partos para el día 13 de Agosto de 2008 son auxiliares nombradas en la planta de personal de la entidad o pertenecen a un tercero que prestaba los servicios a la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo. CONTESTO: pertenecen a un tercero, este es COOPROMED – Cooperativa del trabajo Asociado Profesional Medica. PREGUNTADO: sírvase manifestar a qué universidad pertenecían los internos que para la fecha 13 de Agosto de 2008 rotaban por el servicio de sala de partos. CONTESTO: Las universidades de Cartagena y la Corporación Universitaria Rafael Núñez. En este estado de la diligencia se le da la palabra a la apoderada del Distrito de Cartagena. Preguntado: Manifiesta usted que conoce del incidente de la menor Angie Paola Puello Márquez a través de la unidad de cuidados básicos explíqueme al despacho si usted conoce cuales fueron (sic) la atención que se le presto (sic) a la menor cuando se presentaron estas quemaduras. CONTESTO: Se que la valoro (sic) el pediatra pero no recuerdo qué tratamiento le ordenaron."

- Testimonio de la señora JOSEFINA GREGORIA RANGEL TURIZO<sup>96</sup>, Auxiliar de Enfermería quien ejerce su profesión en la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo:

"PREGUNTADO: Sírvase manifestar si para el día 13 de Agosto de 2008 se encontraba usted asignada al servicio de sala de partos de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, y en caso afirmativo indicar si se encontraba como auxiliar de enfermería (sic) en planta o prestaba el servicio a nombre de un tercero. CONTESTO: Si me encontraba de turno, estaba por medio de un tercero que es la entidad COOPROMED. PREGUNTADO: Sírvase manifestar en

<sup>96</sup> Folio 486-487. Cdr 2.



13001-23-31-000-2010-00637-00

su calidad de auxiliar de enfermería asignada para el servicio de sala de partos que actividades tenía a su cargo para la fecha 13 de Agosto de 2008. CONTESTO: La atención directa de los pacientes adultos, es decir, canalización de venas, toma de muestras de sangre, endiente (sic) de los traslados de los pacientes después del parto e igualmente pendiente del parto. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si en el turno de fecha 13 de Agosto de 2008 tuvo usted contacto con el recién nacido hijo de Gina Márquez Batista. CONTESTO: No, no tuve ningún contacto con el bebé, porque después del nacimiento el médico general entrega al recién nacido al médico interno que está por pediatría, quien es quien lo recibe, lo pesa, lo talla y lo viste. PREGUNTADO: Sírvase manifestar que miembros del equipo médico tuvieron contacto el 13 de Agosto de 2008 con el bebé recién nacido hijo de la señora Gina Márquez Batista. CONTESTO: El médico general y el médico interno por pediatría. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si durante la instancia de la madre y el bebe en la sala de partos usted mostró el bebé a la madre. CONTESTO: No, en ningún momento. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si usted estuvo presente durante el parto, y en caso afirmativo manifieste en que estado nació el bebe. CONTESTO: **Si yo estuve presente, nació bien, su estado de salud fue bueno, nació normal.** PREGUNTO: Sírvase manifestar al despacho en que momento tuvo conocimiento del evento adverso ocurrido al bebe de la señora Gina Márquez Batista y qué acciones se adelantaron por parte del equipo médico. CONTESTO: Cuando escuche el llanto del bebe que lo veo ya tenía enrojecida la frente por el cabello y de inmediato se le informó al medico (sic) de pediatría el cual ordenó el traslado a cuidados básicos. (...) PREGUNTADO: Cuanto personal atendió a la señora Gina Márquez el día del alumbramiento. CONTESTO: 4 personas; una supervisora del turno, que era la que estaba haciendo ronda en toda la Clínica; el doctor Salvador que fue el médico que atendió el parto, el médico interno de Pediatría, y la auxiliar de enfermería Rosiris Meza y mi persona. PREGUNTADO: que papel o que función cumple en el trabajo de parto el medico (sic) interno de pediatría. CONTESTO: El de pediatría en el trabajo de parto ninguno, pero si en la atención del parto, el trabajo de parto es cuando la paciente está de 5 a 10 cm de dilatada, mientras que la atención del parto es cuando ya el bebe nace, en ese momento que entra el médico interno de pediatría. PREGUNTADO: todo el personal que realiza el trabajo de parto y el medico (sic) interno de pediatría era personal de la clínica o de otras entidades. CONTESTO: El medico (sic) interno era estudiante de la universidad Rafael Núñez y el médico general era el doctor Salvador era trabajador de planta de la Clínica Maternidad Rafael Calvo, las auxiliares de enfermería, Rosiris Meza Matorel (sic), y mi persona que estábamos por COOPROMED. PREGUNTADO: cuando el doctor salvador (sic) le entrega el niño a la residente que hace (sic) que está con él, y porqué aparece con un enrojecimiento en la frente. CONTESTO: El doctor salvador le entrega el bebé a la residente quien le brinda todos los cuidados, lo aspira, lo pesa, lo talla y lo coloca en su cunita con calor local, **el enrojecimiento pensamos que lo causó la luz del calor local que fue colocado por medio de una lámpara, en esa época la luz se subía y bajaba y pensamos también que pudo haber sido causa de eso.** PREGUNTADO: cuando el médico residente deposita la recién nacido



13001-23-31-000-2010-00637-00

en la cunita a calor local, ella manipula la máquina o solo lo coloca en la cuna.  
CONTESTÓ: no lo recuerdo. (sic)" (Negritas y subrayas son de la Sala).

- Testimonio de la señora ROSIRIS DE JESUS MEZA MACTOREL<sup>97</sup>, auxiliar de enfermería quien ejerce la profesión en COORPOMED.

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si para el 13 de Agosto de 2008 se encontraba usted asignada al servicio de sala de partos de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo, y en caso afirmativo indicar si se encontraba como auxiliar de enfermería en planta o prestaba el servicio a nombre de un tercero. CONTESTO: Estaba de turno prestaba el servicio por medio de un tercero que en este caso es COORPOMED. PREGUNTADO: sírvase manifestar en su calidad de auxiliar de enfermería asignada para el servicio de sala de partos que actividades tenía a su cargo para la fecha 13 de Agosto de 2008. CONTESTO: Ese día me toco apoyo emocional a la paciente, observación y colaboración con el Ginecólogo. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si en el turno de fecha Agosto 13 de 2008 tuvo usted algún contacto con el recién nacido hijo de Gina Márquez Batista. CONTESTO: si, solo me acerque a colocar la manila, pero del resto se encargo el médico especialista de Neonato. PREGUNTADO: sírvase manifestar que miembros del equipo medico tuvieron contacto el 13 de Agosto de 2008 con el bebé recién nacido hijo de la señora Gina Márquez Batista. CONTESTO: El ginecólogo y el neonato. PREGUNTADO: en atención a su respuesta anterior manifieste al despacho quien era el medico neonato al que usted se refiere. CONTESTO: El médico encargado en neonato era un médico que estaba de interno, no puede precisar de qué universidad pertenecía. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si durante la instancia de la madre y el bebe en sala de parto usted mostró el bebe a la madre. CONTESTO: No, en ningún momento. PREGUNTADO: sírvase manifestar si usted estuvo presente durante el parto y en caso afirmativo manifieste en qué estado nació el bebe. CONTESTO: yo no estaba presente, quien estaba era mi compañera, yo estaba de otro lado dándole apoyo emocional a la paciente, toma de signos vitales. PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho en que momento tuvo conocimiento del evento adverso ocurrido al bebe de la señora Gina Márquez Batista y que acciones se adelantaron por parte del equipo médico. CONTESTO: **Nos enteramos al escuchar al bebe llorando, ya que nosotras hacemos rondas, mientras yo recogía material para lavar note que el bebe estaba llorando, no era un llanto normal, era como un llanto irritante, me acerqué a la cunita y cuando lo vi avise a neonatos sobre lo que le observé al bebe, le vi como si tuviera la cara colorada, me di cuenta que no era un color normal. Las acciones que adelantaron fue revisarlo y remitirlo a la sala de cuidados básicos para el recién nacido.** (...) PREGUNTADO: En que consiste el evento adverso que usted arriba cito (sic). CONTESTO: Como yo vi que el bebe tenía la carita roja, yo me di cuenta que eso no era normal y por eso avise inmediatamente a Neonato. PREGUNTADO: donde estaba el bebe cuando

<sup>97</sup> Folio 488-489. Cdr 2.



13001-23-31-000-2010-00637-00

usted lo observó en este estado. CONTESTO: estaba en una cuna recibiendo calor. PREGUNTADO: Diga quien lo deposito (sic) en esa cuna. CONTESTO: el medico neonato. PREGUNTADO: una vez realizado el trabajo de parto cual es la función del medico (sic) neonato. CONTESTO: Frotar, secar, aspirar secreciones, profilaxis ocular, corte y amarre del cordón umbilical, talla, peso, lo viste y lo deja en calor. PREGUNTADO: Porque se deposita al bebe en esa cuna para recibir calor y cuanto (sic) tiempo dura en ella. CONTESTO: Porque ellos nacen en una temperatura mas (sic) o menos baja y lo colocan en esa cuna para que adquieran la temperatura ambiente y lo dejan aproximadamente dos horas en observación. PREGUNTADO: cuando el Neonato deposita al bebe tiene que manipular la máquina de calor, o solamente lo deposita. CONTESTO: esas lámparas ya están graduadas y acondicionadas para eso, solo hay que colocar al bebe allí. PREGUNTADO: según su experiencia y según su conocimiento, que pudo a ver (sic) ocasionado el enrojecimiento al recién nacido. CONTESTO: una falla en el fluido eléctrico que haya subido el voltaje. PREGUNTADO: Explique el papel de las enfermeras de COOPROMED en el trabajo de parto. CONTESTO: Se recibe a la paciente que ingresa al servicio, se le toma signos vitales, se le da apoyo emocional, se le explica el procedimiento, atentas al llamado, se le colabora al médico para la valoración ginecológica del paciente, para ver si ya está en condiciones para traslado a sala de partos, ya trasladada a sala de partos se prepara el equipo, se lava a la paciente, se verifica la permeabilidad de la vena, en el momento del alumbramiento o del parto está el Ginecólogo quien es que se encarga del parto y del alumbramiento completo de la paciente, la jefe encargada del turno administra medicamentos ordenados, al nacer el bebe el Ginecólogo se lo entrega al Neonato, la auxiliar le colabora al médico en caso de que haya que realizar Episiorafia, después de esto la auxiliar recoge material, se lava a la paciente, se coloca en condiciones óptimas y el Neonato le muestra el bebe a la madre y si es preciso se lo coloca la (sic) pecho para que lo amamante, en el momento del parto la auxiliar le coloca la manila con el nombre completo de la madre, ya después de todo esto se esperan las dos horas de observación para el traslado de alojamiento conjunto (mamá y recién nacido) si no hay nada especial. PREGUNTADO: explíqueme al despacho de quien es la responsabilidad del bebe desde el alumbramiento hasta la entrega a su madre. CONTESTO: del Médico encargado del Neonato. (...) PREGUNTADO: Sabe usted si con posterioridad al incidente del enrojecimiento del rostro del recién nacido se reportó daño en la cuna en la que había sido depositado. CONTESTO: No. PREGUNTADO: sírvase aclarar si cuando usted ha mencionado al médico Neonato hace referencia al médico de pediatría. Contesto: No, hago referencia al estudiante de medicina que está rotando en esa área de Neonato, es decir un interno. (...)”

## **5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

### **5.2.1. Sobre la falta de legitimidad por pasiva**

13001-23-31-000-2010-00637-00

En el presente asunto, la señora GINA MARQUEZ BATISTA Y OTROS, le imputan responsabilidad a las entidades demandadas ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C; DISTRITO DE CARTAGENA; Sociedad Intensivistas Clínica De Maternidad Rafael Calvo IPS SA; Departamento de Bolívar; UCI Estrios Ltda; por las lesiones causadas a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, por presuntas fallas en la prestación del servicio médico en la atención del parto.

A su vez la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., en virtud de póliza de seguro adquirida, y a la Cooperativa del Trabajo Asociado Profesional Médica COOPROMED CTA, con ocasión de la vinculación laboral de trabajadores suministrados por dicha entidad, quien a su vez, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora Condor S.A.

Revisado el material probatorio arrojado a este asunto, debe decir la Sala prima facie, que la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C, está legitimado en la causa por pasiva, en atención a que los hechos que causaron las lesiones a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, tuvieron ocurrencia en las instalaciones de dicha institución; por ende, tiene una relación directa con el daño cuya reparación se pretende en este asunto.

Si bien la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo está establecida en el Decreto ordenanzal 664 de 1995 Art. 3, y por tanto es una entidad del orden departamental; lo cierto es que la misma tiene una categoría especial, descentralizada, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

De otra parte, si bien actuó conforme a contrato interadministrativo celebrado con el DADIS – DISTRITO DE CARTAGENA; se predicen del aludido contrato las siguientes obligaciones:

*“CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DEL DISTRITO – EL DISTRITO se obliga a)* Exigir la correcta ejecución del convenio. *b)* Solicitar los informes que requieran para verificar la prestación de los servicios de salud conforme a lo establecido en el convenio. *c)* Pagar el valor de las cuentas de cobro conforme a la facturación prestada, previa revisión por parte de la auditoría e Interventoría y demás aspectos de orden legal y contractuales aquí estipulados. *d)* Suministrar la base de datos con la identificación de los usuarios cubiertos con el presente contrato, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 4747 de 2007. *E)* Vigilar, la correcta ejecución del convenio.”

13001-23-31-000-2010-00637-00

Conforme lo antes transcrito, se destaca que las obligaciones del Distrito de Cartagena se reducían al pago de los servicios médicos y hospitalarios en general, los cuales eran suministrados en su totalidad por la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C, lo cual se evidencia de la cláusula segunda del referido contrato, que consigna las obligaciones de la Empresa.

Con relación a la intervención de la UCI INTENSIVISTAS MATERNIDAD RAFAEL CALVO, se advierte que ésta prestó sus servicios como UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS dentro de las instalaciones de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., con posterioridad a la ocurrencia de los hechos lamentables materia de estudio; sin embargo, se trata de una entidad distinta a la ESE demandada.

En igual sentido, se predica de la UCI ESTRIOS LTDA, quien prestó servicios de hospitalización en Unidad de Cuidados Intensivos pediátrica y neonatal a la paciente remitida en virtud de la red pública de sisbenizados, conforme se evidenció del material probatorio arrimado y de forma posterior a la ocurrencia de los hechos narrados en la demanda; pues se verificó de la historia clínica que la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ arribó a las instalaciones de la UCI en mención para recibir atención en oftalmología pediátrica, entre otros servicios, los cuales presta dicha institución.

Por último, en lo que tiene que ver con la Cooperativa del Trabajo Asociado Profesional Médica COOPROMED CTA, se constató que su intervención se limitó al suministro de personal para la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C.; y en este caso, no se individualizó a persona en específico causante de las lesiones sufridas por la víctima directa, lo cual se corrobora del proceso penal trasladado.

De manera que, al evidenciarse los anteriores puntos, concluye la Sala que al DISTRITO DE CARTAGENA, al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, las UCIs INTENSIVISTAS MATERNIDAD RAFAEL CALVO y ESTRIOS LTDA; así como a la Cooperativa del Trabajo Asociado Profesional Médica COOPROMED CTA; no les asiste legitimación en la causa por pasiva desde el punto de vista material, lo cual obliga a declarar probada esta excepción de oficio, conforme se indicará en la parte resolutive de esta providencia; teniendo en cuenta que la ESE accionada puede comparecer de manera directa a la presente litis, y es la llamada a responder de encontrarse probados los elementos de la responsabilidad. En virtud de lo cual será necesario mantener en el juicio a la Compañía Aseguradora La Previsora S.A., en los términos de la póliza contratada.

### **5.2.2. Del Daño sufrido por los demandantes**

13001-23-31-000-2010-00637-00

Pues bien, está demostrado en el proceso, que la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, resultó lesionada el día 13 de agosto de 2008, horas después de su nacimiento, debido a que sufrió quemaduras en su cara y cuello, lo cual se acreditó con suficientes elementos de convicción que reposan en el expediente; específicamente, en la historia clínica de evolución del recién nacido, en la cual se destaca la nota en manuscrito y firmada por el personal encargado de la ESE Clínica Maternidad Rafael Calvo C. (firma ilegible), de la cual se precisa:

*"A= Según relata personal de Sala de partos, pte (sic) presentó lesión con lámpara de calor radiante en región descrita, posterior a la atención neonatal. Se evidenciaron lesiones que corresponden a quemadura GII superficial, se recibe y se cureta para traslado a cuidados básicos a instrucción de tto (sic) tópico. Observación y cuidados sujetos a evolución."98*

Igualmente, se aprecia, del informe Médico Legal del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se precisa que las lesiones causadas a la menor le causaron secuelas como: i) Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente; y ii) Deformidad física que afecta el cuerpo de manera permanente.

La demostración del parentesco en el primer grado de consanguinidad entre la víctima y los demandantes, unida a las reglas de la experiencia; permite inferir el dolor moral que éstos sufrieron con la lesión de aquella (padres y abuelos).

Ahora, si bien el perjuicio en el caso de los tíos no se presume, de las pruebas arrojadas al plenario, se evidencia que la tía de la víctima, ANGELICA MÁRQUEZ, recibía los informes de la menor mientras aquella se encontraba hospitalizada en la UCI Estrios Ltda, tal como se verificó en la historia clínica arrojada por dicha institución médica; por lo que esta Sala considera a la demandante también como afectada de los hechos descritos en la demanda, pues según las reglas de la experiencia se predica, que solo una persona con vínculos cercanos acompaña a la víctima en situación de disminución mientras se encuentra en un establecimiento hospitalario.

### **5.2.3. De la imputación**

Así las cosas, ha de considerar la Sala para el caso concreto, que la víctima sufrió lesiones en su cara y cuerpo producto de una quemadura en segundo grado mientras permanecía en una cuna neonatal en la cual fue colocada

---

<sup>98</sup> Ver reverso del folio 229 cdr. 1.

13001-23-31-000-2010-00637-00

minutos después de su nacimiento, con el propósito de regular su calor corporal (procedimiento éste común en todos los recién nacidos), lo anterior fue verificado de los testimonios de las señoras Josefina Rangel Turizo quien señaló que la bebé fue colocada en la cuna y que el enrojecimiento que tenía en su cara se debió a la luz del calor local. Igualmente, del testimonio de la señora Rosiris Meza Mactorel, quien refirió que escuchó llorar a un bebé mientras se encontraba acostada en una cuna.

Dicho evento lamentable se predica imputable a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, pues conforme se verificó del material probatorio arrimado al plenario, esto es de los testimonios, junto con el Informe de medicina legal referidos, las quemaduras fueron causadas con un sólido caliente; luego entonces se concluye por parte de esta Corporación, que el hecho dañino sólo pudo ser provocado por esa lámpara de calor radiante ubicada al parecer junto a la cuna en las que fue acostada la menor víctima dentro de este asunto minutos después de nacer.

Dichos artefactos, esto es, la lámpara de calor radiante, según se entiende del relato de la Doctora Sussy Carmona de la Hoz dentro del proceso penal, se encuentran junto a la cuna en la que se acuestan a los recién nacidos, pues ésta indicó que al ubicar en dicha cuna a la bebé, reguló su temperatura.

Al respecto, debe destacarse que tal instrumento se encontraba en las instalaciones de la ESE demandada, por lo tanto se reputa ésta como su propietario o directo responsable de los daños que se generen con su uso; toda vez que tales elementos son utilizados para desarrollar los servicios misionales de la entidad, esto es, regular la temperatura de todos los neonatos nacidos en dicha institución hospitalaria, lo cual ocurre frecuentemente, tal como fue indicado en los testimonios practicados.

Del acervo probatorio recaudado se demuestra la existencia de varios hechos indicadores, que analizados bajo los parámetros de la sana crítica y de las máximas de la experiencia permiten concluir que la manipulación de esa lámpara de calor ubicada en la cuna dispuesta para los neonatos radiante constituye una actividad riesgosa, pues tal y como lo manifestó la enfermera jefe Fredeslinda Villalobos en la inspección judicial practicada por este Tribunal en noviembre de 2014, dichos instrumentales deben ser regulados en intensidad de acuerdo a la temperatura ambiente, temperatura ésta que debe ser apta para ser recibida un ser humano en condición de disminución como es la que se encuentra un recién nacido.

13001-23-31-000-2010-00637-00

Mencionó además la funcionaria que asistió en la diligencia, que las lámparas que se encontraban con anterioridad presentaban inconvenientes con la fluctuación del fluido eléctrico; y si bien no precisó la fecha en que se presentaban dichos inconvenientes, lo cierto es que las cunas que se encontraban para la fecha de la inspección correspondían a unas nuevas, pues recordemos que los hechos acaecidos en el caso que hoy nos ocupa tuvieron ocurrencia en el mes de agosto de 2008, esto es seis (6) años después.

Así, al encontrarnos frente a la existencia de un riesgo, cual fue el uso o manipulación de un instrumento destinado a la prestación de un determinado servicio o actividad, como lo es en este caso la lámpara de calor ubicada en las siervo cunas para neonatos; se configuró el título objetivo del riesgo, por encontrarnos frente a un evento en el que la administración pública, -que en el *sub judice* se trata de la ESE MATERNIDAD RAFAEL CALVO-, que en desarrollo de una actividad legítima crea en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido. Por consiguiente, al ocasionar la entidad demandada un perjuicio por el uso de dicho elemento, conlleva al rompimiento de las cargas públicas y consecuentemente del principio de igualdad, tal y como lo ha previsto la jurisprudencia en casos similares.

Es oportuno mencionar, que pese a que no se acreditó con los elementos probatorios allegados, en especial del proceso penal por lesiones personales, irregularidad alguna o conducta negligente por parte del personal médico que brindó la atención a la paciente; lo cierto es que ello no resulta suficiente para liberar a la institución médica demandada de responsabilidad en un caso como el presente, en el cual se analizan los hechos objeto del litigio (daños por la utilización de instrumentos potencialmente peligrosos) **bajo un régimen de responsabilidad objetivo**; habida cuenta que, se constató, que se produjo sobre una persona, una quemadura con uno de tales instrumentos (lámpara de calor radiante), la que le produjo el daño a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ. De manera que, ese desenlace de la paciente no puede resultar ajeno o externo a la prestación del servicio médico por parte de la entidad demandada.

En el caso *sub examine*, advierte la Sala que de las pruebas allegadas al plenario no es posible advertir irregularidad alguna en la intervención practicada a la paciente que produjo las quemaduras en su cara y cuerpo; no obstante, si se evidenció que la menor nació en condiciones óptimas de salud y que tal evento, esto es, la manipulación o uso de la lámpara de calor

13001-23-31-000-2010-00637-00

radiante ubicada cerca de las cunas de neonatos, sin duda creó un riesgo excepcional que la víctima no estaba en condiciones de soportarlo.

Así pues, reitera la Sala que del material probatorio aportado no es posible establecer responsabilidad en el personal médico asistencial que atendió a la paciente, o que éstos hubieren actuado con dolo o culpa grave, ya que como se dijo, no existen elementos para determinar que fue un descuido o negligencia del personal que haya causado las quemaduras que sufrió la menor de edad.

Bajo dicha óptica, esta Sala de Decisión considera que en el caso de marras, radicar en cabeza del demandante el deber de acreditar los elementos constitutivos de la falla del servicio por la utilización de un instrumento peligroso como lo es esa lámpara que irradia calor a los neonatos, es inadmisibles; porque sería imponerle una carga en extremo difícil para la demostración de la responsabilidad, razón por la que, con base en criterios de equidad y justicia, se debe emplear el régimen de responsabilidad objetiva y no otro.

Ese mismo marco conceptual impone entender que es a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO (demandada), a quien le correspondía demostrar en este caso concreto, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, la existencia de una causal de exoneración, como fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima; y ocurre que ninguna de estas causales eximentes de responsabilidad ha sido acreditadas en el plenario.

Si bien del relato de la señora Rosiris de Jesus Meza Mactorel, la testigo indicó que el hecho pudo haber sido causado por problemas del fluido eléctrico y subida de voltaje; lo cierto es que dicha situación no fue acreditada en este caso. Lo que efectivamente se acreditó, fue que la paciente fue colocada en la cuna de neonatos para recibir calor corporal con una lámpara de calor radiante la cual debía ser regulada manualmente, es decir que dicho elemento debía manipularse por la mano humana; y que minutos después de dicho procedimiento, la paciente recibió quemaduras en su cara y cuello de segundo grado, las cuales no se encontraba en el deber de soportar, más aun tratándose de un ser humano a escasas horas de nacida, sobre quien debía existir una vigilancia y custodia superior en los términos de la normatividad referida en el marco normativo de esta providencia.

El anterior hecho se corrobora, de los demás elementos probatorios arrojados al plenario, y específicamente del relato de la doctora Sussy Stefany Carmona de la Hoz, al que se hace referencia en el auto de archivo

13001-23-31-000-2010-00637-00

de la Fiscalía<sup>99</sup>, y en el que se destaca que ésta última profesional de la salud, previa recomendación del médico interno de neonatos, reguló la temperatura de la lámpara ubicada en la cuna donde fue acostada la menor recién nacida.

Si bien la anterior prueba no fue recibida en el proceso, la Sala le otorga pleno valor probatorio, pues junto con los demás elementos arrimados al plenario precisan las circunstancias de tiempo y modo en que ocurrieron efectivamente los hechos materia de este asunto, y que como se dijo en el proceso penal, aun cuando no se haya señalado un autor material, ocasionó un daño a la víctima, el cual se encuentra plenamente acreditado.

Así, concluye esta Colegiatura, que pese a que de las pruebas allegadas al plenario, no es posible advertir irregularidad alguna en el acto referido que le produjo las quemaduras a la paciente, su autor material, y mucho menos que se hubiere actuado con dolo o culpa; lo cierto es que la paciente sufrió un perjuicio, el cual debe ser indemnizado, por cuanto no se encontraba en el deber de soportarlo, en virtud del régimen de responsabilidad objetivo, por el riesgo que impone la manipulación de artefactos peligrosos, como lo es el caso de la lámpara de calor ubicada en una cuna de neonatos, la cual fue manipulada.

Con fundamento en los argumentos antes expuestos, se impone declarar a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO responsable extracontractualmente, por los perjuicios causados a la parte actora, con las lesiones causadas a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, el día 13 de agosto de 2008, cuando recibió quemaduras de segundo grado en su cara y cuerpo, con una lámpara de calor radiante al ser colocada minutos después de nacer en una cuna de neonatos.

Así las cosas, se estableció en el *sublite*, que la lámpara de calor radiante ubicada en la siervo cuna dispuesta para ofrecerle calor a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ minutos después de nacer, y que provocó las quemaduras en segundo grado, conforme a las probanzas, se tiene que fue manipulada o regulada por el personal encargado del área de neonatos de la ESE demandada. Por tal razón, forzoso resulta concluir que, de conformidad con los elementos de convicción a los que se ha hecho referencia y atendiendo la jurisprudencia referenciada en cuanto al punto de la responsabilidad objetiva por la utilización de instrumentos que supongan peligro para el paciente, es claro que el daño antijurídico por

---

<sup>99</sup> Ver cuaderno anexo.

13001-23-31-000-2010-00637-00

cuya indemnización se demandó le es imputable a la entidad demandada, esto es a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, a título de riesgo excepcional, por cuanto dicho aparato era de su propiedad.

**5.2.4. Sobre Los riesgos amparados en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1002436 expedida por la Compañía de Seguros La Previsora S.A.**

Para el caso de autos, la póliza que reposa en el plenario, indica que en ella se aseguró la responsabilidad civil derivada de la prestación del servicio de salud en la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO.

Ahora bien, tratándose del seguro de responsabilidad civil extracontractual, el tomador del mencionado contrato de seguros será quien traslada los riesgos al asegurador para indemnizar, hasta el monto asegurado, si se presentan en el futuro siniestros imputables a él y causados a terceros ajenos al contrato.

El asegurador, por su parte, es la persona jurídica que asume los riesgos para lo cual debe estar debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos (C. Co., art. 1037). La obligación de aseguramiento del asegurador sólo se origina cuando acaece el riesgo asegurado.

Así las cosas, comoquiera que el daño resulta imputable a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, se procederá a declarar su responsabilidad, a título de riesgo excepcional en la modalidad de responsabilidad objetiva, por los hechos objeto de esta demanda, motivo por el cual se condenará al pago de los perjuicios causados a los demandantes y, de manera consecuencial, se condenará a la empresa llamada en garantía Compañía de Seguros La Previsora S.A., a reintegrar, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, las sumas que la primera tenga la obligación de cancelar por la condena impuesta.

En efecto, según la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. 1002436<sup>100</sup>, expedida por dicha compañía aseguradora, la cual se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, se tiene que el siniestro denominado “DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES” a cargo del tomador, se encontraba amparado por la referida póliza de seguros, sin que se observe exclusión expresa respecto de dicho amparo.

---

<sup>100</sup> Ver folio 357-358 cdr. 1.

13001-23-31-000-2010-00637-00

En virtud de lo anterior, la Sala ordenará pagar a la compañía de seguros La Previsora S.A., y a favor de la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, pero únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado.

Este negocio jurídico bilateral es la fuente de la obligación que tiene La Compañía de Seguros La Previsora S.A., de reembolsar aquello que en virtud de esta sentencia judicial pague la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO a la parte actora por los daños irrogados con ocasión de los hechos descritos a lo largo del presente proveído, motivo por el cual se aceptó el llamamiento en garantía.

En ese sentido, se tiene que una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio,<sup>101</sup> fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros La Previsora S.A. tendrá el término de 1 mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad.

#### **5.2.5. La indemnización de perjuicios**

Siendo clara la responsabilidad que le asiste a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, por los daños ocasionados a la parte actora, debido a las lesiones que sufrió la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, minutos después de nacer, cuando fue quemada con una lámpara de calor radiante en su rostro y cuerpo, procede la Sala a pronunciarse sobre los perjuicios reclamados así:

##### **5.2.5.1. Perjuicios Materiales**

En el caso de marras, la parte actora solicita por concepto de perjuicios materiales, se le reconozca la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), los cuales según su dicho, fueron sufragados para atender gastos médicos, transporte y medicamentos.

<sup>101</sup> ART. 1077.—**Carga de la prueba.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.  
El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

13001-23-31-000-2010-00637-00

Adicionalmente solicita se le reconozca por daño emergente y lucro cesante, la suma de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto, la Sala interpreta dicha petición acorde con el principio de reparación integral del daño<sup>102</sup> y, con fundamento en ello, entiende que la petición por perjuicios materiales incluye la suma de daño emergente y lucro cesante, frente a lo cual se precisa lo siguiente:

### **Daño emergente**

En primer lugar, la Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*.

En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que en el futuro deba sufragar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, conforme se verifica de las pruebas arrojadas al plenario, la parte actora no acreditó la ocurrencia de este perjuicio; pues además se tiene que la víctima hace parte del régimen vinculado remitido por el DADIS de Cartagena, conforme se verifica en su historia clínica, lo cual indica que dicha entidad fue quien asumió tales erogaciones.

Así mismo, se debe tener en cuenta, que el hecho dañino tuvo ocurrencia el 13 de agosto de 2008, es decir que a la fecha esa lesión ha cicatrizado por el tiempo que ha transcurrido, debido a que a la menor se le determinó una incapacidad médico legal definitiva de treinta y cinco (35) días, según los dictámenes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en primer y segundo reconocimiento, respectivamente; es decir, que ya ha pasado un tiempo suficiente desde que se estableció la incapacidad.

---

<sup>102</sup> Artículo 16, Ley 446 de 1998: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

13001-23-31-000-2010-00637-00

De otro lado, a folio 139 del expediente, reposa Factura No. 167 por valor de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) expedida por Fonoaudiología, relacionada con el examen practicado a la menor de "POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS AUTOMATIZADOS"; no obstante, no existe prueba en el plenario, que acrediten que dicha suma fue sufragada por la parte actora.

En esos términos no se accederá al reconocimiento de los perjuicios materiales solicitados en la modalidad de daño emergente.

### **Lucro cesante**

Corresponde este perjuicio a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Sin embargo, vale señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesorio del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia sino que está sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia necesaria.<sup>103</sup>

Así las cosas, tampoco se accederá al reconocimiento de este perjuicio, toda vez que la lesión sufrida por la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, a la fecha de ocurrencia de los hechos la víctima estaba recién nacida, y si bien las lesiones dejaron secuelas, ellas no afectaron su capacidad laboral, ni repercutieron en su funcionalidad, pues contrario a lo manifestado por la parte actora y al material probatorio arrojado, se evidenció que la menor no tuvo afectación funcional ni neurológica, ni psicomotora.

Igualmente, del examen auditivo practicado a la víctima, se constató que ésta se encuentra en condiciones normales, por lo que no se evidenció un compromiso auditivo como se relató en los hechos de la demanda.

#### **5.2.5.2. Perjuicios Morales**

Este concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

---

<sup>103</sup> Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección B del 29 de julio de 2013. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

En efecto, el nexo de parentesco que existe entre la víctima directa y los accionantes (padres, abuelos), permite a la Sala inferir los perjuicios morales que para ellos surgieron como consecuencia de las lesiones sufridas por la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la prueba de la existencia de perjuicios morales, el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente.<sup>104</sup>

En este caso particular, se aportaron los registros civiles de nacimiento de los padres, y de los abuelos maternos de la víctima; al igual de que el registro civil que acredita que la señora ANGELICA MARQUEZ es su tía.

Así, con relación a la tía de la víctima, la demandante, ANGELICA MARQUEZ, si bien ese perjuicio no se presume por encontrarse en el tercer grado de consanguinidad; lo cierto es que, de las pruebas arrojadas al plenario, se evidencia que la actora asistía a la menor mientras se encontraba hospitalizada en la UCI Estrios Ltda, por cuanto ella era quien recibía los reportes, tal y como se verifica de la historia clínica allegada al proceso. En ese orden, la Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios a esta demandante, como quiera que tal conducta, esta es, la de acompañar a la víctima durante su estancia en la unidad de cuidados intensivos, indican la afectación por los hechos acaecidos, la familiaridad y cercanía que existe entre aquella con la víctima.

Para la reparación del daño moral, en caso de lesiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>105</sup> ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

**Nivel No. 1.** Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros

<sup>104</sup> (sentencias de 10 de abril de 2003, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 13834; del 12 de febrero de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque, expediente 14955; del 24 de febrero de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente 14335; del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 15459; del 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente 16186; del 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, expediente 16186; del 26 de enero de 2011, expediente 18617, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo)

<sup>105</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

13001-23-31-000-2010-00637-00

permanentes). A este nivel comprende el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

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

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

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

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

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

| REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES |                                                                      |                                                                                 |                                                    |                                                     |                                                            |
|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
|                                               | NIVEL 1                                                              | NIVEL 2                                                                         | NIVEL 3                                            | NIVEL 4                                             | NIVEL 5                                                    |
| GRAVEDAD DE LA LESIÓN                         | Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados |
|                                               | S.M.L.M.V.                                                           | S.M.L.M.V.                                                                      | S.M.L.M.V.                                         | S.M.L.M.V.                                          | S.M.L.M.V.                                                 |
| Igual o superior al 50%                       | 100                                                                  | 50                                                                              | 35                                                 | 25                                                  | 15                                                         |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50%     | 80                                                                   | 40                                                                              | 28                                                 | 20                                                  | 12                                                         |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40%     | 60                                                                   | 30                                                                              | 21                                                 | 15                                                  | 9                                                          |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30%     | 40                                                                   | 20                                                                              | 14                                                 | 10                                                  | 6                                                          |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20%     | 20                                                                   | 10                                                                              | 7                                                  | 5                                                   | 3                                                          |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%      | 10                                                                   | 5                                                                               | 3,5                                                | 2,5                                                 | 1,5                                                        |

Del análisis jurisprudencial expuesto, es dable inferir que la Alta Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, fijó unos rangos indemnizatorios que sirven de parámetros a la hora de reconocer este tipo de perjuicios; para ello debe tenerse en cuenta (i) la gravedad de la lesión, (ii) la condición de víctima, (iii) el tipo de relación afectiva según el grado de consanguinidad, y (iv) las relaciones afectivas no familiares o terceros damnificados.

Pues bien, en el *sub judice* se practicó un dictamen ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual no se estableció pérdida de la capacidad laboral de la menor, pues conforme se verifica de un segundo reconocimiento se estableció una incapacidad de treinta y cinco (35) días y las secuelas producidas a la víctima, las cuales consistieron en deformidad física de carácter permanente que afectó el rostro y el cuerpo de la menor.<sup>106</sup>

Así, en la historia clínica y en consulta externa con pediatría<sup>107</sup>, se destaca el siguiente diagnóstico: “ALOPECIA POR QUEMADURA de 2x2 CM (...)”

De otro lado, en consulta externa por cirugía plástica<sup>108</sup>, y por neurología<sup>109</sup>, es dada de alta por no presentar limitación funcional y ante un examen de desarrollo psicomotor y neurológico normal. Tampoco se predicó compromiso del examen auditivo practicado.

Conforme con lo anterior, se tiene que aun cuando se trató de un evento desafortunado, la paciente no sufrió pérdida en su capacidad laboral, ni tampoco limitaciones funcionales; pues como bien lo ha manifestado el Consejo de Estado<sup>110</sup>, no todas las lesiones derivan de alguna pérdida de capacidad laboral, pero sí constituyen un daño a la víctima que debe ser indemnizado. No obstante, en el presente asunto, no hay prueba de la gravedad o levedad de las lesiones sufridas por la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ; por lo que ordenará esta Sala que mediante trámite incidental se establezca el valor en salarios mínimos a reconocer por concepto de perjuicio moral, con fundamento en el resultado de una prueba pericial que practicará la junta de calificación de invalidez regional, aunado a los demás elementos probatorios aportados al expediente de la referencia.

#### **5.2.5.3. Otros perjuicios – Daño a la vida de relación - Daño a la salud**

---

<sup>106</sup> Ver folio 106 cdr. 1.

<sup>107</sup> Ver folio 142 cdr. 1.

<sup>108</sup> Ver folio 141 cdr. 1.

<sup>109</sup> Ver folio 142 cdr. 1.

<sup>110</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia del 26 de febrero de 2018. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Radicado No. 66-001-23-31-000-2007-00005-01 Exp. (36853)

13001-23-31-000-2010-00637-00

Adicionalmente, se tiene que en la demanda se solicitó el reconocimiento del perjuicio denominado Daño a la vida en relación a favor de la víctima directa.

En relación con este perjuicio, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>111</sup>, en la sentencia de unificación referida previamente, recogió el concepto que traía la jurisprudencia del daño a la vida de relación y dejó vigente dos modalidades de perjuicios inmateriales distintas del perjuicio moral, que son el daño a la salud, y la afectación grave a bienes constitucional y convencionalmente protegidos.

Respecto del primero, se reiteraron los criterios contenidos en la sentencia de unificación proferida por la citada Sección el 14 de septiembre de 2011,<sup>112</sup> en la que se le definió como la alteración a la integridad psicofísica de la persona.

Además, en el fallo de unificación proferido en el 2014, se refirió que la indemnización estaría sujeta a lo acreditado en el proceso, de forma exclusiva para la víctima directa, en cuantía que no podría exceder de los 100 salarios mínimos de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme con la tabla que en el citado proveído se señaló, la cual es traída a colación así:

| Gravedad de la lesión                     | Víctima   |
|-------------------------------------------|-----------|
| Igual o superior al 50%                   | 100 smmlv |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 smmlv  |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 smmlv  |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 smmlv  |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 smmlv  |
| Igual o superior al 1% e inferior al 10%  | 10 smmlv  |

Sin embargo, señaló también la Sección Tercera que en los casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31.170, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>112</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, rad. 05001-23-25-000-1994-00020-01, N° interno 19031.

<sup>113</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, N° interno 31172.

13001-23-31-000-2010-00637-00

A su turno, se precisó que para lo anterior se debe estimar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen afectaciones comportamentales y del desempeño de la persona en su contexto social que agraven la condición de la víctima, y de acuerdo con el caso, se deberán considerar las siguientes variables:

*"i) la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica; ii) la anomalía, defecto o pérdida producida en un órgano, miembro, tejido y otra estructura corporal o mental; iii) la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel del órgano; iv) la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; v) la ausencia o restricción de la capacidad para efectuar una actividad rutinaria o normal; vi) excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; vii) las limitaciones o impedimentos para desempeñar un rol determinado; viii) los factores culturales, sociales u ocupacionales; ix) el sexo; x) la edad; xi) las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; xii) las demás que se demuestren dentro del proceso(62). Excepcionalmente, es decir, cuando existan eventos debidamente acreditados de una mayor intensidad y gravedad del perjuicio a la salud, se podrá otorgar una indemnización mayor a la fijada en la tabla, sin que el total del monto total de la indemnización supere los 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, quantum que deberá motivarse debidamente por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño."*

Así, conforme a la jurisprudencia transcrita, la indemnización por daño a la salud, se debe reconocer según el porcentaje de invalidez decretado a la víctima de la lesión, y por regla general, se tasa de 10 a 100 SMLMV.

En esos términos, y si bien en la demanda se deprecó la indemnización del daño a la vida de relación, la Sala abordará el análisis de la pretensión en el sentido de verificar si en el presente caso procede el reconocimiento del denominado perjuicio a la salud, de conformidad con lo probado en el plenario.

Pues bien, fueron aportadas con la demanda unas fotografías de una bebe de escasos meses de nacida, en las que se evidencia unas cicatrices en su cara en la parte superior de la frente y en su cabeza, y que coinciden con las descripciones del Informe de Medicina Legal cuando estableció la descripción de las lesiones así:

*"1. Cicatriz reciente ubicada en región temporo facial izquierda de 3x4 cm. 2. Cicatriz reciente en (sic) ubicada en región fronto parietal derecha de 3x3*

13001-23-31-000-2010-00637-00

*cms. 3. Cicatriz reciente ubicada en región fronto parietal izquierda de 6x3 cm.*"<sup>114</sup>

Las anteriores pruebas serán valoradas en la medida en que pueden apreciarse junto con otras pruebas arimadas al plenario; por consiguiente, se les dará valor probatorio, por cuanto no fueron tachadas de falsedad y, aunado a ello, se pueden corroborar con otros medios de convicción, tales como la historia clínica, y el informe de medicina legal de lo que se puede apreciar por esta Sala respecto de las fotografías de la cicatriz en su humanidad, la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ quedó con una deformidad en su cara y cabeza, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética, lo cual más adelante, según las reglas de la experiencia conlleva una repercusión en su confianza y en su autoestima, toda vez que en la actualidad una persona con imperfecciones físicas como la del caso *sub examine* puede resultar rechazada en el contexto social, y así lo ha aceptado la jurisprudencia del Consejo de Estado en pronunciamientos recientes,<sup>115</sup> para concluir que en casos donde se afecte la estética de una persona, teniendo en cuenta los estereotipos de belleza que ha fijado la sociedad actual, no se puede pasar por alto una reparación integral.

Por consiguiente, se tiene que a la víctima se le alteró su integridad psicofísica, es decir, no solo fue afectada por la modificación de su unidad corporal sino por las consecuencias que la misma genera, razón por la que padeció un daño a la salud, motivo por el que se hace necesario aún más reparar los daños ocasionados a la integridad psicofísica de la víctima.

Ahora bien, como se ha precisado previamente, pese a que se encontró acreditado el daño, la Sala echa de menos el dictamen de la junta regional de invalidez que certifique el porcentaje de invalidez de la víctima en el sub examine o la gravedad o levedad de las lesiones causadas, con el fin de que sea posible tasar, por regla general, el monto del perjuicio a la salud, de conformidad con lo indicado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación traída a colación en esta providencia; razón por la que al igual que con el perjuicio moral, se ordenará que mediante incidente de liquidación de perjuicios se realice la citada prueba pericial para efectos de establecer el porcentaje de gravedad o levedad en las

<sup>114</sup> Folios 103-104 cdr. 1

<sup>115</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de marzo de 2011, rad. 52001-23-31-000-1996-07982-01, N° interno 19032. Y sentencia del 22 de junio de 2017, Subsección C, rad. 41001-23-31-000-2004-00435-01 (38357)

13001-23-31-000-2010-00637-00

lesiones de la víctima como consecuencia de las cicatrices producto de las quemaduras, aunado a la afectación de los aspectos o componentes psíquicos de la víctima, teniendo a su vez en cuenta los que ya fueron acreditados en el presente proceso y en esos términos, procederá a determinar el respectivo monto de indemnización del perjuicio a la salud ocasionado a la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ.

## **6. CONDENA EN COSTAS.**

Habida cuenta que para el presente proceso tiene lugar la aplicación del artículo 55 de la Ley 446 de 1998, según el cual solo hay lugar a la condena en costas de acuerdo con la conducta de las partes de acuerdo con la conducta de las partes y en el *sublite* no se advierte obrar temerario de alguna de ellas, se tienen que concluir que en este caso no hay lugar a imponer costas.

## **7. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO. DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva desde el punto de vista material, respecto del DISTRITO DE CARTAGENA, el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, la Sociedad Intensivistas Clínica De Maternidad Rafael Calvo IPS SA, la UCI Estrios Ltda y la Cooperativa del Trabajo Asociado Profesional Médica COOPROMED CTA, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, por los hechos acaecidos en fecha 13 de agosto de 2008, por los cuales la menor ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ, resultó lesionada en su cuerpo con una lámpara de calor radiante, minutos seguidos a su nacimiento.

**TERCERO. CONDENAR** en abstracto a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral para cuya liquidación este Tribunal tendrá en cuenta las pautas previstas en la parte motiva de este fallo, a través del respectivo trámite incidental; y en favor de las siguientes personas:

13001-23-31-000-2010-00637-00

| Nombre                        | Parentesco |
|-------------------------------|------------|
| ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ    | víctima    |
| GINA MARQUEZ BATISTA          | Madre      |
| AKEMIS GABRIEL PUELLO MARRUGO | Padre      |
| EDILSA BATISTA                | Abuela     |
| ANTONIO MARQUEZ               | Abuelo     |
| ANGELICA MARQUEZ BATISTA      | Tía        |

**CUARTO. CONDENAR** en abstracto a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de Daño a la Salud, a favor de ANGIE PAOLA PUELLO MARQUEZ para cuya liquidación este Tribunal tendrá en cuenta las pautas previstas en la parte motiva de este fallo, a través del respectivo trámite incidental.

**QUINTO. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO. CONDENAR** a la compañía aseguradora La Previsora S.A. a reembolsar a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO los valores que ésta tenga que pagar en razón de este fallo, sin que estos superen el límite máximo de responsabilidad asegurado, previa aplicación del deducible. una vez la entidad demandada haya pagado la indemnización a la parte actora, deberá acreditar su derecho ante la llamada en garantía, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, fecha a partir de la cual la Compañía de Seguros La Previsora S.A. tendrá el término de 1 mes para realizar el pago del siniestro, y una vez fenecido dicho plazo sin haber cumplido con la obligación a su cargo, reconocerá un interés moratorio equivalente al certificado como bancario corriente por la Superintendencia, aumentado en la respectiva mitad.

**SÉPTIMO.** Sin costas, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**OCTAVO.** Ejecutoriada la presente providencia, efectuar el trámite incidental referido.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.*

### LOS MAGISTRADOS

13001-23-31-000-2010-00637-00

**LOS MAGISTRADOS**

  
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

|                       |                                                                                                                                                    |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MEDIO DE CONTROL      | REPARACIÓN DIRECTA                                                                                                                                 |
| RADICADO              | 13001-23-31-004-2011-00289-00                                                                                                                      |
| DEMANDANTE            | GINA MARQUEZ BATISTA                                                                                                                               |
| DEMANDADOS            | - ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO<br>- IPS SA UCI ESTRIOS LTDA<br>- DISTRITO DE CARTAGENA<br>- DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR                         |
| LLAMADOS<br>GARANTÍA  | EN<br>- COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.<br>- COOPROMED CTA<br>- CORPORACIÓN UNIVERSITARIA RAFAEL NUÑEZ<br>- COMPAÑÍA ASEGURADORA CONDOR S.A. |
| MAGISTRADO<br>PONENTE | JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL                                                                                                                          |
| TEMA                  | RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LESIONES A<br>PACIENTE – RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD<br>OBJETIVA                                                     |