



Yopal, dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015).

Ref.: RD. Fallo. CPACA. SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES EN OBSTETRICIA. LESIONES MADRE Y MUERTE NEONATO. DEMORAS EN LA EJECUCIÓN DE ORDEN DE REMISIÓN. DIFERENCIACIÓN DEBERES ASISTENCIALES Y DEL ASEGURADOR DEL SERVICIO. PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD: EPS NO DEMANDADA.

Accionante: ELSA YANETH HUERTAS RUIZ y otros
Accionado: HOSPITAL DE YOPAL E.S.E y DEPARTAMENTO DE CASANARE
Radicado: 850013333002-2013-00169-01
Juzgado de Origen: Segundo Administrativo del Circuito de Yopal
Fecha decisión: 29-IX-2014
Registro interno: 2015-00057

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se decide la apelación de la sentencia que recayó en el ordinario de reparación directa de la referencia, en el cual se controvierte la responsabilidad institucional del Hospital de Yopal E.S.E por la muerte de un neonato como consecuencia de la presunta falla médica derivada de la deficiente prestación del servicio asistencial durante el parto.

HECHOS RELEVANTES

Según lo relatado en la demanda, el día 06 de septiembre de 2011 la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz fue atendida en el Centro de Salud de Monterrey-Casanare; para ese entonces se encontraba en estado de embarazo de 38 semanas y le fue diagnosticado *"cuadro de 46 horas de actividad uterina irregular, asocio a expulsión de tapón mucoso y movimientos fetales positivos (...)"*.

A las 11:15 a.m. fue remitida en ambulancia al Hospital de Yopal E.S.E en donde fue atendida; ingresó en buen estado de salud, con feto único vivo y fue hospitalizada. Los médicos de turno le administraron medicamentos para inducir las contracciones de parto.

El día 07 de septiembre de 2011 se le practicó una cesárea en el centro hospitalario demandado, se extrajo recién nacido vivo de sexo masculino; dice la demanda que se ocasionaron múltiples lesiones en diferentes órganos de la señora Huertas Ruiz (perforación de vejiga, extracción de útero, entre otros), debido a la deficiente atención médica prestada.

El menor nació el día 7 de septiembre de 2011 siendo las 4:14 de la mañana y falleció el 8 siguiente a las 2:35 de la mañana; según la parte actora, al parecer como consecuencia del mal procedimiento quirúrgico (cesárea), circunstancia que configura una falla médica por omisión imputable a la entidad demandada. Agrega que durante el embarazo no se generó algún tipo de riesgo que atentara contra la salud de quien en vida se llamó Didier Estiven Gutiérrez Huertas y no hubo indicios de alguna

enfermedad o de malformación, por lo que su muerte se derivó de la negligencia de la pasiva durante el parto.

ASUNTO LITIGIOSO

Se discute la responsabilidad del centro médico asistencial demandado¹ por la presunta falla en la atención médica durante el parto de la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz; según la perspectiva de los demandantes, la muerte de su hijo Didier Estiven Gutiérrez Huertas obedeció a la negligencia y falta de cuidado en los protocolos médicos durante la intervención quirúrgica (cesárea) a la que fue expuesta, aunada a las múltiples lesiones ocasionadas en varios de sus órganos.

El Hospital de Yopal E.S.E por su parte alega que prestó los servicios de manera oportuna y eficiente, pues fue adecuada la atención brindada de acuerdo al diagnóstico que presentaba la actora; sin embargo, hubo complicaciones intra – parto que conllevaron al deceso del menor.

DECISIÓN RECURRIDA

El juez segundo administrativo de Yopal, el 29 de septiembre de 2014, profirió sentencia (fl.275 c.1) en la que declaró al Hospital de Yopal E.S.E administrativa y extracontractualmente responsable de los daños causados a la demandante con ocasión de la muerte de su hijo a título de falla en la prestación del servicio de salud; en consecuencia, lo condenó al pago de 100 s.m.l.m.v. por concepto de PERJUICIOS MORALES, únicamente a favor de la señora Huertas Ruiz.

Los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia se extractan a continuación:

- Legitimación en la causa por activa: Aunque está debidamente acreditada la legitimación en la causa de la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz, no ocurre lo mismo respecto del demandante Miguel Ángel Gutiérrez Porras (presunto padre del menor), pues no obra prueba que acredite que el recién nacido fuese hijo de aquel, por lo que no se encuentra legitimado por activa para incoar la acción de la referencia.
- La carga probatoria: La demandante es relevada de acreditar la falla del servicio, en aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, dado el grado de dificultad que representa para ella argumentar y/o acreditar si las atenciones médicas fueron adecuadas, así como determinar si las mismas se ajustan a los tratamientos o protocolos a seguir de carácter científico o técnico, a las cuales solo profesionales de la medicina pueden tener acceso.
- Del daño: Consiste por una parte, en el fallecimiento del menor Didier Estiven Gutiérrez Huertas y por la otra, en las lesiones sufridas por la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz, consistente en la pérdida y deterioro de varios de sus órganos.
- Estudio de la falla médica en el parto: La paciente ingresó al Hospital de Yopal remitida por el Centro de Salud de Monterrey *consciente, orientada, por abdomen globoso por útero grávido y con movimientos fetales positivos*. Se ordena su hospitalización y se le suministran los medicamentos del caso, situación de la que no se deriva falla alguna en la prestación del servicio médico.

¹ En audiencia inicial celebrada el 17 de marzo de 2014 (fol. 226 c. ppal.) se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Casanare. Como consecuencia de tal decisión, se declaró legalmente terminado el proceso contra dicha entidad territorial.

Sin embargo, siendo las 3:20 de la mañana del día 7 de septiembre de 2011, 20 minutos después de la última valoración médica, la paciente presentó *fetocardia, abruptio y ruptura uterina y vesical*, por lo que el médico de turno la trasladó a la sala de cirugía.

Las complicaciones hemorrágicas padecidas por la demandante fueron repentinas y se encuentran dentro de las posibles de un estado de embarazo², luego no se puede afirmar que fueron producto de la intervención quirúrgica de cesárea, tal como se expuso en la demanda.

La *abruptio* o *desprendimiento prematuro de placenta* se produjo por causas difíciles de determinar; súbitamente y en situación compleja, dado el corto lapso en las que se presentaron (20 minutos después de la última valoración); sin embargo, según lo sugerido por el artículo médico consultado y la historia clínica de la paciente, se colige que el procedimiento quirúrgico de cesárea era el más adecuado para tratar las complicaciones que presentó la demandante, al igual que la *histerectomía* y *rafia de vejiga*.

Las diversas complicaciones de la paciente no fueron consecuencia del procedimiento quirúrgico, sino del trabajo de parto mismo; se llevó a cabo la hospitalización, seguimiento médico, suministro de medicamentos, transfusiones sanguíneas, valoraciones por especialistas y controles post operatorios del caso.

Las actuaciones llevadas a cabo por el personal médico asistencial del centro hospitalario se encuentran conforme a la *lex artis*, adoptándose los protocolos para este tipo de lesiones. Se pusieron al alcance de la demandante todos los recursos humanos y técnicos para la debida atención.

Debido a lo anterior, se encuentra *desvirtuada* la falla que se alega respecto de las atenciones quirúrgicas brindadas a la demandante, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones que se deriven de las lesiones sufridas por aquella.

En cuanto al **segundo daño** que se alega en la demanda, que consiste en el fallecimiento de Didier Estiven Gutiérrez Huertas, debe analizarse su historia clínica, la cual fue remitida al expediente fuera del término legal por lo que no se tiene como medio probatorio. Así las cosas, debe concluirse que no se acreditó atención alguna por parte del Hospital de Yopal E.S.E al menor fallecido, pues no se demostró que las atenciones brindadas en su orden cronológico fueron las adecuadas para salvar la vida del recién nacido.

- Liquidación de perjuicios: Solo hay lugar a reconocer **perjuicios morales** a favor de la madre de Didier Estiven Gutiérrez Huertas en la suma de 100 s.m.l.m.v., en aplicación de la presunción judicial conforme a la cual, demostrado el parentesco en la familia nuclear, la muerte de alguno de aquellos implica la afectación de la esfera de los derechos personalísimos.

Por falta de prueba (sic) no hay lugar a reconocer perjuicios materiales en la modalidad de *lucro cesante futuro*³. Las actuaciones procesales no ofrecen elemento alguno del que se pueda inferir o conocer el entorno socio económico de su núcleo esencial, ni las actividades, ingresos, cultura de solidaridad, necesidades u otras circunstancias indispensables para establecer algún parámetro de vida de los padres de la víctima directa. No puede confundirse el presunto perjuicio apenas potencial o hipotético, con el *futuro cierto*.

² De conformidad con la Guía n.º 11-15 ISBN: 978-958-8838-29-8, Sección 6 del Ministerio de Salud y Protección Social – Colciencias. Guías de práctica clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento del embarazo, parto o puerperio.

³ Aunque dicho aspecto no se abordará en segunda instancia, no se vislumbra cómo podría estructurarse respecto de la muerte de un neonato. La limitante no es probatoria, sino de imposibilidad material de identificar la cesación de una renta *cierta*.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La **parte demandada** (Hospital de Yopal E.S.E) interpuso recurso de apelación en contra del fallo parcialmente estimatorio (fl.291 c. ppal.). Adujo *error de hecho en la valoración de la prueba*, aunque no precisó en qué consistió pues se limitó a realizar un recuento de las declaraciones rendidas por algunos de los galenos que atendieron a la demandante (testimonio del médico Mario Humberto Archila González y Jairo Giovany Cristancho Tarache).

Seguidamente, elevó solicitudes probatorias en esta instancia con el fin de que se tengan en cuenta la historia clínica del menor Didier Estiven Gutiérrez Huertas⁴ y el dictamen pericial decretado por el a- quo (concepto técnico solicitado al Instituto Colombiano de Medicina Legal)⁵, argumentando que son fundamentales para determinar con certeza si existió o no falla en el servicio médico prestado por el Hospital de Yopal E.S.E.

ACTUACIÓN PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA

El expediente arribó al despacho del sustanciador el 04 de marzo de 2015 y el recurso fue admitido el 10 de marzo del mismo año (fol. 3 c. segunda instancia). En la misma providencia se tuvo como prueba la historia clínica del menor Didier Estiven Gutiérrez Huertas aportada por el Hospital de Yopal E.S.E y se prescindió de la solicitud probatoria de la recurrente relativa al dictamen pericial emitido por el Instituto Colombiano de Medicina Legal de conformidad con el numeral 2 del art. 212 del CPACA pues, aunque fue decretada por el a-quo, se dejó de practicar por culpa de la parte que la pidió; así las cosas, hubo negligencia para su consecución.

Durante el término de ejecutoria de la providencia en mención no hubo pronunciamiento alguno de las partes.

El 17 de marzo se abrió etapa de alegaciones (fol. 6 c. segunda instancia) a la que concurrió la parte actora (fol. 8 c. segunda instancia); el Ministerio Público no conceptuó y el asunto entró en turno para fallo el 24 de abril de 2015 (fol. 15 c. segunda instancia).

Resumen de los alegatos

Parte actora (fol. 8 c. segunda instancia). Señaló que en el proceso se encuentra probado que el parto se produjo por cesárea y que se ocasionaron múltiples lesiones en diferentes órganos de la señora Huertas Ruiz. Insiste en que tanto la madre como el recién nacido padecieron múltiples lesiones en su salud como consecuencia del mal procedimiento quirúrgico llevado a cabo por los galenos de la entidad demandada.

De otra parte, indicó que se ocasionaron perjuicios a los padres del menor (perjuicios materiales bajo la modalidad de daño emergente y lucro cesante) así como morales, que resultan de la irreparable pérdida de su hijo recién nacido, circunstancia que generó un

⁴ En auto del 5 de septiembre de 2014 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal se dispuso oficiar al Hospital de Yopal para que remitiera copia de la historia clínica del menor Didier Estiven Gutiérrez Huertas teniendo en cuenta que en audiencia de pruebas se supo de su existencia; sin embargo, alega que fue remitida un día después del vencimiento del término otorgado para tal fin atendiendo a las formalidades exigidas (fol. 269 c. ppal.).

⁵ Solicita se decrete en virtud de la facultad oficiosa del juez de conformidad con el art. 213 del CPACA. Se observa que dicha prueba se decretó en la audiencia inicial, pero adelantada la audiencia de pruebas, el a-quo dio por surtido este medio probatorio argumentando la omisión y negligencia de las partes para su consecución (fl.249 c. ppal.).

profundo dolor y aflicción aunado a la pérdida de varios órganos del cuerpo de la señora Huertas Ruiz.

Reitera lo expuesto en la teoría de la demanda en cuanto al descuido y falta de cuidado de los deberes impuestos en los protocolos de la ciencia médica para los galenos en circunstancias como las que tuvo que soportar la demandante, concluyendo que se configuraron los tres elementos de la responsabilidad estatal: *daño, falla y nexo causal* dando lugar a las indemnizaciones que correspondan.

Pese a dichas glosas, manifestó su **conformidad** con el fallo proferido en primera instancia, el cual estimó soportado en el acervo probatorio que hace parte del proceso, por lo que solicitó se confirme en su integridad.

CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª **Examen procesal**. Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P., en armonía con los arts. 207 de la Ley 1437 y 29 de la Carta, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal. La competencia es privativa del Tribunal para desatar la segunda instancia de un fallo que proviene de un juzgado de su Distrito.

1.1 Legitimación en la causa por activa. Por activa compareció la víctima directa Elsa Yaneth Huertas Ruiz (madre del menor fallecido Didier Estiven Gutiérrez Huertas) y en calidad de padre, el señor Miguel Ángel Gutiérrez Porras.

Respecto de este último el juez de primera instancia consideró que no se encontraba legitimado por activa en razón a la ausencia del registro civil de nacimiento del menor que así lo acreditara; por ello, aunque se advierte que la demostración del *hecho* constituido por relación de consanguinidad de una víctima con su progenitor puede derivarse de la prueba oral y documental que refuerce tales relatos, no se entrará a estudiar este aspecto a profundidad pues no hubo reparo alguno por la parte actora al respecto, en consideración a que el único recurrente fue el centro médico demandado, Hospital de Yopal E.S.E.

2ª **Alcance de la apelación.** Puesto que la sentencia de primer grado estimó parcialmente las pretensiones, la censura de la parte demandada, única apelante, propone la revocatoria total y que se nieguen las súplicas de la demanda.

Dado que la parte actora no recurrió el fallo parcialmente estimatorio, el cual declaró responsable al ente de salud demandado únicamente por **no tener probada atención alguna al menor** Didier Estiven Gutiérrez Huertas, el análisis del caso en esta instancia no abordará lo relativo a la brindada a la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz; se limitará a evaluar lo concerniente a la presunta falla derivada de la atención médica al recién nacido. La parte actora guardó silencio respecto de las conclusiones arrojadas por el a-quo en torno a la ausencia de falla en la atención obstétrica de la señora Huertas Ruiz, así como lo relativo a la indemnización y tasación de perjuicios.

3ª **Medios y hechos probados:** El acervo probatorio está compuesto principalmente por documentales relativas a las historias clínicas de la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz y del menor fallecido Didier Estiven Gutiérrez Huertas, certificado de *nacido vivo* y de *defunción*, así como testimoniales respecto de la atención brindada tanto a la madre como al recién nacido por parte del Hospital de Yopal E.S.E.

3.1 Documentales:

3.1.1 Fallecimiento del menor Didier Estiven Gutiérrez Huertas:

Obra certificado de *nacido vivo* del menor Didier Estiven Gutiérrez Huertas del 07 de septiembre de 2011 a las 4:14 am (fol. 29 c. ppal.); igualmente, certificado de defunción del 08 del mismo mes y año a las 2:35 a.m. (hijo de la señora Elsa Yaneth Huertas Ruiz) (fol. 30 c. ppal.).

3.1.2 Reseña de la historia clínica de Elsa Yaneth Huertas Ruiz:

Se allegaron algunos documentos relativos a los **controles prenatales** llevados a cabo durante el año 2011. Examen de laboratorio del 02 de febrero de 2011 en la que se detectó *vaginosis bacteriana* (fol. 37 c. ppal.); recetario de medicamentos de control prenatal (fol. 37 c. ppal.) y detección de *toxoplasma gondii IG G* (fol. 39 c. ppal.).

A continuación se transcriben los registros **relevantes** de la historia clínica, en cuanto permiten conocer el contexto del nacimiento y muerte del neonato:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
REPARACIÓN 85001-3333-002-2013-00169-01 Hoja 7

FECHA	HORA	ANOTACIÓN /CONCLUSIÓN
6 de septiembre de 2011	8:00 am (fol. 36 c.1)	Centro de Salud Monterrey: Diagnóstico de ingreso: paciente de 38 años, con embarazo de 38 semanas por eco, refiere cuadro de 46 horas de actividad uterina irregular, asociado a expulsión, de tapón mucoso, movimientos fetales positivos. Estado: buenas condiciones generales.
	9:00 am (fol. 36 c.1)	Traslado de paciente en ambulancia al Hospital de Yopal.
	11:16 am (fol. 44 c.1)	Hospital de Yopal E.S.E Ingreso de paciente en embarazo de 38 semanas, movimientos fetales positivos, actividad uterina irregular. Feto único vivo. Diagnóstico: embarazo de alto riesgo, sin otra especificación. Es valorada por el médico de turno quien ordena hospitalizar para atención de parto y se realiza monitoreo fetal (fol. 132 c. ppal.).
	12:30 pm (fol. 132 c. 1)	Paciente sin actividad uterina, fetocardia positiva.
	1:00 pm (fol. 132 c. 1)	Paciente en la unidad consciente, hidratada con líquidos endovenosos instalados. Movimientos fetales positivos y actividad uterina regular .
	6:50 pm (fol. 132 c. 1)	Paciente en la unidad consciente, hidratada con líquidos endovenosos instalados. Movimientos fetales positivos y actividad uterina irregular .
	9:00 pm (fol. 132 c. 1)	Se registra actividad uterina irregular y fetocardia positiva.
	9:50 pm (fol. 132 c. 1)	Se realiza amniotomía ⁶ y se observa salida de líquidos.
7 de septiembre de 2011 (fol. 46 c.1)	12:am (fol. 132 c. 1)	Paciente en la unidad con buena actividad uterina con fetocardia positiva
	1:40 am (fol. 132 c. 1)	Paciente en la unidad con buena actividad uterina con fetocardia positiva
	3:00 am (fol. 132 c. 1)	Paciente con buena actividad uterina.
	3:20 am (fol. 133 c. 1)	Paciente con fetocardia de 80 latidos por minuto. Se informa al médico de turno quien se encontraba atendiendo partos. Se administra oxígeno y otro médico (Dr. Cristancho) valora al paciente y ordena traslado a sala de cirugía.
	3:50 am (fol. 133 c. 1)	Ingreso paciente a sala de cirugía
	4:14 am (fol. 133 c. 1)	Nacimiento bebé de sexo masculino en paro cardio respiratorio; pediatra de turno realiza adaptación y traslada a incubadora.
	06:59 am (fol. 46 c. 1)	Informe quirúrgico. Procedimiento ejecutado: cesárea. Diagnóstico pre quirúrgico: hemorragia intra – parto no especificada. Trabajo de parto y parto complicados por anomalía de la frecuencia cardiaca fetal. Diagnóstico post quirúrgico: ruptura de útero durante trabajo de parto. Traumatismo de la vejiga (ruptura). Sufrimiento fetal agudo; abruptio de placenta; ruptura uterina; ruptura vesical. Práctica de histerectomía subtotal y rafia de vejiga.

⁶ "Es la ruptura deliberada o artificial de las membranas corioamnióticas, realizada digitalmente o a través de instrumentos denominados amniótomos, como el de Beacham, o empleando pinzas, como la Kelly o Koecher. Es un procedimiento simple, que ha sido utilizado a través de muchos años en pacientes que no han estado en trabajo de parto, para la **inducción del parto**, solo o asociado a otros fármacos, como prostaglandinas y oxitocina. También, ha sido utilizada en pleno trabajo de parto, para verificar el color y aspecto del líquido amniótico, y para la colocación de electrodos en el cuero cabelludo fetal, con la finalidad de obtener el registro de la actividad cardiaca del feto o para la obtención de sangre y la medición del pH, en el diagnóstico de acidosis fetal".

Definición tomada del artículo científico ¿Es útil la amniotomía de rutina en el trabajo de parto de inicio espontáneo? Una revisión de la literatura. An. Fac. Med 2008; 69(2):127-9.

Consulta realizada en <http://www.scielo.org.pe/pdf/afm/v69n2/a12v69n2.pdf>; fecha: 10 de junio de 2015; hora: 2:50 pm.

	7:00 pm (fol.135 c. 1)	Paciente orientada, consciente, afebril con sonda de cistotomía y sonda vesical.
8 de septiembre de 2011 (fol. 135 c. 1)	12:00 am (fol.135 c. 1)	Paciente llevada a <i>neonatos</i> a ver al recién nacido.
	1:30 am (fol.135 c. 1)	Paciente se devuelve de <i>neonatos</i> .
	7: am (fol. 135 c.1)	Paciente en unidad, consciente, orientada. Recién nacido fallecido en neonatos.
9 de septiembre de 2011	11:16 am (fol. 48 c.1)	Paciente con adecuada evolución post operatoria y quien refiere dolor abdominal inferior. Herida quirúrgica de laparotomía. <i>Diagnóstico:</i> Otros estados postquirúrgicos especificados.
	7: 00 pm (fol. 138 c. ppal.)	Paciente tranquila, estable y sangrado vaginal escaso.
11 de septiembre de 2011	8:35 am (fol. 50 c.1)	Paciente refiere dolor abdominal inferior. Herida quirúrgica de laparotomía, presencia de sonda vesical permeable. Valorada en conjunto por el servicio de urología quienes consideran alta médica y seguimiento por consulta externa
	15:25 pm (fol. 50 c.1)	Se explican indicaciones de salida, se aclaran dudas sobre manejo de sonda vesical, fórmula de antibiótico, inhibidor de lactancia y se brindan recomendaciones sobre el cuidado de las heridas. Paciente convive con su pareja y 3 de sus 5 hijos. Dedicada a actividades del hogar (fol. 149 c. 1)
	5: 45 pm (fol. 138 c.1)	Sale paciente alerta del Hospital, orientada, con sonda de cistotomía y sonda vesical.

Obran registros de los controles externos a los que se sometió la señora Huertas Ruiz (fls. 139 a 147 c. ppal.), dentro de los que se destaca que el 5 de octubre de 2011 se retiró sonda de cistostomía (fol. 147 c. ppal.).

3.1.3 Historia clínica del menor *Didier Estiven Gutiérrez Huertas*

FECHA	HORA	ANOTACIÓN /CONCLUSIÓN
7 de septiembre de 2011	4: 14 am (fol. 69 c. pruebas)	Nacimiento en paro cardiorespiratorio. Recién nacido continúa en maniobras de reanimación asistida. Se mantiene en incubadora con entubación orotraqueal y ventilación asistida.
7 de septiembre de 2011	5: 00 am (fol. 69 c. pruebas)	Se canaliza vena y se administran medicamentos. Desde las 5:00 am hasta las 7: 00 am se estuvo monitoreando el estado del recién nacido. Se siguieron suministrando medicamentos y se mantuvo conectado a ventilador mecánico.
7 de septiembre de 2011	06:46 am (fol. 26 c. pruebas)	Traslado de sala de cirugía a las 4:40 am. Ingreso a hospitalización. Neonato masculino, producto de parto por cesárea; estado insatisfactorio con bradicardia fetal aguda; paciente que nace en paro cardiorespiratorio; flácido, cianótico. Se inició ventilación mecánica asistida con presión positiva y masaje cardíaco. Inestable desde el punto de vista respiratorio y hemodinámico. Diagnóstico: asfixia perinatal severa; hipertensión pulmonar; falla ventilatoria; post paro cardiorrespiratorio; potencialmente infectado. Se requiere atención en UCI neonatal. Médico tratante solicita traslado aéreo urgente (Bogotá). Se observa formato de justificación para el uso de ambulancia (aérea) del 07 de septiembre de 2011: paciente en estado crítico que requiere traslado urgente (fol. 32 c. pruebas)
7 de septiembre	8: 00 am	Terapeuta respiratoria aspira tubo orotraqueal. Paciente mejora

de 2011	(fol. 70 c. pruebas)	estado general y se continúa con la monitorización continua.
7 de septiembre de 2011	10: 30 am (fol. 70 c. pruebas)	Paciente afebril; terapeuta respiratoria realiza lavado. Se obtiene material sanguinolento.
7 de septiembre de 2011	11: 15 am (fol. 70 c. pruebas)	Se realiza cateterismo umbilical venoso previa asepsia y antisepsia
7 de septiembre de 2011	11: 40 am (fol. 70 c. pruebas)	Se toman muestras para hemocultivo. Perfil de asfixia del nacimiento severa.
7 de septiembre de 2011	01: pm (fol. 71 c. pruebas)	Paciente en mal estado general conectado a ventilador mecánico. Remisión a III nivel con monitoreo continuo.
7 de septiembre de 2011	05:46 pm (fol. 43 c. pruebas)	Se revalora recién nacido con resultado de paraclínicos de control con evidencia de trastorno de coagulación. Se administra vitamina K y plasma. Se observa compromiso hepático y renal compatible con asfixia perinatal severa. Pendiente remisión urgente a UCI neonatal.
7 de septiembre de 2011	06: 00 pm (fol. 71 c. pruebas)	Terapeuta respiratoria aspira secreciones.
7 de septiembre de 2011	07: 00 pm (fol. 71 c. pruebas)	Se realiza lavado bronquio alveolar. Se obtiene secreción hemoptoica (fol. 42 c. pruebas). Paciente en mal estado de vida con palidez generalizada, bajo efectos de sedación y con monitorización continua. Conectado a ventilador mecánico. Remisión a III nivel. Obra formato de autorización de servicios médicos asistenciales (fol. 33 c. pruebas) en la que se registra como IPS de referencia el Instituto de Ortopedia Roosevelt de la ciudad de Bogotá. Hora: 19: 34 pm
7 de septiembre de 2011	08: 30 pm (fol. 72 c. pruebas)	Paciente es valorado por el pediatra de turno y continúa en mal estado general. Se registra que el paciente no tiene datos familiares ni número telefónico; se inicia plasma sin complicaciones.
7 de septiembre de 2011	11:00 pm (fol. 72 c. pruebas)	Se termina plasma sin complicación. Se realiza drenaje postural y aspiración de secreciones por boca, nariz y tubo (fol. 41 c. pruebas).
8 de septiembre de 2011	2:00 am (fol. 72 c. pruebas)	Se toma glucometría, la cual reporta 64mg/dl. Se avisa a médico de turno.
8 de septiembre de 2011	2:20 am (fol. 72 c. pruebas)	Paciente en mal estado general; doctor Cubillos atiende el llamado.
8 de septiembre de 2011	2:35 am (fol. 72 c. pruebas)	Paciente sin frecuencia cardiaca. Fallecimiento.

3.2 Prueba oral recaudada en primera instancia:

Mario Humberto Archila González. Médico ginecólogo Hospital de Yopal E.S.E (00:04:36)	Indicó que recibió a la paciente en trabajo de parto, quien ya tenía antecedentes de partos naturales y por cesárea; se le realizó un proceso de histerectomía para salvarle la vida. Expuso que solo se encargó del ingreso de la paciente y le consta que se presentó un evento adverso consistente en la ruptura uterina de la señora Huertas; se trata de una situación compleja, pues la paciente tenía antecedentes inmediatos de partos vía vaginal, por lo que lo más acertado consistía en llevarlo a cabo del mismo modo. La paciente no refirió dolor abdominal fuerte que permitiera sospechar la ruptura del útero.
---	---

	Ante la ruptura uterina de la paciente, la única alternativa consiste en la extracción del útero o histerectomía total, pues se trata de una emergencia. No hay tiempo de hacer suturas o rafias por la pérdida de sangre de las arterias en el útero. Se debe priorizar la salud de la madre.
Jairo Giovany Cristancho Tarache. Médico ginecólogo del Hospital de Yopal E.S.E (45:15)	Señaló que encontró a la paciente en trabajo de parto con antecedentes de partos normales. Siempre se propende por que el parto sea natural; la paciente tenía trabajo de parto avanzado. Fue llamado por el médico general para valoración del bebé y decidió remitir a la paciente a la sala de cirugía pensando en una posible ruptura uterina, la cual se puede presentar en todos los tipos de parto. Señaló que debía operarse a la paciente de forma urgente y debía extraerse su útero. Los riesgos de la ruptura uterina son bajos; en los casos de cesárea se aumenta el riesgo; sin embargo la paciente ya había presentado partos naturales previamente por lo que se indujo el parto vaginal. El recién nacido se encontraba en un estado muy crítico, casi que sin signos vitales, hipotónico y flácido. El pronóstico fetal era el esperado; luego de una ruptura uterina las probabilidades de salvar al menor son muy pocas. Respecto de la madre el desarrollo fue muy bueno, pues en estos eventos se requiere de transfusión de sangre y tratamiento con antibióticos. Es normal que en eventos de ruptura uterina se desprenda también la vejiga; sin embargo, en este caso el urólogo verificó que estuvieran bien los uréteres y se llevó a cabo rafia (sutura) de vejiga. Las contracciones fuertes pueden originar la ruptura uterina, por lo que se debe intervenir quirúrgicamente a la paciente realizando la histerectomía; de lo contrario, podría fallecer. El trabajo de parto era normal; la actividad uterina alude a la presencia de contracciones, es decir, que estaba en trabajo NORMAL de parto. Siempre se debe propender por el parto vaginal; en este caso, no había indicios para abandonar el trabajo de parto natural.
Alina Patricia Sierra Andrade. Médico especialista en pediatría del Hospital de Yopal E.S.E (00:30:18)	Adujo que atendió llamado para cesárea de urgencia. Su trabajo consiste únicamente en la atención pediátrica del recién nacido. Recibió al menor sin signos vitales, sin frecuencia cardíaca y respiratoria, sin tono muscular y se realizaron las maniobras de reanimación, ventilación, y suministro de adrenalina; luego de 10 minutos de reanimación cardiopulmonar y del masaje cardíaco se recupera la frecuencia cardíaca. Se traslada a la unidad prenatal, se procede a colocar líquidos endovenosos y se adapta a ventilación mecánica. El estado del recién nacido era crítico, derivado de un sufrimiento fetal como consecuencia de un <i>abruptio</i> (desprendimiento) de placenta que conlleva a que no haya un adecuado intercambio de oxígeno entre la madre y el bebé. El paciente nació con <i>asfixia perinatal</i>. Adujo que entregó vivo al menor al pediatra que continuaba en turno. El hospital no posee unidad de cuidados intensivos, por lo que cuando se requiera, se hacen trámites de traslados. La asfixia perinatal trae consecuencias neurológicas a futuro, sin embargo, esto es relativo.
Ana Lucía Osorio Díaz. Terapeuta respiratoria en el Hospital de Yopal E.S.E (01:07:53).	Adujo que se limitó a atender al menor. Lo colocó en el ventilador mecánico y cambió la fijación del tubo orotraqueal. Señaló que dentro de los antecedentes de la paciente se encontró virus por toxoplasma.
Carolina Arias Ramírez.	Su trabajo se limitó a efectuar la limpieza aérea del tubo oreotraqueal del

Terapeuta respiratoria en el Hospital de Yopal (01:15:05)	paciente que estuvo ventilado y a conectarlo nuevamente a ventilación mecánica.
--	---

4ª PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

4.1 PJ1 Marco abstracto. *¿Cuál es el título de imputación aplicable en eventos en los que se ocasionan daños a la madre, al feto o al recién nacido durante la prestación del servicio médico asistencial de obstetricia?*

4.1.1 Tesis: La responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado ha sido analizada tradicionalmente por la jurisprudencia del Consejo de Estado bajo el régimen de la falla probada del servicio, la cual resulta aplicable de forma preferente a los **casos de falla médica en el servicio de obstetricia**, con la diferencia de que si el demandante demuestra que el embarazo se desarrolló en condiciones de total normalidad y sobrevino un daño a raíz del parto, esa circunstancia deviene *per se* en **indicio** suficiente para declarar la responsabilidad. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha prueba indiciaria resulte refutada por la entidad demandada a lo largo del proceso⁷.

4.1.2 Recientemente, el Consejo de Estado se pronunció respecto del título de imputación aplicable en eventos de **falla médica en el servicio de obstetricia**, señalando lo siguiente:

“Sea lo primero advertir que en sentencia del 19 de abril de 2012, la Sala que integra la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar**. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de **diversos títulos de imputación**, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Dicha concepción resulta aplicable de forma preferente a los **casos de falla médica en el servicio de obstetricia**, (...) la falla del servicio podrá sustentarse en un indicio, es decir, en el sólo hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos **normales** hasta el momento del parto. Lo anterior, comoquiera que el indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad”⁸.

⁷ Así se concluyó recientemente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente Hernán Andrade Rincón, sentencia del 10 de septiembre de 2014, radicación número: 250002326000-1995-11369-01(27771). Se discutió la falla del servicio médico asistencial que produjo la pérdida fisiológica y funcional del aparato reproductor de una paciente, luego de que se atendiera el parto en la Clínica Federmán de Bogotá el 22 de noviembre de 1994.

⁸ *Ibidem*.

En virtud de lo expuesto, el superior funcional ha indicado que a la parte actora en estos eventos obstétricos le corresponde acreditar: i) el daño antijurídico, ii) la imputación fáctica, que puede ser demostrada mediante indicios, la existencia de una probabilidad significativa en la producción del resultado dañino, el desconocimiento al deber de posición de garantía o la vulneración al principio de confianza, y iii) el hecho indicador del indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto.

De acuerdo con lo anterior, le corresponderá a la entidad demandada, en cada caso concreto, desvirtuar mediante elementos materiales probatorios suficientes el indicio de falla que constituye una presunción judicial (presunción judicial obstétrica).

4.1.3 Así lo ha expuesto este Tribunal en otras ocasiones respecto de la *responsabilidad médico asistencial* y los elementos que la configuran, así:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado de lado la teoría de la falla presunta 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, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre esta y aquel⁹.

Igualmente se ha precisado que la responsabilidad patrimonial por la falla médica involucra, de una parte, el acto médico propiamente dicho, que se refiere a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas y de otra, todas aquellas actuaciones previas, concomitantes y posteriores al acto profesional, que operan desde el momento en que la persona asiste o es llevada a un centro médico estatal, actividades que están a cargo del personal paramédico o administrativo¹⁰.

4.1.3 El Consejo de Estado, respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico – asistenciales, ha reiterado:

“La determinación del régimen jurídico aplicable en eventos en los cuales se discute la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del despliegue de actividades médico – asistenciales no ha sido pacífica en la jurisprudencia, como quiera que paralelamente a la postura que ha propendido por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio ha tenido acogida, igualmente, la posición – por lo demás prohijada por la Sala en sus más

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, Exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, Exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras. Reiteración sentencia del 3 de mayo de 2013 Radicación: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352), ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2011, Exp. 20.502, y del 29 de marzo de 2013, radicado 07001233100019980899-01 (20.774), ponente Ruth Stella Correa Palacio.

En la primer sentencia se precisa que para establecer la cobertura del concepto “responsabilidad médica” se ha tenido en cuenta la distinción entre el acto médico propiamente dicho y los actos anexos que integran el llamado “acto médico complejo” y para ello ha acogido la clasificación que de los mismos ha efectuado la doctrina en: (i) **actos puramente médicos**, que son realizados por el facultativo; (ii) **actos paramédicos**, que lo son las acciones preparatorias del acto médico y las posteriores a este; que regularmente son llevadas a cabo por personal auxiliar, tales como: suministrar suero, inyectar calmantes o antibióticos, controlar la tensión arterial, etc. y (iii) **actos extramédicos**, que están constituidos por los servicios de hostelería, entre los que se incluyen el alojamiento, manutención, etc. y obedecen al cumplimiento del deber de seguridad de preservar la integridad física de los pacientes. Distinción hecha por Bueres, Alberto. La responsabilidad civil de los médicos. Edit. Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, págs. 424, 425, citada, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp. 11.405.

recientes fallos – de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.

(...) Se determinó que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial corre por cuenta de la parte demandante, por manera que será el régimen de la falla probada del servicio, con las consecuencias probatorias que le son propias, aquel de conformidad con el cual deberá estructurarse la responsabilidad del Estado, con lo cual esta solamente podrá resultar comprometida como consecuencia del incumplimiento, por parte de la entidad demandada, de alguna obligación legal o reglamentaria, de suerte que sea dable sostener que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta, título jurídico subjetivo de imputación. (...).¹¹

Dentro del título de imputación falla probada del servicio en asuntos médico - asistenciales, los tres elementos de la responsabilidad (daño, nexo causal y actividad médica) deben resultar acreditados. Si no se logra probar por quien ostenta dicha carga (parte actora), la existencia de un daño producto de la actividad desplegada por el servicio médico, se rompe el nexo causal como elemento de responsabilidad que hace atribuible el daño a la acción u omisión del servicio prestado.¹²

4.1.4 Por supuesto, se aligera la carga de la prueba pues el demandante no tiene los medios para acreditar el error, la negligencia o la omisión en la prestación del servicio asistencial de obstetricia, por lo que a la entidad demandada le corresponde *romper la presunción de falla* acreditando la atención idónea y oportuna de acuerdo con los protocolos médicos.

Esto tiene fundamento en lo que recientemente expuso el Consejo de Estado en cuanto a las obligaciones que le asisten a los centros asistenciales en la prestación del servicio de obstetricia:

“La mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. (...) Así pues, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquél que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado que procure la conservación de la integridad física de ambos.”¹³

4.2 PJ2 Atención del recién nacido. Pérdida de oportunidad *¿Es imputable a la entidad asistencial demandada la demora en la remisión de un neonato a nivel de mayor complejidad (referencia), quien falleció horas después de habersele practicado*

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 2009, ponente Mauricio Fajardo Gómez, radicado 50001231000-1992-03589-01. Aunque el énfasis radicó en la temática de infecciones nosocomiales, un resumen más reciente puede verse en sentencia del 14 de septiembre de 2014, Sección Tercera, Subsección A, ponente Hernán Andrade Rincón, radicación 250002326000-1995-11369-01.

¹² TAC, sentencia del 6 de noviembre de 2014, ponente: Néstor Trujillo González, radicación: 8500133337002-2013-00090-01. En aquella ocasión se controvertió la responsabilidad institucional del ente demandado por presunta deficiente prestación del servicio médico y asistencial al actor con ocasión de un accidente de tránsito.

¹³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera, Subsección A; consejero ponente: Hernán Andrade rincón; Bogotá, diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). radicación número: 25000-23-26-000-1995-11369-01(27771)

a su madre una cesárea por presentar complicaciones intra – parto (ruptura uterina), sin que se conozca la evolución de las gestiones a cargo de la respectiva EPS que no hace parte de la pasiva?

4.2.1 Tesis. No. Conocida la existencia de complicación del cuadro clínico, la entidad asistencial debe brindar tratamiento adecuado hasta cuando se ejecute la orden de remisión al servicio de referencia. Esta última requiere actividades propias del paciente y de la respectiva EPS, sin que pueda presumirse que toda tardanza sea imputable a la IPS que tuvo a cargo al paciente¹⁴.

4.2.2 En fallos recientes esta Corporación ha tendido hacia la sistematización de una teoría de la **pérdida de oportunidad** tanto como título de imputación en sede causal, como de *daño autónomo* específicamente derivado de la **omisión de oportuna remisión** al servicio de referencia que corresponda. Al respecto se ha dicho:

“4.3.2 Esta Sala ha examinado la perspectiva de *falla del servicio médico asistencial* por demoras en la remisión de pacientes a niveles de mayor complejidad (*referencia*) cuando con ellas se priva al afectado de **oportunidades de tratamiento eficaz** que habrían podido aliviar su cuadro clínico y propiciar curación o mejorar el pronóstico de la enfermedad, atenuar secuelas o cuando menos evitarle sufrimiento innecesario; se trata de imputar la *falla* y atribuir responsabilidad por *pérdida de oportunidad en sede causal*, como se expresa en la siguiente conclusión:

4.1.3 Así las cosas, entendida la *referencia* como el envío de pacientes o elementos de ayuda diagnóstica por parte de un prestador de servicios de salud a otro prestador para atención o complementación diagnóstica que, de acuerdo con el nivel de resolución, dé respuesta a las necesidades de salud, existe falla médica asistencial en aquellos eventos en que se acredite que por la demora en la remisión el paciente fue privado del derecho de recibir oportunamente adecuada y eficaz atención integral en salud.

En suma, serán las particularidades de cada caso dadas en torno a la actividad probatoria de las partes las que permitan inferir si hay lugar a imputar responsabilidad estatal por los daños provenientes de la demora en la remisión del paciente y su traslado a la institución prestadora de salud encargada de su recepción, cuando la capacidad resolutoria del primer centro de contacto quede desbordada y deba acudir a niveles superiores de complejidad¹⁵. [...]

4.3.4 Los lineamientos que preceden responden una discusión en torno a la *imputación fáctica*,

¹⁴ A la misma conclusión se llegó en un evento en el que se discutió la responsabilidad institucional del Hospital de Yopal E.S.E en la atención asistencial prestada a un paciente que luego de una intervención quirúrgica presentó complicaciones en *el nervio axial y el plexo braquial* de una de sus extremidades superiores. TAC, sentencia del 6 de noviembre de 2014, ponente: Néstor Trujillo González, radicación: 8500133337002-2013-00090-01.

¹⁵ TAC, sentencia del 28 de agosto de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331702-2012-00065-01. Se trató de un hecho lesivo que por demoras en la remisión por un cuadro de apendicitis dio lugar a reintervención quirúrgica con secuelas. Se declaró responsabilidad por pérdida de oportunidad como daño autónomo (salvamento de voto del magistrado José Antonio Figueroa Burbano, por aspectos relativos a reconocimiento de perjuicios a víctimas indirectas y sucesión procesal). Ver igualmente TAC, sentencia del 22 de mayo de 2014, radicado 850013331002-2012-00096-01, ponente: Néstor Trujillo González. Reiterada en sentencia del 31 de julio de 2014, radicado 850013331002-2012-00003-01, del mismo ponente.

únicamente por ahora; el enfoque dogmático propuesto para el tercer problema jurídico interroga si la demora en la ejecución de una orden de remisión a centro asistencial de mayor nivel de complejidad (servicio de *referencia*) puede comprometer la responsabilidad de la administración sanitaria. Y la respuesta es **Sí**, cuando se establezca que haber actuado con presteza habría podido mejorar el pronóstico clínico.

Nótese que no se trata de *suponer* simplemente, ni de exigir *certeza de nexo causal* entre daño y demoras. Lo primero no pasaría de conjeturar cuando nada se sabe; lo segundo, daría lugar a la plena atribución del resultado lesivo indeseado ("pérdida de la ganancia" y reparación integral). La *pérdida de oportunidad* se sitúa en un punto intermedio en el que la evidencia y el conocimiento científico disponibles hacen *probable* que pudiera evitarse el desenlace adverso, de haberse actuado con mayor prontitud".¹⁶

4.2.3 Así las cosas, no es imputable a la demandada el *daño final* en sí mismo, esto es, el *resultado que se habría podido evitar*, sino únicamente la merma de *oportunidad de tratamiento* que razonablemente habría podido ofrecer un mejor pronóstico. Se trata, entonces, de un evento que se califica como ***daño autónomo por pérdida de oportunidad***.

4.2.4 De acuerdo con lo expuesto, debe tenerse presente que así esté determinado que existe *daño autónomo por pérdida de oportunidad*, pues hubo tardanza en trasladar a un nivel de referencia superior al neonato con un cuadro clínico crítico como consecuencia de la atención de un parto de alta complejidad, no es suficiente para deducir responsabilidad al centro asistencial que lo atendió; si este diagnosticó tempranamente la existencia de la complicación, hizo las pertinentes evoluciones clínicas, asistió frecuentemente al menor y evidenció la necesidad de su traslado a un nivel de mayor complejidad librando las órdenes de remisión al servicio de *referencia*, no puede conjeturarse por el solo resultado lesivo final que la falla institucional fue, precisamente, de la IPS que ha dejado detallado registro en la historia clínica de todas las actuaciones surtidas para brindarle la atención adecuada al menor.

4.2.5 A lo anterior habrá que sumarse que si la E.P.S a cargo del aseguramiento del servicio asistencial no hace parte de la pasiva, si hubiere algún reproche respecto de las eventuales omisiones de dicha entidad el *daño autónomo por pérdida de oportunidad* no le puede ser imputado en ausencia.

¹⁶ TAC, sentencia del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331002-2010-00462-01. Con salvamento de voto del magistrado José Antonio Figueroa Burbano, quien discrepó de algunas premisas abstractas y por las particularidades probatorias del caso.

Si se evidenció la necesidad de efectuar un traslado a un centro de referencia de mayor nivel de complejidad por las condiciones especiales del paciente, resulta necesario evaluar las gestiones desarrolladas por parte de la EPS, con el fin de determinar si hubo negligencia o tardanza en su ejecución; sin embargo, las circunstancias procesales concretas impiden evaluar si le es o no imputable la demora en el traslado del menor que posiblemente le hubiese salvado la vida, por no haberse demandado.

4.3 PJ3 Apreciación de pruebas incorporadas antes del fallo de primer grado.

¿Procede la valoración de prueba relativa a historia clínica de atención al paciente, oportunamente decretada e incorporada al plenario antes de la sentencia de primer grado, aunque lo haya sido después de vencido el plazo judicialmente fijado para aportarla?

4.3.1 Tesis: Sí, los medios probatorios *necesarios* para clarificar los hechos que se debaten deben ser pedidos o aportados dentro de las *oportunidades* que fija el ordenamiento; no obstante, si alguna parte incumple deberes relativos a dicha *oportunidad*, el juez debe desplegar poderes correctivos para forzar el acopio. Obtenida la evidencia y sometida a contradicción, debe ser judicialmente apreciada.

4.3.2 Tratándose de antecedentes médico asistenciales para ponderar responsabilidad de esa especie, el art. 175 (parágrafo 1º) del CPACA *ordena a la demandada aportar las historias clínicas completas* con la respectiva contestación; no es facultativo y esa carga *debe hacerla cumplir el juez*, si es necesario con despliegue de las potestades correctivas que le asigna el ordenamiento (art. 44 del C. G. del P.). La omisión de ese deber tiene consecuencias disciplinarias; muy diferentes a desechar la prueba.

4.3.3 Esta vez el juez requirió a la pasiva después de vencido el periodo probatorio y fijó un plazo para que se trajera la historia clínica, de cuya existencia se tuvo al parecer noticia en la audiencia de pruebas; la demandada finalmente allegó la

transcripción *después de concluir el recaudo* y superada la etapa de alegaciones, pero antes de proferirse fallo de primer grado.

4.3.4 Luego es ostensible que la aludida prueba de historia clínica, configurada y aportada por la pasiva, estuvo disponible antes de sentenciar; la parte demandante no replicó el auto que la decretó ni acudió a la opción de contraprobar (art. 213 CPACA) y la incorporación jurídica dispuesta en segunda instancia transcurrió en silencio. Garantizada plenamente la contradicción, se trata de medio eficaz que será apreciado por esta Corporación.

5ª Caso concreto

5.1 La incorporación de la historia clínica del menor. Ya se indicaron las razones abstractas para legitimar su incorporación y apreciación.

En lo concreto, se tiene que el juez requirió a la pasiva y fijó un plazo (fol. 269 y 24 pruebas); la demandada finalmente allegó la transcripción de la historia el 23 de septiembre de 2014 (fol. 25 pruebas) *después de concluir el recaudo* y superada la etapa de alegaciones, por así haberse ordenado en auto del 5 de septiembre de 2014 (fol. 269 principal), sin reparos ni contraprueba de la parte actora. El fallo recurrido se profirió el 29 de dicho mes y año (fol. 275).

En el Tribunal, al admitir el recurso, se dispuso tener como prueba la aludida historia clínica, la cual *ya obraba* en el expediente desde antes de producirse esa sentencia. Tampoco fue recurrido el auto, ni se acudió al mecanismo de contraprueba señalado en el art. 213 del CPACA.

5.2 La imputación de la hipotética tardanza en remisión. Acorde con la reseña de las actividades asistenciales del Hospital de Yopal respecto del menor fallecido se sabe que el médico tratante dispuso la remisión a nivel especializado a las 6:46 a.m. del 7 de septiembre de 2011 y que las órdenes fueron reiteradas a las 13:00, 17:46 y 19:00 horas del mismo día, durante sucesivas evoluciones profesionales.

Se desconoce cómo transcurrió la gestión administrativa de la EPS CAPRESOCA, asegurador responsable del paciente; a las 19:34 horas del mismo día aparece que el neonato fue admitido en un centro de referencia de tercer nivel en Bogotá; no se sabe cómo se surtieron trámites entre la IPS de Yopal, la EPS y la IPS de la capital del país.

Puesto que la EPS CAPRESOCA no es parte, nada puede anticiparse acerca de su hipotética tardanza. Y en lo que atañe al Hospital de Yopal, es claro que *mantuvo diligente atención asistencial* desde el nacimiento del menor hasta su muerte. Ya esta Sala ha indicado, en torno a la problemática de *referencia y contrarreferencia*, que *ordenar remisiones no cura a nadie*; de ahí que se explora tanto qué ocurrió con el proceso de remisión, como los cuidados médicos prodigados mientras aquella se ejecutó.

5.3 El daño constituido por la muerte y el daño por pérdida de oportunidad. La grave condición médica en que nació el menor hijo de Elsa Yaneth y fue recibido por el servicio de pediatría; las múltiples causas que a ello pudieron llevar, de las que solo se conoce lo indicado por los galenos, como una complicación inherente a desprendimiento prematuro de placenta y la lesión por ruptura uterina de la madre, sumadas a la inexistencia de prueba pericial por motivos atribuibles a las partes, impiden imputar al único ente demandado el daño constituido por la muerte. No hay evidencia que permita establecer nexo causal entre la actuación del centro asistencial local y ese resultado adverso final.

Lo que aflora es una probable *pérdida de oportunidad* por hipotética tardanza en la ejecución de los protocolos de referencia; puesto que la EPS CAPRESOCA, directa responsable del aseguramiento de la prestación del servicio no fue demandada, no es viable ponderar su eventual responsabilidad, pues no podría ser condenada sin haber sido oída y no es la segunda instancia la oportunidad de retrotraer las cosas a etapa de integración de contradictorio para sumar al litigio un nuevo presunto obligado, dado que no hay hipótesis de litisconsortes necesarios: quien demanda en el espectro

general de eventual solidaridad por pasiva está en libertad de definir en su teoría de caso con quién desea litigar.

6ª **Conclusión**. Roto así el nexo causal en lo que atañe al Hospital de Yopal, es imperativo revocar el fallo parcialmente estimatorio de primer grado y denegar las pretensiones. Ese centro asistencial no es responsable de lo que haya finalmente ocurrido con la remisión, núcleo esencial del daño autónomo por pérdida de oportunidad; quien debía afrontar esos cargos no fue demandado.

Esa es la realidad del proceso; pese al drama humano que registra el plenario, no queda otra salida, pues la parte actora centró sus esfuerzos en atacar la actividad asistencial del hospital, sin tener en cuenta el debido deslinde entre las responsabilidades propias de una IPS y las del asegurador del servicio de salud en lo que atañe a los protocolos de *referencia* o remisión a niveles de complejidad más especializados.

7ª **Costas**: Según la opción interpretativa que sigue la Corporación, no se impondrán, pues no se vislumbra conducta procesal impropia que las amerite¹⁷.

8ª **Noticia al ente regulador**. La contingencia procesal reseñada impide ocuparse de lo que haya podido hacer u omitir CAPRESOCA EPS. Sin embargo, hay un hecho inocultable: el neonato perdió la vida y quizá ese desenlace fatal pudo evitarse, de haberse puesto oportunamente al cuidado de la especialidad y del nivel de complejidad que se requería.

Semejante riesgo no puede trasladarse impunemente al paciente o a la familia; el protocolo de referencia y contrarreferencia debe ejecutarse de manera expedita y de esos infortunios tiene que aprender el sistema integral de seguridad social en salud.

De ello a su vez debe ocuparse el ente regulador para que se investigue en perspectiva administrativa lo que corresponda, se adopten correctivos respecto de lo que ya pasó y se prevenga la repetición de esos luctuosos acontecimientos.

¹⁷ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: apertura de línea en sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; entre las últimas reiteraciones, sentencia del 8 de mayo de 2014, radicación 850012333002 -2013-00041-00, ambas con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213- 00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1° REVOCAR el fallo parcialmente estimatorio proferido por el juez segundo administrativo de Yopal el 29 de septiembre de 2014 y en su lugar, DENEGAR las pretensiones de ELSA YANETH HUERTAS Ruiz y MIGUEL ÁNGEL GUTIÉRREZ HUERTAS contra HOSPITAL DE YOPAL E.S.E., por las razones indicadas en la motivación.

2° Sin costas en la instancia.

3° Por Secretaría del juzgado remítase copia auténtica completa de la historia clínica de atención tanto a la madre como al menor DIDIER ESTIVEN a la Superintendencia Nacional de Salud, junto con los fallos de las dos instancias, para que se ocupe de las aristas indicadas en la motivación.

4° En firme, actualícese registro, déjese copia de la sentencia y devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta . Elsa Yaneth Huertas Ruiz Vs. Hospital de Yopal E.S.E; revoca estimatoria parcial y deniega pretensiones. Radicación 850013333002-2013-00169-01. Firmas hoja 20 de 20).

Los magistrados,



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Eliana