San Andrés Isla, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 0093

| | |
|---|---|
| **Medio de Control** | Reparación Directa |
| **Radicado** | 41-001-33-31-006-2008-00069-01 |
| **Demandante** | Gladiz Nidia Perdomo Perdomo y Otro |
| **Demandado** | E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y Otros. |
| **Magistrado Ponente** | José María Mow Herrera |

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021[1], proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

## I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., y, la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" contra la sentencia del treinta (30) de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, por la cual se dispuso lo siguiente:

> "***PRIMERO: CONDENAR*** *a la* ***FUNDACIÓN JULITA BARROS DE UCROS "CLÍNICA DE LA MADRE Y EL NIÑO" y a CAFESALUD EPS****, de forma solidaria, por la muerte del menor* ***KALET SALOMÓN GÓMEZ PERDOMO****, por falla en la prestación del servicio médico, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Como consecuencia de la declaración anterior,* ***CONDENAR*** *a la* ***IPS FUNDACIÓN JULITA BARROS DE UCROS "CLÍNICA DE LA MADRE Y EL NIÑO" y a CAFESALUD EPS****, de forma solidaria, a pagar a cada uno de los*

[1] Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, "Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

*demandantes las siguientes sumas.*

*2.1. Por concepto de perjuicios morales:*

| | | |
|---|---|---|
| *GLADIZ NIDIA PERDOMO PERDOMO* | *Progenitora del recién nacido fallecido* | *La suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales* |
| *JESUS MAURICIO GOMEZ DIAZ* | *Padre del recién nacido fallecido* | *La suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales* |

***TERCERO:*** *Se niegan las demás suplicas de la demanda.*

***CUARTO: ORDENESE*** *a las entidades demandadas y condenadas en la presente sentencia, el cumplimiento del presente fallo en el término conferido en artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

***QUINTO:*** *Sin condena en costas.*

***SEXTO: EXPEDIR*** *por la Secretaría del Despacho con destino a las partes, copias con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.*

***SÉPTIMO:*** *En caso de que proceda, por la Secretaría del Despacho, devolver a la parte demandante, el remanente de los gastos procesales.*

***OCTAVO:*** *En firme la presente decisión,* ***ARCHIVASE*** *el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión judicial."*

## II. ANTECEDENTES

- **DEMANDA**

Gladiz Nidia Perdomo Perdomo y Jesús Mauricio Gómez Diaz, instauraron demanda de reparación directa contra la ESE Hospital Universitario de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo", Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A, la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" y Fredy Alberto Polo Osso;[2], con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

"*Primera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsables al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, HUILA, HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, LA E.P.S. S.A. CAFESALUD, la I.P.S. FUNDACIÓN JULITA BARROS DE. UCROS y el médico FREDY ALBERTO POLO OSSO de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes con ocasión a la falla en el servicio prestado a su menor hijo KALET SALOMÓN GÓMEZ PERDOMO.*

[2] Folios 21-31 del cuaderno 1

*Segunda: Condenar, en consecuencia, al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, HUILA, HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, E.P.S. S.A. CAFESALUD, la I.P.S. FUNDACIÓN JULITA BARROS DE UCRROS y el médico FREDY ALBERTO POLO OSSO, como reparación del daño ocasionado a pagar los actores los perjuicios de orden material y moral, directos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS ($581.440.000) M/CTE.*

*Tercera: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del CCA. Aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*Cuarta: Condénese solidariamente al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA HUILA, HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, la E.P.S. S.A. CAFESALUD, la I.P.S. FUNDACIÓN JULITA BARROS DE UCRROS y el médico FREDY ALBERTO POLO OSSO, al pago de las costas del proceso.*

*Quinta: Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 117 del CCA."*

- **HECHOS**

Los demandantes fundamentan su demanda en los hechos que a continuación se resumen:

Manifestó que, el día 18 de diciembre de 2006 a la 1:30 am aproximadamente, la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, madre primigestante, con un embarazo a término de 39 a 40 semanas de gestación y dolores de parto, fue ingresada en la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" previa valoración del médico de turno Fredy Alberto Polo Osso, para ser asistida en el proceso de alumbramiento.

Estimó que, cerca de las 3:15 am la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, rompió fuente y con ocho (8) centímetros de dilatación fue conducida por el galeno a sala de parto, con la instrucción de que el bebé tendría doce horas para nacer, sin embargo, una hora más tarde a las 4:15 am, se indicó que la gestante dejó de sentir contracciones e inició trabajo de parto pujando con fuerza por recomendación del médico hasta que se fatigó.

Indicó que, el nacimiento se produjo a las 4:50 am, pero que la criatura tenía los pies morados, que el médico lo movía de un lado al otro y que al evidenciar que aún tenía ritmo cardiaco le ordenó a la enfermera traer el oxígeno mientras le aplicaba respiración de boca a boca.

Precisó, que 20 minutos después de producirse el alumbramiento el neonato fue trasladado con vida a la Hospital Universitario de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo," ya que la bala de oxígeno que llevó la enfermera de turno de nombre Mélida, tenía la válvula de salida oxidada por falta de mantenimiento lo que dificultó abrirla y al pedirle ayuda del celador para accionarla, se dieron cuenta que el cilindro estaba vació, por lo que se ordenó la inmediata remisión del menor.

Señaló, que el recién nacido ingresó a la ESE de Neiva en muy malas condiciones generales, con una frecuencia cardiaca de 60 latidos por minuto, apnea, cianosis generalizada, retracción subxifoidea, quejido respiratorio, silverman en 7, y sin intubación orotraqueal, razón por la cual, se le inició protocolo de reanimación obteniendo una respuesta parcial de su frecuencia cardiaca, se procede a la intubación orotraqueal y manejo inotrópico con medicación endovenosa.

Afirmó, que el 19 de diciembre de 2006 a las 10:15 am aproximadamente, fallece el menor Kalet Salomón Gómez Perdomo (q.e.p.d.) por RNT-PAEC- síndrome de dificultad respiratoria, con macrostomia, encefalopatía, hipoxia y edema cerebral como causa del deceso.

Sostuvo, que en el certificado de nacido vivo registró que el bebé nació con un APGAR (Aspecto, Pulso, Irritabilidad, Actividad y Respiración) bajo 5/10 al minuto, es decir, en paro respiratorio y bradicardia, por lo que desde el primer minuto debió iniciarse protocolo de reanimación cerebro-cardiopulmonar neonatal con oxígeno, adrenalina y masaje cardiaco de inmediato.

Adujo, que la prolongación del expulsivo, el tiempo empleado por la enfermera en la búsqueda de la pipeta de oxígeno, tratar de abrirla porque estaba oxidada, llamar a el celador y que el intentara abrirla, pedir la ambulancia y que esta llegara sin oxígeno y luego esperar a la ambulancia con el equipamiento necesario para el traslado, agravó las condiciones de salud del recién nacido, "*los órganos del bebé se sacrificaron por la falta de oxígeno al cerebro, lo que hacía prever que si se salvaba podría quedar con graves limitaciones*"(sic).

Resaltó, que las circunstancias que mediaron en el alumbramiento ocasionaron que la madre del menor no recibiera la asistencia debida y, en consecuencia, no expulsara de manera adecuada la placenta provocándole a los dos (02) días del parto un dolor abdominal a nivel inferior en útero supraomblical, con evidencia de

cuello abierto hasta la cavidad uterina, endometriosis y sangrado moderado, por lo que fue remitida al médico especialista en ginecoobstetricia del Hospital Universitario de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo," para un legrado uterino. Finalmente, fue dada de alta el 23 de diciembre de 2006.

Mencionó, que el control prenatal de la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, fue casi perfecto, describiendo mes a mes desde su primera ecografía el 20 de abril de 2006, con 5 semanas de gestación, buenas condiciones de salud y fecha probable de parto para 18-12-2006, la evolución positiva de su embarazo.

Refirió, que el último control fue realizado el 14 de diciembre de 2006, en el que se percibieron movimientos fetales, se descartaron riesgos, se encontró al bebé en posición cefálica, se indicó el test de Cardiff y signos de alarma, y se citó a la señora Perdomo para el día 21 de diciembre de 2006, argumentando que podía esperar una semana más.

Concluyó, que el menor Kalet Salomón Gómez Perdomo (q.e.p.d.), presentaba un desarrollo corporal ideal sin otro particular a la falta de oxígeno provocada por la negligencia e imprudencia de las demandadas.

Enfatizó en el hecho de que la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo y el señor Jesús Mauricio Gómez Díaz, tras las muertes de su hijo sufrieron un profundo sentimiento de dolor, motivo por el cual, reclamó de las demandadas el pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a la pareja a título de falla del servicio.

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Respecto de las normas violadas, el apoderado de la parte demandante señaló el artículo 90 de la Constitución Política.

Sustrajo de los anteriores hechos, que el proceso de atención a la emergencia originada no fue adecuado, por cuanto se inició la labor de parto sin tener a la mano el equipo paro cardiorrespiratorio en neonatos o los utensilios necesarios para canalizarlo, lámparas de calor radiantes o compresas tibias para asegurar que el recién nacido no presentara una hipotermia y como mínimo una bala de oxígeno apta para su uso en caso de ser necesario, elementos sine qua non para la asistencia de un parto pues el profesional no prestó un adecuado soporte de

ventilación con presión positiva al menor, ni se aseguró de trasladarlo con intubación orotraqueal.

Aseguró, que se presentó una falla en la descripción de la emergencia que ocasionó el despacho de una ambulancia que no contaba con el equipamiento idóneo para salvaguardar la condición de vida del neonato al momento del traslado aumentando el tiempo de espera para su efectiva remisión.

Puso de presente, que, al trasladarse el médico general al Hospital Universitario de Neiva con el menor en la ambulancia, la señora Gladiz Nidia Perdomo quedó en manos de personal no calificado para la expulsión de la placenta lo que generó una alteración a su condición de salud.

Resumió las acciones y omisiones que mediaron en la producción del daño en los literales que a continuación se transcriben:

> *"a.) Retardo en el proceso de alumbramiento.*
> *b.) El proceso de estabilización y transporte no fue oportuno.*
> *c.) El proceso de reanimación no fue adecuado.*
> *d.) Las condiciones del traslado no fueron idóneas (no se realizó en ambulancia medical izada, ni en incubadora, hecho que sumado a lo anterior desmejoro las condiciones de vida del menor y favoreció su hipotermia).*
> *e.) La evolución fue tórpida ya que el recién nacido presenta paro cardiorrespiratorio a las 10 y 10 am y luego de la reanimación sin respuesta se declara fallecimiento a las 10 y 40 am del 19-12-2006.*
> *f.) Retardo en el proceso de reanimación del recién nacido.*
> *g.) Negligencia del médico de tumo al momento de presentarse la emergencia del parto, por cuanto no realizó el procedimiento adecuado en la etapa final del alumbramiento*
> *h.) Falta del manejo de las vías aéreas, soporte de ventilación con presión positiva y decisión de intubación orotraqueal.*
> *i.) Error en la administrar de adrenalina, no fue acorde al protocolo de reanimación cerebro cardiopulmonar, además no se conoce como continuo el ritmo cardiaco y soporte de mismo y de liquides. Para remitir al usuario debía estar estabilizado y definida la vía aérea (si requería intubación o no).*
> *j.) Retraso en el trabajo de parto y la prolongación en el expulsivo, el cual produce falta de oxígeno y falta de flujo sanguíneo a nivel cerebral, RNT-PAEC- Síndrome de Dificultad Respiratoria, Macrostomia, Múltiples Riesgos, Encefalopatía Hipoxia, Edema Cerebral, lo que originó la muerte del menor KALET SALOMÓN GÓMEZ PERDOMO."*

- **CONTESTACIÓN**

**Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A.**[3]

[3] Folios 136 al 144 del cuaderno principal

El apoderado judicial de la empresa, en el término legal del traslado, se pronunció sobre los hechos y pretensiones constitutivos de la demanda. Afirmó no constarle las circunstancias de modo, tiempo y lugar que precedieron el deceso de Kalet Salomón Gómez Perdomo, no negó su relación con la madre del menor y recalcó en reiteradas oportunidades que Cafesalud E.P.S. S.A., no es una entidad de derecho público, por tal motivo, no le es aplicable la teoría de la falla presunta o presunción de falla en la prestación del servicio.

Propuso como excepciones de mérito o fondo las que denominó:

- No presunción de responsabilidad por aplicación de la institución de la imputación de responsabilidad subjetiva: Sostiene, que en el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado, ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque este no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. [4]

- Discrecionalidad y autonomía técnico-científica de las instituciones y médicos tratantes: Manifiesta, que en relación con el ejercicio de las profesiones de salud rige el principio de confianza, de allí se infiere que cada uno de los profesionales cuentan con la capacitación y adiestramiento en su profesión y especialidad. Este principio opera también frente a cada una de las instituciones seleccionadas para la atención en salud de sus afiliados y beneficiarios, los cuales deben contar con el recurso humano, técnico científico y administrativo para la ejecución del objeto contractual al cual se ha comprometido con la entidad que representa.

- Cumplimiento contractual por parte de CAFESALUD EPS: Precisa que, las EPS tienen como obligación principal organizar y garantizar la prestación del plan obligatorio de salud, razón por la cual la EPS no tiene la obligación de

[4] Consejo de Estado, M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, exp. 30114.

prestar los servicios de salud directamente, pues para esta prestación contrata con las l.P.S. o con profesionales de la salud.

- Genérica

**ESE Hospital Universitario de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo"[5]**

En escrito de contestación a la demanda la entidad se opuso a todos y cada una de las pretensiones y afirmó constarle de manera exclusiva los hechos relacionados con el ingreso del menor a la institución.

En su defensa, sostuvo que el menor recién nacido ingresó al Hospital Universitario de Neiva el 18 de diciembre de 2006, remitido de la Clínica de la Madre y el Niño en muy malas condiciones generales, con frecuencia cardiaca 60 latidos por minuto, apnea, cianosis generalizada, retracción subxifoidea y quejido respiratorio, silverman de 7, por lo cual, el personal médico de manera inmediata le suministró el tratamiento técnico científico adecuado y oportuno de acuerdo a la patología diagnosticada.

Negó la existencia de un daño antijuridico atribuible a la falta de servicio o falla en la prestación del servicio médico asistencial al menor, por cuanto la entidad demandada no incumplió con su obligación de prestar el servicio de salud, que aseguró que su actuación fue responsable, diligente, con los cuidados debidos, el personal idóneo y de acuerdo con las posibilidades existentes en la institución.
Arguyó, que no existe nexo de causalidad, porque la causa generadora del presunto daño ocasionado al menor no fue una falla en el servicio por omisión con ingrediente de culpa o dolo respecto de la entidad demandada e invocó como excepciones de fondo las que denominó:

- Inexistencia de la relación de causalidad entre el presunto hecho dañoso alegado por el apoderado de la parte actora y el resultado: Asegura, que el menor fue atendida oportunamente en la IPS de naturaleza pública conforme al protocolo de cuidado aun cuando el parto fue practicado en otra IPS en condiciones que según el propio demandante ocasionaron el estado de salud del recién nacido por lo cual no existe relación de causalidad entre el presunto hecho dañoso alegado por el apoderado de la parte actora y el resultado.

[5] Folios 159 a 166 del cuaderno principal

**Fredy Alberto Polo Osso**[6]

La apoderada judicial del galeno descorrió el traslado en la oportunidad procesal correspondiente oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicitando denegarlas en su totalidad.

Respecto de los hechos de la demanda relató que el doctor Fredy Alberto Polo Osso, en su condición de médico general al servicio de la Fundación Junta Barros De Ucros - Clínica la Madre y el Niño, al recibir a la paciente el 18 de diciembre de 2006, tomó la tensión arterial, la frecuencia cardiaca y realizó el examen físico de ingreso, encontrando a la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo con 41 semanas de embarazo, una actividad uterina de 3 en 10 de moderada - intensidad, con cinco (5) centímetros de dilatación y borramiento del cuello uterino al 80% y por tal motivo decide ingresarla a sala de preparto para seguimiento de trabajo de parto. En cuanto a las condiciones de la gestante, afirmó que tenía una frecuencia cardiaca fetal de 130 por minuto y movimientos fetales positivos.

Sostuvo, que a pesar de ser el único médico de turno en la institución nunca desatendió a la paciente, teniendo en cuenta que se le realizaban monitoreo y controles constantes antes del parto como se puede verificar en las hojas de evolución de la historia clínica, lo que infiere que la madre y él bebé estuvieron permanentemente monitoreados.

Afirmó, que a las 3:55 am, el galeno observó que la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, presentaba contracciones uterinas con dilatación de 10 cm, estación 1 del parto, frecuencia cardiaca de 80 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 20 respiraciones por minuto, temperatura 36.5, tensión arterial 130/85, actividad uterina de 3 contracciones en 10 minutes de 30 segundos de duración aproximadamente cada una, fetocardía 140 por minuto y decidió pasarla a camilla ginecológica al considerar que ya había dilatado completamente y estaba lista para el parto vaginal.

Difiere del hecho descrito en el numeral tercero, asegurando que durante el periodo del expulsive la paciente presentó una disminución de frecuencia e intensidad de contracciones uterinas a los primeros 15 minutos después de ingresada aproximadamente, acompañada de una posterior recuperación de la misma,

[6] Folios 159 a 166 del cuaderno principal

resaltando que en la etapa final del expulsivo existió un pujo inadecuado que prolongó este periodo, hecho que no es imputable al galeno o a la entidad demandada, toda vez que, la paciente no prestó la colaboración necesaria, ni ayudó a coordinar el pujo con la contracción.

Manifestó que, durante el trabajo de parto y el expulsivo propiamente dicho, las condiciones de la madre el niño reflejaban normalidad y que las complicaciones descritas en la demanda solo se presentaron de manera imprevisible en el momento del parto, como consecuencia de la poca ayuda de la madre en la coordinación del pujo con la contracción, presencia de líquido amniótico meconiado, infecciones urinarias, nudo ajustado de cordón y prolapso de cordón umbilical, los cuales, son indiferentes a los controles prenatales que hayan arrojado un embarazo de bajo riesgo obstétrico.

Recalcó que, el menor presentó complicación respiratoria desde su nacimiento, por tal motivo, el personal médico le suministró los servicios requeridos entre ellos las labores de reanimación, viendo la necesidad de remitirlo a la UCI Neonatal de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo De Neiva, al no evidencia una respuesta positiva.

Formuló como excepciones de fondo las siguientes:

- Inexistencia del nexo causal entre la actuación del Dr. Fredy Alberto Polo y el daño reclamado: Argumentó que galeno realizó las actuaciones necesarias para la atención de la madre y el menor, materializado en los controles permanentes con monitoreo que siempre arrojaron tanto la madre como el neonato buenas condiciones, sin signos de sufrimiento fetal que hacían viables el parto vaginal. Resaltó que, el parto evolucionó de manera normal y que el líquido amniótico era claro, lo que indicaba que no había presencia de meconio, sin embargo, en el momento del expulsivo el bebé nació hipotónico con palidez cutánea sin esfuerzo respiratorio, lo que conllevó a que le realizaran estimulación táctil sin respuesta.

  Explicó que una vez evaluadas las condiciones del vida del neonato, de inmediato le realizaron reanimación respiratoria con ambu, le suministraron medicamentos + masaje cardiaco, sin respuesta

respiratoria espontanea, por lo cual, le realizaron entubación orotraqueal y decidieron trasladarlo de inmediato al servicio de UCI de la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, concluyendo de lo anterior la inexistencia de nexo causal entre la atención prestada por el galeno y el daño reclamado.

- Ausencia de culpa en la actuación del Dr. Fredy Alberto Polo: Insistió en que ninguna de las maniobras realizadas por el galeno fueron las determinantes para la concreción del daño reclamado.

**Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño"[7]**

En forma oportuna, mediante su apoderado judicial, la demandada descorrió el traslado de la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas. Así mismo, afirmó no ser ciertos los hechos expuestos como quiera, que la atención prestada a la señora Gladiz Nidia Perdomo y a su bebé durante su permanencia en la Fundación fue adecuada.

Hizo énfasis en que más allá de la atención prestada por el médico y el personal asistencial el menor nació en malas condiciones debido a las complicaciones intraparto, constitutivo de riesgos inherentes y propios del trabajo parto, no siendo previsibles por cuanto la gestación no indicó una patología previa.

Infirió, que la causa probable del daño radicó en que el expulsivo fue prolongado y el bebé aspiró líquido amniótico, lo que no resulta imputable al galeno ni a la institución por tratarse de un riesgo propio del parto, los cuales están plenamente previstos y establecidos en las guías de manejo.

Reiteró en la contestación, que no es cierto que la pipeta de oxígeno de la clínica no se pudiera abrir y mucho menos que no tuviera sin oxígeno, teniendo en cuenta que, él bebe tuvo soporte ventilatorio o respiratorio hasta cuando la ambulancia lo trasladó a la ESE Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, bajo la asistencia y supervisión del doctor Polo Osso**.**

Planteó como excepciones de fondo las siguientes:

[7] Folios 190-195 del cuaderno 1

- Inexistencia del nexo causal: En tanto no existe ausencia de nexo causal entre el fallecimiento del recién nacido y la responsabilidad extracontractual alegada en cabeza de la I.P.S y del médico Polo Osso.

- Inexistencia de falla en el servicio: Alegó que la falla probada o presunta del servicio no es una figura aplicable a la Fundación Julita Barros de Ucros Clínica la madre y el niño, teniendo en cuenta que, la naturaleza jurídica de la misma es totalmente diferente a la que ostenta las entidades reguladas por el derecho público.

- Fuerza mayor o caso fortuito: Aseveró que en el presente caso concurrió como causal eximente de responsabilidad el caso fortuito o fuerza mayor, argumentando que el daño fue resultado de una situación inherente o propia del parto teniendo en cuenta que existió una complicación intraparto no controlable que generó una lesión al recién nacido, siendo la causa única y exclusiva originada en el momento en que la madre dio a luz pues, esta última no dilató lo suficiente para empezar a pujar hasta cuando finalmente ocurrió el parto.

**Previsora S.A. Compañía De Seguros[8]**

La E.S.E Hospital Universitario de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo”, llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía De Seguros con ocasión a la póliza de seguros No. 1001561 con vigencia del 18 de febrero de 2006 al 18 de febrero de 2007, tomada por la entidad hospitalaria de tercer nivel con el objeto de respaldar la responsabilidad civil extracontractual profesional médica, derivada de la prestación de servicios de salud, la cual, se encontraba vigente el monto de los hechos, toda vez que el daño alegado se presentó el 19 de diciembre de 2006.[9]

La Previsora S.A. Compañía De Seguros, descorrió el llamado aceptando la relación contractual y limitando el respaldo de las obligaciones contraídas a los límites del contrato de seguros.

[8] Folios 50 al 62 del cuaderno de llamamiento en garantía
[9] Folios 1al 2 del cuaderno de llamamiento en garantía

A los hechos, la aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y afirmó no ser cierto que la ESE de Neiva actuara con negligencia, por lo tanto, el fallecimiento del menor no puede ser atribuible a la asegurada, puesto que practicó todos los procedimientos necesarios para salvarle la vida del neonato y de su madre, resaltando, que la atención inicial fue suministrada por la Fundación Julita Barros de Ucros.

Llamó la atención sobre la falta de coherencia entre la fecha de la muerte de Kalet Salomón Gómez Perdomo (q.e.p.d.) en el registro civil de nacimiento el 18 de diciembre de 2006 y la fecha del registro civil de defunción del menor, expedida en la Notaria Quinta de Huila, Neiva, que estableció como fecha del deceso el día 12 de diciembre de 2006, cuando aún no había nacido y formula como excepciones de mérito a la demandad las siguientes:

- Inexistencia del nexo de causalidad: Como quiera que en situaciones como la que nos ocupa debe acreditarse por parte de los accionantes una conducta culposa, o comportamiento dañoso por parte de sus accionados, la existencia real de un daño y una relación de causalidad que opere como unión o hilo conductor entre una y otra.

  En ese sentido, expuso que la entidad que actuó de manera inmediata al ingreso del menor poniendo a su disposición todos los elementos requeridos, tales como personal médico de las mejores calidades a fin de salvarle la vida al menor pese al mal estado de salud que degenero en su posterior muerte.

- Exoneración de responsabilidad por cuanto se demuestra la diligencia y cuidado del equipo médico del Hospital Universitario de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo” en la atención de la señora Gladiz Nidia Perdomo y del Menor Kalet Salomon Gomez Perdomo: Afirmó que la entidad que representa, desde el ingreso de la señora Gladiz Nidia y su menor hijo es atendido en debida forma, siendo valorado por los médicos generales y especialistas procediendo a efectuar de manera rigurosa los procedimientos para salvarle la vida al menor.

  Manifestó, que los procedimientos efectuados fueron correctamente aplicados, probándose la eficacia, eficiencia, prudencia e idoneidad

requerida, teniendo en cuenta las circunstancias propias del caso en concrete.

Indicó, que los galenos junto con su equipo médico demostraron la correspondiente diligencia y cuidado en la atención del menor, siendo su objetivo principal salvarle la vida aun habiendo ingresado en muy mal estado de salud.

- El acto médico entraña el riesgo a la vida: Subrayó que el personal asistencial puso al alcance del menor los diferentes medios humanos posibles para salvaguardar la vida del paciente, mal podría atribuírsele una conducta omisiva que conduzca a la declaratoria de responsabilidad, toda vez que, las obligaciones que le asistían eran de medio y no de resultado.

- El daño es un requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad: Refirió que el daño se consolida en el fallecimiento del menor Kalet Salomón Gómez Perdomo, teniendo en cuenta que se encuentra probada la existencia de un hecho que en muchas ocasiones resulta incompatible con la vida, como el presentado por el menor al ingreso al Hospital Universitario de Neiva, debido a sus malas condiciones generales, apnea, cianosis generalizada, con retracción subxifoidea y quejido respiratorio, elementos que pese a los procedimientos practicados por los médicos conlleva al deceso por paro cardiorrespiratorio.

- Límite del valor asegurado establecido en el contrato de seguros: En el eventual caso que se llegare a producir alguna sentencia condenatoria en contra de la Previsora S.A. Compañía De Seguros, esta deberá limitarse al valor asegurado menos el deducible que aparece estipulado en la caratula de la póliza.

- Disponibilidad y agotamiento del valor asegurado: Conforme a lo establecido en el contrato de seguros la compañía demandada está obligada a responder hasta el máximo del valor asegurado para el amparo contratado, con aplicación del correspondiente deducible, siempre y cuando este valor no se encuentre agotado por pagos y reservas constituidas.

- Aplicación del deducible establecido en el contrato de seguros de responsabilidad civil 1001561: La Previsora S.A. solo responderá siempre y

cuando exista para la fecha del fallo condenatorio disponibilidad del valor asegurado y este no se haya agotado.

- Del no aviso del siniestro por parte del tomador: Preciso, que el tomador del seguro no avisó a la aseguradora por escrito dentro de los términos establecidos contractualmente a la fecha en que ocurrió el siniestro, de conformidad con lo establecido en el artículo 1075 del Código de Comercio.

- De las condiciones generales establecidos en el contrato de seguro de responsabilidad civil No, 1001561 certificado dos (2) de renovación: Afirma que al no encontrarse probada una de las causales de exclusión establecidos en las condiciones generales del contrato de seguro, este clausulado opera de forma legal e instantánea, exonerando de responsabilidad a la entidad que representa

- Prescripción de la acción para afectar el contrato de seguros: Conforme el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece que la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros puede ser ordinaria y extraordinaria.

  Adujo que la prescripción ordinaria es de dos años y empieza a correr desde el momento en que el interesado tuvo o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Encontrando que los hechos que dieron lugar al siniestro se presentaron los días 18 y 19 de diciembre de 2006, y la notificación del auto del llamamiento en garantía a la aseguradora data del 16 de marzo de 2009, observándose que han transcurrido un término superior a los dos (2) anos, sosteniendo que la acción se encuentra prescrita ordinariamente para la aseguradora.

**Seguros La Equidad Organismo Cooperativo de Segundo Grado Especializado en Seguros[10]**

La Fundación Julita Barros de Ucros “Clínica de la Madre y el Niño”, llamó en garantía a la Equidad Seguros Generales Organismos Cooperativos, con ocasión a la póliza de seguros No. AA002035 con vigencia del 01 de septiembre de 2006 al 01 de agosto de 2007, tomada por la entidad hospitalaria de tercer nivel con el

[10] Folios 85 al 91 del cuaderno de llamamiento en garantía

objeto de respaldar la responsabilidad civil extracontractual profesional médica, derivada de la prestación de servicios de salud, la cual, se encontraba vigente el monto de los hechos, toda vez que el daño alegado se presentó el 18 de diciembre de 2006.[11]

La Equidad, descorrió el llamado aceptando la relación contractual y limitando el respaldo de las obligaciones contraídas a los límites del contrato de seguros y afirmando no constarle los hechos litigioso y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de demanda.

Invoco como excepciones de mérito:

- Prescripción de la acción: Porque entre el hecho generador del riesgo y la vinculación procesal de la Equidad transcurrieron más de dos (02) años, de tal manera que los efectos de la presente sentencia no se pueden extender al organismo cooperativo, toda vez que los hechos que soportan la acción judicial sucedieron el 19 de diciembre de 2006.

- Límite contractual de amparo y cobertura: Por cuanto la entidad no está obligada a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada.

- Ausencia de obligación de indemnizar por inexistencia de falla médica: ya que la obligación médica es de medios, no de resultados y desconocerlo determinaría someterla al régimen de responsabilidad objetiva. Los riesgos de un tratamiento médico deben ser asumidos por el paciente.

- Inexistencia de la obligación de indemnizar por adecuado comportamiento médico: En tanto la muerte del menor se presentó por un riesgo connatural del parto que sucedió sin que interviniera la acción del médico encargado del procedimiento, quien desplegó todas las acciones necesarias.

- Cargo de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad de los trabajadores de la IPS Fundación Julita Barros de Ucros: En la medida, en que está establecido por la legislación que corresponde al asegurado

[11] Folios 12 al 14 del cuaderno de llamamiento en garantía

demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la perdida que fuere del caso.

- Límite de la indemnización: Inexistencia de amparo para el lucro cesante, los daños morales y perjuicios fisiológicos: Como quiera que la póliza sirve para el llamamiento en garantía, pero la aseguradora responde por unos montoso máximos, inmodificables, en donde se tiene en cuenta se trata de un muerto, dos, o más muertos, lesiones, incapacidades permanentes o temporales, daños a bienes etc.

- Excesos de pretensiones: La seguradora enfatizó en que solo se puede reclamar a título de daño o perjuicio solo aquello que se puede demostrar y probar.

- Cuantificación de perjuicios de persona no productiva: Indicó que, si la víctima no tenía capacidad productiva al morir, su deceso no podía generar la retribución económica de sus parientes.

- **SENTENCIA RECURRIDA**

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, Huila, profirió sentencia el día 30 de octubre de 2021, declarando probada la responsabilidad administrativa de la Fundación Julita Barros de Ucros “Clínica de la Madre y el Niño” y, Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., condenándolas en consecuencia al pago de indemnización por los perjuicios morales ocasionados a los demandantes.

El despacho contrajo el problema jurídico a determinar si las entidades demandadas ESE Hospital Universitario de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo”, Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A, la Fundación Julita Barros de Ucros “Clínica de la Madre y el Niño” y Fredy Alberto Polo Osso, eran responsables administrativamente a título de falla del servicio por la prestación del servicio médico que se le brindó al recién nacido Kalet Salomón Gómez Perdomo que desencadenó en la muerte de este según los hechos de la demanda.

Analizado el asunto, el A quo examinó las pruebas allegadas al proceso y el marco normativo aplicable al caso y, encontró acreditado la antijuridicidad del daño en la

falta de recursos logísticos necesarios y básicos para atender la emergencia presentada en el alumbramiento del menor Kalet Salomón Gómez, a partir de lo declarado por los testigos, quienes de manera unánime coincidieron en que la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño," no contaba con los insumos necesarios para suministrar el oxígeno requerido para la reanimación del recién nacido, pues la sala de parto no tenía dicho insumo y las pipetas almacenas en otras dependencia se encontraban completamente vacías, lo que constituye una falla en el servicio por omisión, teniendo en cuenta la personería jurídica concedida al centro de salud para prestar servicios médicos de urgencia y atención en sala de parto, circunstancia que desbordó el margen de aplicación del personal asistencial o de la IPS que recibió al menor en remisión, pues esté ya se encontraba en malas condiciones generales.

En relación con Cafesalud EPS S.A., el Despacho consideró que la responsabilidad administrativa en la que incurren las EPS como consecuencia de la inapropiada prestación del servicio médico por parte de los profesionales adscritos a está, emerge de la relación contractual que vincula jurídicamente a la empresa prestadora de servicios de salud con la persona física o jurídica que ejecutan dicha prestación y en ese sentido, las actuaciones desplegadas por los médicos de una EPS, se entienden realizadas por esta última, ya que estos profesionales están ejerciendo funciones en su representación, tal como sucede con las IPS, con las que suscriben contrato las EPS para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica.

En ese sentido, aunque materialmente fue la IPS quien prestó el servicio médico, este hecho no desvanece por sí solo la responsabilidad en cabeza de la EPS demandada, por cuanto el servicio en sentido jurídico y de afiliación lo prestó Cafesalud mediante la IPS, con la participación de los respectivos profesionales médicos, y finalmente, apropiado de la tesis desarrollada por el Consejo de Estado el fallador señaló:

> *"Adicionalmente la Sala considera que la EPS es responsable frente a su usuario, al tenerse en cuenta que este último no tiene libertad plena para elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a brindarle atención médica, ya que debe sujetarse a ser atendido por parte de las instituciones que tienen contratos con la EPS a la que se encuentra afiliado, y en razón de ese vínculo contractual existente entre la EPS con las IPS y los respectivos profesionales médicos, surge para la EPS responsabilidad frente al usuario".*

Por consiguiente, condenó solidariamente a la IPS Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" y, a la EPS Cafesalud al pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes por las fallas en la prestación del servicio médico al encontrarse probado el nexo causal entre la conducta desplegada por las entidades y el daño alegado.

**RECURSO DE APELACIÓN**

**Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A.**[12]

En la sustentación del recurso, la apoderada judicial solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, que, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda, al considerar que el acopio probatorio en materia testimonial no constituye un elemento de plena credibilidad a los hechos integrados por el despacho en la sentencia condenatoria, en relación con la conducta omisiva que se imputa a la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" o, a la EPS.

Cuestionó el silencio del juzgador frente a las excepciones planteadas al contestar la demanda, pues resolvió sobre la responsabilidad de su poderdante sin referirse a la prosperidad o rechazo de los asuntos de meritó propuestos.

Reprochó la falta de motivación de la sentencia al no ser claros los elementos de juicio que llevaron al *a quo* a considerar que el doctor Fredy Alberto Polo Osso y el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, no tenían responsabilidad en la concreción del daño y advirtió la falta de pronunciamiento respecto de las entidades llamadas en garantía.

Por último, agregó que no hay suficiente material probatorio para demostrar que la EPS Cafesalud, fuera imperita, negligente o descuidada, en la autorización de los servicios médicos que no le correspondían a ella prestar por cuanto, por virtud de la Ley 100 de 1993, no son de su competencia.

**Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño"** [13]

[12] Folios 587 al 596 del cuaderno apelación
[13] Folios 598-599 del cuaderno de apelaciones

A su turno, el apoderado judicial de la demandada impugnó la decisión judicial, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y el despacho desfavorable de las pretensiones invocadas en la demanda, al encontrase probada la carencia de suministros médicos para la prestación del servicio de salud.

Arguyó, que durante el contradictorio no se logró probar que la pipeta de oxígeno de la clínica no se pudiera abrir y mucho menos que no tuviera oxígeno, pues todo el tiempo el bebé tuvo soporte ventilatorio o respiratorio, tal como consta en la historia clínica y en la declaración del personal de turno integrado por el Dr. Polo Osso y la enfermera María Mélida Vergel Villareal, quienes atendieron el proceso del parto y post-parto y, condujeron al neonato con este suministro hasta su ingresó al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva (H), debidamente asistido.

Añadió, que el fundamento jurídico de la parte demandante estuvo soportado en el artículo 90 del Código Contencioso Administrativo, figura esta que indiscutiblemente no aplica para atribuirle responsabilidad a la Fundación Julita Barros de Ucros - Clínica La Madre y el Niño, por la naturaleza jurídica de la misma que es totalmente diferente a la que ostentan las entidades reguladas por el derecho público.

- **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño"** [14]

Al descorrer el traslado la demandada ratificó integralmente los fundamentos de la impugnación.

**ESE Hospital Universitario de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo"**[15]

La Entidad alegó de conclusión reiterando que la atención médica - asistencial no merece cuestionamiento alguno, pues este fue oportuno, diligente y acertado, dado que se cumplió conforme a los protocolos médicos y acorde con la patología que presentaba el recién nacido.

[14] Folios 19-20 del cuaderno de descongestión
[15] Folios 21 a 23 del cuaderno de descongestión

**Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A.**[16]

La EPS advirtió que Cafesalud EPS S.A., nunca prestó el servicio de salud directamente y cumplió con los designios de la reglamentación legal, que obligaba a descentralizar sus servicios (sic), razón por la cual, contrató para que las IPS y las ESE, realizaran todas las gestiones necesarias y bajo su responsabilidad, porque al final son ellas, las que con autonomía técnica y administrativa contratan a los profesionales de la salud conforme las facultades otorgadas por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

Precisó que a la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, nunca se le ha negado los servicios que ha necesitado y para el caso concreto se autorizó todo lo necesario y lo que estuvo al alcance de la ciencia médica en el momento en que fue ordenado por los galenos de la instancia, otra cosam es, que se presente una situación imprevisible, irresistible e inevitable como el hecho de que la IPS se le agotara el oxígeno (sic), situación que de ninguna manera depende de la entidad, sino de los organismos que habilitan este tipo de instituciones y sin lugar a duda de la IPS.

**Fredy Alberto Polo Osso**[17]

En esta oportunidad, la apoderada judicial del galeno solicitó que se valorara la conducta médica de su representado de manera independiente de las falencias administrativas que pudieran existir en la institución en la cual se encontraba prestando sus servicios y afirmó que lo argumentado en la demanda en cuanto a la falta de oxígeno y los impases de la ambulancia de la institución obedecen a responsabilidades administrativas que no le son endilgables al Dr. Polo Osso.

Adicionalmente, mencionó que, los testigos María Mélida Vergel Villareal y Javier Oyola Guzman, auxiliares de enfermería y vigilante de la institución respectivamente, fueron contestes en afirmar que su representado brindó atención al neonato a pesar de no contar con los elementos necesarios y no abandonando al paciente en ningún momento.

Las llamadas en garantía guardaron silencio en esta oportunidad.

[16] Folios 24 al 29 del cuaderno de descongestión
[17] Folios 33 a 40 del cuaderno de descongestión

- **MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público en esta oportunidad guardó silencio.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Cuarto Administrativo de descongestión Huila, Neiva, profirió sentencia el treinta (30) de octubre de 2015, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" y, Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., interpusieron dentro de la oportunidad procesal recurso de apelación contra la sentencia proferida, el cual fue concedido en audiencia de conciliación de fecha 28 de abril de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Huila, Neiva.[18]

Mediante auto del 27 de mayo de 2016, el Tribunal Contencioso Administrativo de Huila, Neiva, admitió los recursos de apelación interpuesto[19] y por medio de auto del 15 de julio de 2016,[20] la Sala Segunda de Decisión Escritural del Tribunal, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, oportunidad en la cual alegaron las partes litigiosas, las llamadas en garantía y el Ministerio Público guardaron silencio.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto del 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

## III.- CONSIDERACIONES

La Sala se limitará únicamente a conocer de los puntos materia del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia que dictó el Juzgado

[18] Folio 617 del cuaderno de apelaciones
[19] Folio 4 cuaderno de descongestión
[20] Folio 16 del cuaderno de descongestión

Cuarto Administrativo de descongestión Huila, Neiva, profirió sentencia el treinta (30) de octubre de 2015, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.[21]

- **COMPETENCIA**

Los Tribunales Administrativos son competentes para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, el Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, para conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia que dictó el Juzgado Cuarto Administrativo de descongestión Huila, Neiva, en atención a lo en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Como interrogante abstracto la Sala deberá determinar ¿Si la decisión proferida con la sentencia de primera instancia se acompasa al material probatorio y a los presupuestos jurisprudenciales emanados por el Consejo de Estado en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de los postulados del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia?

De manera específica, le corresponde al Tribunal establecer: Si la Fundación Julita Barros de Ucros “Clínica de la Madre y el Niño” y, Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., son responsables patrimonialmente del pago de los perjuicios reclamados por los demandantes a título de falla del servicio, por acción u omisión

[21] **ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR**. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.
Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.
En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.
El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.
En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

en la prestación del servicio médico asistencial, en relación con la muerte del menor del recién nacido Kalet Salomón Gómez Perdomo (q.e.p.d.).

Adicionalmente, el Tribunal abordará el estudio de uno de los extremos de la litis que no fue materia de pronunciamiento por parte del *a quo*, consistente en la prescripción del llamamiento en garantía.

- **TESIS**

La Sala de Decisión de esta Corporación, en tanto, encuentra probada responsabilidad patrimonial de la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" y Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., por los perjuicios causados a los demandantes confirmará la sentencia impugnada.

## MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

### Responsabilidad del Estado: Falla del Servicio Médico

De acuerdo con el artículo 90 Constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.[22]

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es la lesión patrimonial o extrapatrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

En relación con la falla del servicio médico, en principio la jurisprudencia habló de un régimen basado en el deber de probar a cargo del actor del proceso judicial, de suerte que a quien correspondía acreditar la totalidad de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual era al accionante, y a su vez, la entidad hospitalaria debería demostrar que su conducta fue diligente o cuidadosa.

[22] Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero

Sin embargo, en 1992, dicho criterio fue revaluado por el Consejo de Estado, dándose campo a un régimen de presunción de la falla, al estimarse que la prueba de la diligencia y el cuidado correspondía al demandado en atención a la capacidad en que se encuentran los profesionales de la salud de satisfacer los cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos,[23] dado sus conocimientos técnicos. De suerte que se estableció en cabeza de la entidad una presunción de hecho, que en términos del Doctor Enrique Gil Botero suponía *"prima facie, en cada caso concreto, que el daño antijurídico en la atención médico – hospitalaria (…) derivaba de la ocurrencia de una falla del servicio (…)."*[24]

No obstante, la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y las lagunas conceptuales de la misma, permitieron la postulación de una teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar.

En efecto, señaló el Consejo de Estado,[25] que las circunstancias relevantes para establecer la actuación debida o indebida de la administración tienen implicaciones técnicas y científicas y en tal medida habrá situaciones en las que, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, siendo entonces necesario el dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Empero, de forma reciente la jurisprudencia de la Máxima Autoridad Contenciosa Administrativa cambió su postura, haciendo énfasis en que es al actor a quien corresponde asumir la carga de probar los elementos de la responsabilidad, regresando al régimen general de la falla probada, que señala la obligación de acreditarse en el proceso todos los elementos que la configuran, a través de todos los medios probatorios legalmente aceptados, destacándose entonces la utilidad de la prueba indiciaria[26] construida con fundamento en las demás pruebas que obran en el proceso, para demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño. En este sentido, consideró el órgano de cierre:

---

[23]Sentencia del 30 de julio de 1992. Consejo de Estado - Sección Tercera, M.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. 6897.
[24] Enrique Gil Botero. Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2013, pág. 549
[25] Sentencia del 10 de febrero de 2000. Sección Tercera, M P. Alier Hernández Enríquez. Exp. 11878

[26] Ruiz Orejuela Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Ecoe Ediciones. 4°Edicion. 2019.Pp. 126

> "*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*."[27]

Por lo que no basta el cuestionamiento que hace el actor a la pertinencia o idoneidad de los procedimientos ejecutados por el personal médico de una entidad, pues a su cargo esta probar dichas falencias y la ocurrencia del perjuicio como consecuencia de las mismas, pudiendo para ello, incluso recurrir a la prueba indiciaria dada la complejidad de los conocimientos científicos que involucra dicho debate, a fin de establecer la presencia de la falla endilgada.

Así, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, el accionante podrá hacer uso de todos los elementos probatorios legalmente permitidos, siendo los indicios la prueba por excelencia, dada la dificultad de obtener la prueba directa que compruebe la actuación contraria a los postulados de la *lex artis*, o el funcionamiento anormal del servicio médico, pues estos provienen de las pruebas documentadas y controvertidas dentro del proceso.

**La obligación de elaborar y mantener la historia clínica – su incumplimiento es un indicio de falla en la prestación del servicio.**

A partir de los pronunciamientos del Consejo de Estado,[28] la Sala entiende que el acto médico en un complejo que abarca también las obligaciones consagradas en la Ley 23 de 1981, especialmente aquellas referidas a la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la **historia clínica**, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto. Tal como lo establecía dicha ley, normatividad vigente para la época de los hechos,[29] la cual,

[27] Sentencia de marzo 22 de 2012 Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 23132
[28] CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00494-01(26923)
[29] Parcialmente modificada por las Resoluciones 1995 de 8 de julio de 1999; 1715 del 13 de junio de 2005 y 58 de 2007.

contiene una serie de obligaciones a las que deben sujetarse las entidades que integran el Sistema Nacional de Salud, respecto de la historia clínica se encuentran las siguientes:

> "**ARTICULO 34.** La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley.
>
> **ARTICULO 36.** En todos los casos la Historia Clínica deberá diligenciarse con claridad. Cuando quiera que haya cambio de médico, el reemplazado está obligado a entregarla, conjuntamente con sus anexos a su reemplazante." (Subrayado por la Sala)"

Conforme a lo anterior, esta Sala ha establecido la necesidad de:

> "(…) Elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo (…)"

Para el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica conforme al deber normativo, deben satisfacerse ciertos criterios: a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica; c) que sea completa tanto en el iter prestacional, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud; d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente; e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de

resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.[30]

En el presente caso, se observa que dentro de la historia clínica no se aprecia la descripción de la intervención médica practicada por la Fundación Julita Barros de Ucros, ni tampoco los informes médicos y de enfermería que detallan el antes, durante y después del parto, lo que se traduce en un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la Ley 23 de 1981, así como un indicio de la falla en la prestación del servicio médico – asistencial.

- **CASO CONCRETO**

Previo a descender al caso concreto recordemos que la parte activa de la litis demandó la reparación directa de los perjuicios padecidos por los señores Gladiz Nidia Perdomo Perdomo y Jesús Mauricio Gómez Diaz, con ocasión a la muerte de su menor recién nacido el 19 de diciembre de 2006, diagnosticado presuntamente con “Síndrome de Dificultad respiratoria", el cual, atribuyó a un expulsivo prolongado, tardía respuesta del personal médico hospitalario, carencia de insumos básicos para la prestación del servicio y falta de diligencia en el procedimiento de traslado.

Derivó del actuar negligente, imprudente y falto del deber habido de cuidado, el título de imputación de falla del servicio con el cual comprometió la responsabilidad de las entidades demandadas, por la precaria atención en el servicio de salud brindado a la madre y al recién nacido durante el proceso de hospitalización, al afirmar que, los errores en el procedimiento médico y la carencia de elementos de suministro mínimos para garantizar la prestación del servicio de salud ofrecido resultaron determinantes para la concreción del daño.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Huila, Neiva, determinó que el hecho generador del daño derivada de la falta de equipo técnico, logístico y asistencial para contener la emergencia presentada con el nacimiento, al encontrar probado que el centro médico que prestó el servicio de atención al parto no contaba con los elementos mínimos para conjurar la deficiencia respiratoria presentada por

[30] Tal postura ha sido reiterada en sentencias de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 1º de febrero de 2012, expediente 22199 y de 25 de abril de 2012, expediente: 19602

el neonato, al no contar con pipetas de oxígeno cargadas o ambu neonatal, condenando en consecuencia a la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y Niño" y a la EPS Cafesalud y, absolviendo al doctor Polo Osso y a la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, de los cargos imputados al no considerar que su conducta concurrió en el fatal resultado.

Inconforme con la decisión inicial, el gestor judicial de la IPS condenada, interpuso recurso ordinario de apelación, señalando que la sentencia acusada valoró de manera errada los elementos de juicio recaudados en la etapa probatoria, al considerar probada la falta de recursos logísticos necesarios y básicos para atender la emergencia presentada en el alumbramiento del menor Kalet Salomón Gómez de los testimonios arribados, cuando la historia clínica y la declaración de parte del Dr. Polo Osso, permitía demostrar que el bebé recibió soporte respiratorio con oxígeno hasta su traslado al Hospital Universitario y aun cuando, ese no fuera el caso, por su carácter privado no le son extensibles las consecuencias jurídicas derivadas del artículo 90 de la Constitución Política.

Cafesalud, también impugnó solicitado la revocatoria de la sentencia de primera instancia y el despacho desfavorables de las pretensiones, alegando la falta de motivación de la sentencia, silencio frente a las excepciones formuladas e inexistencia de mérito probatorio en la condena.

De lo anterior se deduce que los reparos enervados por Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., y, la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño," contra la sentencia de primera instancia, recaen sobre la calificación de la imputación jurídica del daño y su estudio puede contraerse a tres cargos a saber: (i) indebida valoración probatoria, (ii) responsabilidad solidaria de la EPS Cafesalud y (iii) prescripción del llamamiento en garantía a las aseguradoras; las inconformidades plantadas por los recurrentes serán desarrollados en relación con los puntos enunciados.

Por consiguiente, la Sala verificará las pruebas allegadas a la instancia con el fin de establecer si hay lugar o no a la imputación jurídica del daño y dar solución al problema jurídico planteado.

**Análisis probatorio y hechos probados**

**Documentales**

1. Registro Civil de Nacimiento de Kalet Salomón Gómez Perdomo.[31]
2. Registro Civil de Defunción de Kalet Salomón Gómez Perdomo.[32]
3. Exámenes y pruebas de laboratorio practicados en Gladiz Nidia Perdomo Perdomo.[33]
4. Historia clínica de atención intrahospitalaria realizada en la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" donde fue atendido el parto de la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo.[34]
5. Historia clínica de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.[35]
6. Historia Clínica de la EMCO SALUD Empresa Cooperativa de Servicios de Salud.[36]
7. Certificado expedido por la Secretaría de Salud del Huila en el que se hace constar que la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" antes Fundación Hospital Materno Infantil de Neiva, se encuentra un inscrito en el registro especial de prestadores de servicios de salud con el código 410010042801 de fecha 17 de mayo de 2006, de carácter privado sin ánimo de lucro.[37]
8. Informe pericial de clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses No.: GRCOPPF-DRSUR-09485-2013 No. 0294 - 2013-10-16, dentro del Proceso 410013331006200800069, en el que se sintetiza la atención médico-Hospitalaria suministrada por las entidades demandadas en los términos que a continuación se transcriben:[38]

   "(…)

   FUNDACIÓN JULITA BARROS DE UCROS
   Paciente de 30 años G3P2A1 con FURN el 20 de abril del 2006 que consulta el 14 diciembre que no refiere sintomatología, percibe bien los movimientos fetales.
   Como antecedente importante: refiere asma... AI examen físico TA 30/80, FC70, FR12, Peso 73 kgrs., AU 34 cm, FUV C encajado, dorso izquierdo, FCF 125, sin cambios cervicales, extremidades con edema grado I IDX G3P2A1, Embarazo de 40 semanas, FUVC.

[31] Folio 32 del cuaderno principal
[32] Folio 33 del cuaderno principal
[33] Folio 44-54 del cuaderno principal
[34] Folio 55 a 58, 74,78-80, 180-1 89 C principal
[35] Folio 59 a 64 C. del cuaderno principal
[36] Folio 65, 72, 75-77, 81 -91 del cuaderno principal
[37] Folios 92 Cuaderno principal
[38] Folios 414 y 415 del cuaderno principal

Plan valoración: G/O Consulta nuevamente el 18 de diciembre del 2006 a la 1+50 por "Trabajo de parto" hace 9 horas. Al examen físico TA 130/80, FC 80, FR 18 To 36.5. AU 33 cm FC F 130, MF (+), actividad uterina de 3 cada 10 minutos...dilatación 5 cm, membranas íntegras, borramiento 80%...Impresion diagnostica Embarazo de 41 semanas, trabajo de parto...Se hospitaliza, Hartmann 80cc cada hora, partograma...**No hay nota de evolución** (Parograma) durante su estancia en la Fundación Julita Barros de Ucros ni nota de atención del parto. Hay nota de referencia No. 2456 del 18 de diciembre del 2006 con remisión al HUN — UCI neonatos con diagnóstico presuntivo de Síndrome de Dificultad respiratoria del Recién Nacido, aspiración de líquido amniótico...Resumen...producto de madre G3P1A1 con embarazo de 41 semanas quien durante el trabajo de parto (**no se...ilegible...)** FC F 150...AI nacer paciente hipotónico, no actividad respiratoria, FC 50, no meconio, trabajo de parto sin complicaciones, se inicia reanimación cardiorrespiratoria más adrenalina media ampolla IM con FC **(repisado),** (detalle resaltado por el autor de informe) no respuesta respiratoria**(...resto ilegible...)**

HOSPITAL UNIVERSITARIO
Notas de enfermería UCI-N: 18/12/2006 06:13 Tomar ecocardiograma 13:15 RN en incubadora sexo masculine nacido a término Sd de dificultad respiratoria severo, aspiración de líquido amniótico, macrosomía fetal...regulares condiciones generales, piel pálida...TA 64/35, FC 169, FR 45/ min.

EPICRISIS
Ingresa el 18 /12/2006, fallece el 19/12 /2006
Recién nacido procedente de ESE Carmen Emilia Ospina (Tal vez se quiso decir Fundación Julita Barros de Ucros), 30 minutos de vida.... Nace deprimido...se realiza VPP más masajes cardiacos más adrenalina y remiten al paciente...Ingresa a UCI el 18 de diciembre del-2006 en muy malas condiciones generales, FC 60, apnea, cianosis generalizada, con retracción subxifoidea y quejido respiratorio, Silverman de 7, se inicia masaje cardiaco con VPP con mejoría parcial de su FC, continua con VPP **y se decide intubación orotraqueal,** manejo inotrópico. Paciente con evolución tórpida con laboratorios que evidencian acidosis metabólica con convulsiones sutiles, se administra heparina...presenta desequilibrio hidroelectrolítico...Evolucionando tórpidamente. hacia las 10:10 hace paro cardiorrespiratorio. Se realizan maniobras de reanimación sin ninguna respuesta...fallece hacia las 10:40 del 19 de diciembre del 2006..."

ANALISIS Y DISCUSIÓN
Se trata de mujer de 30 años G3P2A1 quien ingresa el 18 de diciembre del 2006 a las 1+50 por trabajo de parto. No hay registro de partograma ni nota de atención del parto que permita inferir como se presenta la evolución del trabajo de parto, el bienestar fetal, las condiciones de cómo fue el nacimiento, peso y talla, etc. El Recién nacido fue remitido al HUN el mismo día de nacimiento ( No hay información acerca del nacimiento ni hora de remisión ni hora de llegada al HUN ). Llega en muy regulares condiciones generales a la UCI-N **en donde le realizan todos los estudios y manejo para sus complicaciones respiratorias**
(…).

CONCLUSIÓN
Se trata de mujer adulta Joven quien es hospitalizada por trabajo de parto siendo atendida en la Fundación Julita Barros de Ucros. No hay información acerca de su evolución ni en qué condiciones nace el recién nacido. El RN es remitido al HUN por presentar **Síndrome de Dificultad Respiratoria,** en dicha institución ingresa

en pésimas condiciones y fallece a pesar de la instauración de las medidas pertinentes. (…) (negrilla y subrayado fuera de texto original).

**Dictamen Pericial**

9. La Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Medicina rindió su dictamen pericial mediante escrito del cual se destaca:[39]

"(…)
Que durante el control prenatal-se realizaron 10 controles, en los cuales a lo largo del embarazo se encontraron y trataron patologías tales como infección de vías uterinas, vaginosis, vaginitis.
(…)
Con relación a la atención del parto, no se puede hacer ninguna observación, ni análisis porque no aparece en la copia de la historia clínica ninguna nota relacionada con este evento, tampoco hay copia de la partograma. (Sic)
(…) (Subrayado fuera de texto original)

**Interrogatorio de Parte**

10. **FREDY ALBERTO POLO OSSO** (fls. 233-235):

"(…) PREGUNTADO Manifiéstesele al despacho si para el día 18/12/2006 atendió el parto de la señora Gladiz Nidia Perdomo. CONTESTÓ. Si lo atendí. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho que personal estuvo a su lado en la sala de parto el día 18/12/2006. CONTESTÓ. Durante el trabajo de parte estuvo la auxiliar de enfermería de turno no recuerdo el nombre y el esposo de la paciente. PREGUNTADO Manifiéstele al despacho en qué condiciones fue contratado en la clínica para la cual usted trabajaba en el momento de los hechos. CONTESTÓ. Por contrato de prestación de servicios. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho para la época de los hechos 18/12/2006 cuál era su especialidad en la clínica la madre y el niño. CONTESTÓ. Me desempeñaba como médico general en el servicio de urgencias en la clínica la madre y el niño. PREGUNTADO. De acuerdo con la historia clínica el día 18/12/2006 al momento del alumbramiento se presentó un retardo o demora en este arrojando como resultado final el deceso del recién nacido, manifiéstele al despacho las razones por las cuales se produjo esta tragedia. CONTESTÓ. No hubo ningún retraso en el episodio del alumbramiento, ahí una confusión de términos o conceptos médicos sobre los que me está preguntando, el alumbramiento no tiene nada que ver con las complicaciones que sucedieron en el momento del parto. PREGUNTADO. De acuerdo con su respuesta anterior y teniendo en cuenta el fatal desenlace de los hechos aquí investigados explíquele al despacho, porque razones la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo al reventar la fuente esto es aproximadamente a las 3:15 a.m., del día 18/12/2006 se encontraba sola en la habitación de parto de la clínica la madre y el niño. CONTESTÓ. La paciente durante el episodio de ruptura de membranas se encontraba en la habitación de trabajo de parto donde era supervisada tanto por el personal de la parte de enfermería como por en el caso mío que estaba de médico de turno en ese momento, en dicho, momento no se encontraba en la habitación porque era el único médico de urgencias en la institución y tenía a cargo el servicio de urgencias de la clínica. REGUNTADO. De acuerdo con su respuesta anterior manifiéstele al despacho la cantidad de

[39] 473 a 474

pacientes a los cuales usted se vio obligado a atender el día 18/12/2006 y más exactamente a la hora de parto de mi representada Gladiz Nidia Perdomo. CONTESTÓ. No recuerdo el número de pacientes de esa noche, pero durante el trabajo de parto estuve pendiente y atendiendo el parto de la señora. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho las razones o circunstancias por las cuales no estaba presente en el parto los especialistas en ginecología y pediatría no. CONTESTÓ. Porque la institución presta servicios de primer nivel y tanto el servicio de ginecología y pediatría corresponde a niveles superiores. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho las posibles razones o razones que llevaron a la complicación o complejidad del trabajo de parto pese a estar todos los controles o trabajo prenatal que tuvo durante el embarazo en las mejores condiciones. CONTESTÓ. Porque la complicación que se presentó fue una complicación intraparto algunas de ellas pueden ser distocias, dinámicas, mecánicas, alteraciones presentadas en algunos casos alteraciones en recién nacidos y algunas de estas no son previsibles, así los controles previos sean normales. (…). PREGUNTADO. A dicho en su respuesta anterior, que hubo una complicación en el expulsivo o en el momento del nacimiento, y de acuerdo a la historia clínica durante el trabajo de parto no existe ninguna intervención por su parte que le pudiera brindar mejores condiciones al nacimiento del bebe Kalet Salomón Gómez Perdomo. CONTESTÓ. El trabajo de parto se atendió según los estándares definidos para él. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho el momento de la complicación que actuaciones técnicas o medicas para repeler la situación, la complicación. CONTESTÓ. Se inició el protocolo de adaptación neonatal y el protocolo de reanimación pulmonar de acuerdo con la sociedad panamericana del corazón. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho a que obedeció el retardo o demora en el nacimiento del bebé de la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo. CONTESTÓ. Posiblemente pudo ser causado por una distocia de tipo mecánico o funcional. PREGUNTADO. Realizó usted durante el momento de complicación del nacimiento algún tipo de apalancamiento o ayuda para que el bebé pudiera salir más rápidamente. CONTESTÓ. Se realizaron las maniobras de manejo usual de un parto vaginal, no se utilizaron herramientas para dicho apalancamiento. PREGUNTADO. indíquele al despacho el estado que presento el recién nacido Kalet Salomón Gómez en la sala de parto. CONTESTÓ. Un recién nacido hipotónico sin esfuerzo respiratorio, pálido y con frecuencias cardiacas bajas. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho las razones por las cuales la sala de parto de la clínica la madre y el niño no contaba con oxígeno lo que conllevo a su traslado hospital Hernando Moncaleano de Neiva. CONTESTÓ. No está dentro de mis funciones o responsabilidades velar o mirar que dichos suministros estuvieran dentro de la clínica se supone que la institución debe contar con ellos. PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho los hechos y circunstancias que rodearon la complejidad del parto y hasta que es trasladado y atendido en el Hospital Universitario de Neiva. CONTESTÓ. Al nacer recién nacido en malas condiciones se inicia proceso de adaptación neonatal al no haber respuesta se inicia protocolos de reanimación cardiopulmonar y ante la poca mejoría se decide traslado a institución de mayor nivel. PREGUNTADO. De acuerdo con la historia clínica el recién nacido fue recibido en el Hospital General de Neiva en muy malas condiciones al parecer por la demora del nacimiento y por falta de oxígeno, manifiéstele al despacho si fue suministrado a tiempo con implementos de la clínica la madre y el niño oxígeno al recién nacido. CONTESTÓ. Durante el proceso de nacimiento y entrega del menor al hospital fue permanentemente asistido con ventilación por ambu por presión positiva mientras se disponía de la bala de oxígeno, en ningún momento le fue suspendida la atención.

11. **CESAR UCROS BARROS** (fls. 229-232):

Quien señaló ser el representante legal de la Fundación Julita Barros de Ucros y sostuvo que para la época de los hechos la clínica tenía autorizado el servicio de partos por parte de la Secretaria de Salud de manera que tenía contrato con algún profesional que cumpliera las condiciones para atender dicho servicio, habilitación que solamente se otorga previa verificación por parte de la autoridad administrativa de que la institución prestadora de salud cumple con todos los requisitos y condiciones físicas, jurídicas, técnicas y profesionales para atender el servicio autorizado. En relación con la atención recibida por la señora Gladiz Nidia Perdomo en el parto señala que no tiene conocimiento de los mismos y que no le constan.

12. **GLADIZ NIDIA PERDOMO PERDOMO** (fls. 238-239):

Respondió el interrogatorio ratificando que el menor Kalet Salomón Gomez Perdomo nació en la Clínica de la Madre y Niño de Neiva y que la entidad prestadora de salud al momento de ser requerida manifestó no encontrar la historia clínica del recién nacido. Confirmó que el día de los hechos en la Clínica se encontraba de turno el doctor Polo Osso, e indicó que la atención recibida en el Hospital Universitario de Neiva fue buena, siendo informada desde el primer momento de la condición crítica de su hijo recién nacido quien falleció.

**Declaraciones Testimoniales**

13. **MARÍA MÉLIDA VERGEL VILLARREAL** - (fl. 334 a 337 C principal 2):

Refirió ser auxiliar de enfermería y al ser interrogada sobre los hechos que nos ocupan manifestó: “el día que la señora Gladiz llegó a la clínica con trabajo de parto yo estaba de turno en la Clínica la Madre y el Niño, como auxiliar de enfermería, no recuerdo la fecha sé que fue de noche estábamos de turno con el doctor Freddy Polo, recuerdo porque durante el tiempo que labore en esa institución fue el único caso que se presentó en la institución, el único niño hipotónico, que falleció fuera de la institución, y luego conoció que demandaron. Estaba con el doctor y el vigilante Jaiber Oyola Guzmán. Esa noche como a medianoche llegó la señora en trabajo de parto se le abrió la historia el medico la atendió y dijo que se empezara el trabajo de parto como tal y se pasó para la sala de partos, no había ningún signo de anormalidad luego dona Gladiz pasada la hora empezó a decir doña Gladiz que tenía mucho dolor por eso llame al médico el vino y la valoró. Me retire de la sala porque estaba sola y había otros pacientes, pasado un tiempo me dijo el médico que pasara a la señora a la mesa ginecológica entonces la pasamos para la mesa ginecológica, y empezó ella su trabajo y refería todo el tiempo mucho dolor, el doctor le decía que pujara yo estuve pendiente todo el tiempo, me dijo el médico que le ayudara con una maniobra que se hace para acomodar al bebe. No tuve en cuenta cuanto tardo. El niño nació sin movimiento no lloro no se movió y pálido, yo pensé que estaba muerto el doctor dijo que no y lo pasó a la mesita de los bebes y alii empezamos a hacer la reanimación y el doctor decía que tenía signos vitales yo no le sentía, le pusimos oxígeno con el ambu y entonces cuando fui a colocar el oxígeno la válvula no abrió y pensé que estaba muy dura llegó el vigilante y se dio cuenta que no tenía oxígeno y el celador fue a traer otra bala el médico y yo le hacíamos reanimación, el celador no encontró oxígeno y debido a esto el doctor le dijo que pidiera una ambulancia y

tocaba llamar al hospital y avisar el estado. Paso mucho rato, no se decir cuánto, pero fue bastante tiempo llegó la ambulancia y el medico se fue con el bebé y el papá. Me quede con la señora en la mesa ginecológica ella no había terminado el alumbramiento le empecé a decir que hiciera unas maniobras para expulsarla, pero tenía que esperar el médico. La dejamos en esa posición mientras el doctor volvió. Cuando el regresó terminó el procedimiento y la pase a la sala de pospartos, lo último que supe era que en el hospital lo habían estabilizado y después murió". (...)

14. **JAIVER OYOLA GUZMÁN** - (fl. 362 a 368 C. principal 2):

Afirmó haber prestado la noche de los hechos el servicio de guardia de seguridad y al ser interrogado manifestó: "el día 17 de diciembre de 2006, estaba en la clínica de la madre y el niño prestando servicio de seguridad de las 18 a 06 de la mañana, ese día llegaba la señora Gladiz Perdomo a recibir la atención médica porque venia en trabajo de parto, ese día eran más o menos las 1:45 cuando ingresó la señora como yo estaba en la portería me daba cuenta a que horas ingresaban, el medico Fredy Polo que estaba de turno y la auxiliar Mélida Vergel y el médico la interna para seguir el trabajo de parto para darle la atención a eso de las 4 de la mañana 4:30 empezó a dar a luz, el médico y la auxiliar la atendieron pero cuando ya dio a luz la señora, el médico optó por pedir una pipeta de oxígeno para la sala de partos, resulta que la auxiliar y el médico me llamaron para que le colaborara con la pipeta para abrirle la Nave de la que estaba en la sala de partos, pues me dirigí a colaborarles, aunque no era mi función, pero me dirigí a colaborarles porque era urgencia, ingresar a la sala de partos que no estaba permitido, fui a abrir la pipeta de gas y di con la sorpresa que no tenía oxígeno, se brego para abrirla estaba muy apretada y la abrí y no había oxígeno, el medico me dijo que le colaborara con la pipeta de oxígeno de urgencias, fui y la lleve y me demore unos 15 minutos llevándola porque el recorrido eran unos 3 o 4 cuartos y hay unas escalas y eso pesado uno solo puede llevarla rápido la lleve hasta la sala de partos y le hicimos la conexión del equipito para abrir la llave y dimos con la sorpresa que no tenía oxígeno. El medico al ver que ninguna de las 2 tenía oxígeno le dijo a la auxiliar que pidiera ambulancia mecanizada para hacer el traslado de la bebé y la señora al hospital. La auxiliar llamó a la ambulancia que fuera mecanizada porque el médico así la exigía para el traslado de la paciente, resulta que vino la ambulancia y no era mecanizada, volvió el médico y le dijo a la auxiliar que enviaran otra ambulancia no como la que le habían mandado, que fuera mecanizada totalmente, resulta que al tiempo de una ambulancia al llegar la otra se demoró unos 20 minutos pero no venía mecanizada tampoco traía solamente un ambu pediátrico manual, el medico procedió a llevársela así porque no hubo otro medio para podérsela llevar con el bebe que estaba mal porque necesitaba el oxígeno, el medico al ver que llegaban las ambulancias así procedió a llevárselo así, salió de la clínica con el bebé y el ambu pediátrico manual en la ambulancia el medico llevaba el niño y el papa del niño llevaba el ambu dándole el oxígeno hacia las 6 de la mañana salieron para el hospital, porque la auxiliar no se podía ir con el medico acompañándolo porque la clínica quedaba sola no habían más auxiliares ni más médicos y habían más pacientes por atenderlos. Había aproximadamente dos pacientes internes, uno en urgencias. PREGUNTADO: sabe usted o le consta si la clínica la madre y el niño para esa época tenía un personal encargado del mantenimiento de las pipetas o de los implementos clínicos. CONTESTÓ: yo que hubiera sabido no escuche ni supe que había personal para eso, simplemente cuando se acababa el oxígeno la auxiliar pedía el oxígeno a la parte administrative y la parte administrative pedía las pipetas.

PREGUNTADO: pudo usted observar cómo le suministraban el oxígeno al menor mientras resolvían lo de las ambulancias y pipetas de oxígeno. CONTESTÓ: si yo observe en el momento que el médico estuvo en procedimiento con el niño y tuvo el bebé y al ver que no llegaban las ambulancias con el oxígeno el procedió a darle aire boca a boca y no cortarle el cordón umbilical para que sobreviviera porque el lapso del tiempo es largo y no llegaba ninguna clase de oxígeno en el momento y el medico lo coge lo succiona con la succionadora que tenía para que pudiera respirar, y lo trasladan al hospital general. PREGUNTADO: observo usted si en la sala de parto existía o no el ambu pediátrico. CONTESTÓ: no, el ambu pediátrico no existía porque el medico se lo exigió a la auxiliar de turno Mélida Vergel y le dijo que no había ambu pediátrico **solamente había ambu adulto**, por lo cual no se podía hacer el procedimiento con ese ambu al bebe. (...)

15. **ARGENY PERDOMO PERDOMO** (fls. 223-227):

Igualmente reposa en el expediente el testimonio de Argeny Perdomo Perdomo, tachado de sospechoso por la ESP Cafesalud, el cual será analizado bajo un tamiz más denso al tratase de un testigo cuya credibilidad se ve comprometida por la relación de consanguinidad con la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo. En punto a la conducta que se reprochada señaló: "(…) al rato entró la enfermera Mélida, cuando por allá no se que estaba pasando, cuando ella salió llamando al vigilante y le dijo que le abriera la llave del oxígeno, cuando el vigilante salió, yo le pregunte que pasó y dijo no hay oxígeno,(…) entonces lo volvieron a llamar y la enfermera Mélida le dijo llame rápido a una ambulancia con oxígeno, llamaron la ambulancia con oxígeno, como a los 40 o 45 minutos llegó una ambulancia la cual no llevaba oxígeno, le dijeron que no servía que necesitaban una ambulancia con oxígeno porque el niño estaba grave y necesitaban una con oxígeno, le dijo que llamaron a otra ambulancia, llamaron y llamaron cuando a la hora apareció otra ambulancia que llegó, tampoco tenía oxígeno, el médico angustiado dijo "necesitamos una ambulancia con oxígeno, el niño esta grave" los de la ambulancia dijeron "doctor si el niño esta tan grave le podemos prestar auxilio asi" y yo redije "si doctor si es por transporte llevémoslo en un taxi", los de la ambulancia dijeron "no llevémoslo aquí", entonces dijo si, el médico de nombre Jhon Polo le dijo a mi cuñado usted vaya haciéndole así - la testigo realiza un gesto de apretar con la mano- con una cosa que le pusieron en la cara, le dije a mi mamá mire a este hijueputa poner a Mauricio a prestar auxilio al Nilo en vez de ser el qui lo hiciera. (…)"

16. **BENITA PERDOMO TOVAR** (fls. 329-333):

Cabe señalar que los testimonios relacionados, deberán ser valorados a través de un tamiz más denso del que usualmente utilizaría el operador judicial dado el estrecho vínculo que a la deponente con uno de los extremos procesales, en este caso con la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, al ser su progenitora, tal como lo expuso en la audiencia pública de testimonios, cuya declaración coincidió con lo depuesto por la demandante.

17. **SANDRA LILIANA ORTIZ VELÁSQUEZ** - (fl. 388 a 391 C. principal 2):

Refiere ser médico especialista en pediatría, al ser interrogada manifestó: "PREGUNTADO: visible1 a folio 63 y 64 aportado como anexo de la demanda se encuentran en copias simples "Epicrisis Nombre Hijo de Gladiz Nidia Perdomo Perdomo", como firma de responsable aparece un sello pediatra Sandra Ortiz.

Puede manifestar al despacho si esta firma que aparece acá corresponde a la suya. CONTESTÓ: sí. PREGUNTADO: teniendo en cuenta su respuesta anterior en forma concreta explique a la audiencia lo consignado en el documento referido. CONTESTÓ: se trata de un paciente que ingresa en muy malas condiciones remitido de una ESE al cual se le iniciaron maniobras de manejo intubando el paciente colocándole soporte inotrópico que evoluciona en una forma tórpida presento convulsiones recibiendo manejo para estas también, con una falla multisistémica y el paciente fallece, no aparece hora de ingreso acá en la epicrisis. (...) "PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho cual fue específicamente su intervención en la atención al paciente al que usted hace referencia. CONTESTÓ: no puedo decir en que parte-intervine por que la histórica clínica no está completa. A mí me toco que falleció y firme la epicrisis y el acta de defunción. PREGUNTADO: precísele al despacho cuales fueron las condiciones de ingreso del menor al Hospital. CONTESTÓ: el paciente ingresa en muy malas condiciones en paro cardiorrespiratorio por lo cual se procedió a prestarle la atención inmediata de soporte ventilatorio y estabilidad hemodinámica. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si la atención técnico-científica prestada al menor por parte del Hospital se correspondía con los protocolos para dichos eventos. CONTESTÓ: si fue la atención adecuada e indicada en los casos de pacientes críticos. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho en que sala o unidad fue atendido el menor. CONTESTÓ: el paciente ingresa a la unidad de cuidados intensivos neonatales y ahí es atendido". (...)

18. **IRINA RAQUEL DUSSAN** (fls. 243-248):

PREGUNTADO. Explíquele al despacho conforme a su conocimiento y experiencia si en la hoja de atención de urgencias de la clínica la madre y el niño que obra a folio 55 del expediente, advierte o no realización de examen físico y demás conductas ajustadas a los protocolos. Folio que el despacho le pone de presente que se encuentra en fotocopia simple. CONTESTÓ. Refiere que es una mujer de 30 años que viene con actividad uterina, que fue el motivo de consulta que había aumentado intensidad, motivo por el cual consulto, tiene registro de antecedentes, cataloga una gestación de 40 semanas, tiene signos vitales registrados que evidencian normalidad, un examen físico normal, con presencia con una buena altura uterina de 33 cms., una buena actividad fetal, describe que hay un feto único vivo, de posición cefálica también, con actividad uterina y ya hay una dilatación de 5 cms, tiene membranas que es muy importante y tiene un borramiento del 80%, recibe ser hospitalizada para trabajo de parto, considero que tiene los datos básicos de la inspección de una paciente gestante al ingreso, no denota factores de riesgo en e ingreso. PREGUNTADO. Igualmente manifieste al despacho si la conducta que se observa en hoja de evolución No.16434 y siguientes que descansan a folios 181 y s.s. del expediente, que el despacho le pone de presente advierten o no conducta médica ajustada a los protocolos. Se deja constancia que estas se encuentran en fotocopia simple. CONTESTÓ. Hay notas periódicas de atención del trabajo de parto, tienen un espaciamiento entre nota y nota de 1 hora, muestran los datos básicos que describen la progresión de la dilatación, de borramiento del cuello uterino, persiste una buena actividad uterina, describen un feto único vivo, cefálico con buena frecuencia cardiaca, en la segunda nota hay una buena dilatación ya hay 9 cms., hay una frecuencia cardiaca de 135 que es normalidad, ya describen aquí que hay una ruptura de membranas espontánea con liquido claro, que ya es normal para la altura del trabajo de parto, es un proceso natural, ya luego a los 15 minutos hacen una nota que hay una dilatación total, un borramiento total del cuello uterino, describen una buena frecuencia fetal de 140 por minuto y ahí decide llevarla a la mesa

ginecológica para el tercer paso del trabajo departo que es el expulsivo como tal. Ya en el trabajo si refieren que hay un recién nacido con una inadecuada adaptación neonatal, tiene dificultad respiratoria, esta pálido no lloro, esta bradicardico, frecuencia cardiaca de 60 y dentro de la nota refiere una reanimación del recién nacido y envía a la UCI neonatal. Considero que hay buenos registros del paciente que se le dio a la paciente durante su trabajo de parto. Aquí dentro de la nota se observa un expulsivo un poquito prolongado, es lo único que se refiere acá un expulsivo de 40 minutos como dije anteriormente es superior a los 30 minutos que es lo adecuado para un niño en el canal vaginal. PREGUNTADO. Explíquele al despacho si el no pujo o pujo inadecuado de una paciente en trabajo de gestación, puede o no prolongar e periodo de parto. CONTESTÓ. Si o sea en el trabajo de parto uno siempre requiere la colaboración de la mamá, a ella se le explica durante los controles prenatales y durante el parto como tal la manera de pujar para ayudar en la expulsión del feto, si del bebe durante el parto, si es importante un pujo adecuado de la gestante para un expulsivo adecuado, porque si el bebe dura mucho en el canal de parto durante el expulsivo puede llevar a un sufrimiento fetal agudo, pues por un expulsivo mayor a 30 minutos. PREGUNTADO. Indíquele al despacho según su conocimiento y experiencia si en las notas de enfermería de urgencias de la clínica de la madre y el niño que obra a folio 180 del expediente, se advierte en esta o no monitorio permanente antes del parto. El despacho le pone de presente, se deja constancia que estas se encuentran en fotocopia simple. CONTESTÓ. Hay un registro en las notas de enfermería de un trabajo de parto donde hay una constancia de la actividad uterina, del a dilatación progresiva del feto, cervical y la ruptura de membranas también con un líquido claro, como tal si hay registro de un trabajo de parto progresivo. PREGUNTADO. Respecto del mismo documento que se le ha puesto de presente indíquele al despacho si a partir del nacimiento del bebe y con posterioridad a este momento existe o no monitoreo de este trabajo de parto y si este es o no adecuado. CONTESTÓ. Si hay un registro de una atención médica donde se está haciendo reanimación y se inicia un trámite de remisión a la UCI neonatal del Hospital, también describen un recién nacido en mal estado general. PREGUNTADO. Explíquele al despacho conforme al conocimiento que obtuvo de las ecografías y resultados obstétricos, de la atención de urgencias notas de enfermería y hojas de evolución que en respuestas anteriores se le pusieron de presente, que explicación le merece desde el punto de vista médico que el recién nacido haya presentado dificultad respiratoria, deprimido, hipotónico, y palidez. CONTESTÓ. Es una gestante joven 30 años, tiene buenos reportes ecográficos, la valoración inicial esta estable eco dinámicamente, con buenas frecuencias cardiacas fetales, una buena actividad uterina y un buen progreso del trabajo de parto, en la fase activa el líquido a la ruptura de membrana lo describen como claro, limpio, lo que llama la atención es el expulsivo prolongado de 40 minutos que puede ser causal de un sufrimiento fetal agudo, que clínicamente se manifestaría con una mala adaptación neonatal, hablando de un recién nacido deprimido con un apgar bajo, dificultad respiratoria, frecuencias cardiacas bajas, viendo el caso y lo del chequeo de la historia clínica hay una complicación en la fase final del trabajo de parto que es el expulsivo, en medicina se considera un expulsivo prolongado que generalmente trae como complicación un estrés o una insuficiencia respiratoria aguda en el recién nacido, es concomitante con un expulsivo del recién nacido con una insuficiencia respiratoria aguda a pesar que sea una materna sin riesgos.

PREGUNTADO. Conforme a su respuesta anterior, explíquele al despacho si esa complicación posparto que se ha hecho referencia en respuesta anterior al recién nacido le era o no previsible al médico que atendió el parto previó a su expulsivo

CONTESTÓ. Las maternas se clasifican en alto riesgo y bajo riesgo para prevenir complicaciones tanto de la mamá como del recién nacido en este caso es una mamá de bajo riesgo uno espera un muy buen recién nacido, la fase final del trabajo de parto es impredecible yo espero que dure el menor tiempo, como lo he dicho en repetidas ocasiones si es mayor a 30 minutos como médico debo ya estar preparado para obtener un recién nacido con una posible mala adaptación neonatal, en este caso hay un expulsivo prolongado de 40 minutos y se obtiene un recién nacido en malas condiciones, en medicina siempre se previenen los riesgos tanto maternos, como del recién nacido que se hacen durante el transcurso de la gestación y el trabajo de parto, pero hay situaciones específicas que ya dependen de la evolución de la materna que están descritas que se pueden presentar como complicaciones, como un posible cansancio materno, un no pujo adecuado, que lleve a complicar ya la fase final de todo el proceso, considero que si se previenen este tipo de complicaciones pero nunca se está exento de una complicación. PREGUNTADO Indíquele al despacho según su conocimiento y experiencia que complejidades en la atención de un paciente en una institución de salud, puede verse visto el médico siendo el único de turno. CONTESTÓ. Cuando uno es médico único de turno está expuesto a que le lleguen dos urgencias vitales al tiempo, está expuesto que le lleguen pacientes que requieran animación o que requieran traslado y acompañamiento de uno, hacia otro servicio de salud de mayor complejidad. PREGUNTADO. Indíquele al despacho si es o no adecuado a los protocolos la conducta del médico que siendo el único de turno y ante la complicación aquí presentada con el menor decide remitir e irse con el bebé en traslado a otro nivel de atención médica dejando mientras tanto a la madre en la clínica. CONTESTÓ. Los pacientes críticos en el caso del recién nacido siempre requieren acompañamiento médico, cuando se solicita el traslado de un paciente en este caso requieren de una ambulancia medicalizada, si el prestador de ese servicio me llega solo con auxiliar pues uno debe acompañar el paciente crítico, un paciente critico siempre debe estar acompañado por un médico hasta que lo reciba otro médico, el hecho de dejar a la madre allí es un caso fortuito creo yo, allí es cuando uno ve la prioridad entre la atención de una u otra persona en un mismo momento, en ese momento el crítico e inestable era el recién nacido que requería acompañamiento médico.

PREGUNTADO. Indíquele al despacho si es o no responsabilidad del médico que labora en una institución de salud contar con los medios que la institución le proporciona para el buen uso de la atención y práctica médica. CONTESTÓ. Cuando uno trabaja para una institución bien sea como prestador de servicio o una vinculación de planta las instituciones garantizan en un 100% lo que uno necesita para la atención. PREGUNTADO. Es o no adecuado frente a la buena práctica médica que el profesional de la salud ante la falla de bala de oxígeno brinde al paciente recién nacido soporte cardio respiratorio bajo reanimación con ambu. CONTESTÓ. Si no tengo oxígeno y lo único que tengo es una máscara para dar presión positiva es lo que debe utilizar en el momento, uno maneja pacientes de acuerdo a su estado clínico y a los recursos que posea en el momento, si tengo una dificultad respiratoria y carezco de oxígeno doy ventilación con presión, con ambu, con mascara de presión positiva, es igual el manejo de protocolo de cualquier paciente crítico. PREGUNTADO. En respuestas anteriores usted manifestó que en el parto o en el trabajo de parto existió una prolongación de 40 minutos al expulsivo, que este tiempo excedió los 30 minutos necesarios para un buen alumbramiento, en su caso como profesional médico cuál sería su intervención. CONTESTÓ. Si hubo diez minutos extra a lo que uno debe o espera, en ese momento debe tener listo lo de reanimar un recién nacido porque el hecho que lleve mucho tiempo en el canal de parto me lleva a pensar o ver una

complicación del recién nacido, entonces debo tener listo con que responder frente a una posible complicación del recién nacido, como profesional ya debería estar pensando en una referencia del neonato y cabría la posibilidad a ver si se remitía a la madre también. PREGUNTADO. De acuerdo con su respuesta anterior, ha manifestado que debería estar preparada para soportar la complicación, manifiéstele al despacho a que se refiere a lo que debe alistar y como debe estar preparado, en caso de requerirse elementos diga cuales. CONTESTÓ. Para estar, tendría uno que tener unos elementos básicos como oxígeno, como una máscara de ambu, medicamentos como atropina, adrenalina, el carro de paro, y ya hay una lista, que ya tiene institucionalizado unos elementos básicos con un paciente en caso de emergencia como es el caso de un recién nacido. (...)"

19. **GLORIA LENID TORO VARGAS** (fls. 249-252):

Quien al Interrogatorio contestó: Si tengo conocimiento de los hechos porque me desempeño como directora de la clínica de la Fundación, estoy enterada del caso porque fue una usuaria que estuvo durante todo el control prenatal y el día 14 de diciembre personalmente gestione la admisión a una referencia que se hizo a ginecología a la clínica EMCOSALUD, en el seguimiento que se le hacen a estas remisiones el día 18 nos comunicamos con la jefe de CAFESALUD pues para saber que había pasado con la usuaria, ya que la remisión se había hecho por tener 40 semanas de gestación, se realizó verificación telefónica de la situación pero no fue posible porque el teléfono fijo que tenía registrado estaba fuera de servicio y el celular no lo contestaba, y ya después cuando la usuaria regresa a la atención en las horas de la madrugada pues ya es la atención que se le da en la clínica y está a cargo del personal la atención que se leda, y en horas de la mañana del 19 me entero que el niño es remitido al Hospital. Se otorga la palabra al apoderado de la FUNDACIÓN. PREGUNTADO. La admisión a una referencia que se hizo a ginecología a la clínica EMCOSALUD, porque razón se hizo y cuáles eran los fines de la misma. CONTESTÓ. La remisión se hizo inicialmente el día 13 por consulta ambulatoria y se le hace la remisión, como no accedió a la consulta en forma inmediata el día 14 regreso al servicio de urgencia se le hace nuevamente remisión como prioritaria por tener 40 semanas de gestación, el fin de enviarla es para obtener el concepto del ginecólogo y que este determine mediante una contrarreferencia si es del caso donde es el sitio de atención y cuál es el riesgo dependiendo su complejidad, cuando yo remito un usuario para que vuelva a primer nivel el doctor le hace la anotación o le dice su atención debe ser en esta institución o donde deban atenderla. PREGUNTADO. Que IPS prestaba el servicio de ginecología a la paciente. CONTESTÓ. La red de prestación de servicios de CAFESALUD era la clínica de EMCOSALUD, CLÍNICA DE SaludCoop o Hospital Universitario de Neiva. PREGUNTADO. El servicio de urgencias y salas de partos cuentan con un carro de paro y sus correspondientes elementos. CONTESTÓ. Si, dentro de la habilitación es un requisito para poder ser habilitados. PREGUNTADO. Para la fecha antes mencionada la fundación contaba con tales elementos, con tal carro de paro. CONTESTÓ. Si a la fecha la institución tenía los elementos que conforman el carro de parto, están institucionalizados con una resolución. PREGUNTADO. Que medios utiliza y ha utilizado la Fundación en especial para el mes de diciembre del año 2006 para el traslado de pacientes a instituciones de nivel superior. CONTESTÓ. La fundación no cuenta con este servicio, pero lo tiene contratado con cruz roja, con serviambulancia, hay un requisito de interdependencia de servicios, sino tenemos el servicio, hay que contratar el servicio que estén debidamente habilitadas. PREGUNTADO. Que empresa suministraba a la fundación el oxígeno para uso institucional del servicio de oxígeno para el mes de diciembre de 2006. CONTESTÓ. La empresa se llama Cryogas. PREGUNTADO.

> Han existido reclamos a. la mencionada empresa por desperfectos, en las pipetas de oxígeno consistente en que no se le haya podido dar el uso para los fines que se han obtenido dichas pipetas, en especial para la época de los hechos aquí conocidos. CONTESTÓ. No, (…).

20. **ALBERTO BLANCO PEÑA** (fls. 385-387):

> Quien al momento de la declaración manifiesta ser pediatra y no recordar nada sobre los hechos que interesan a la presente acción.

El material probatorio allegado al proceso permite tener como cierto que el día 18 de diciembre de 2006 a la 1:30 am la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo, afiliada a Cafesalud, con un embarazo a término de 41 semanas de gestación, actividad uterina de 3 en 10 de moderada - intensidad, con cinco (5) centímetros de dilatación, borramiento del cuello uterino al 80%, frecuencia cardiaca fetal de 130 latidos por minuto y movimientos fetales positivos, fue ingresada en compañía del señor Jesús Mauricio Gómez Díaz, su compañero permanente, a la Fundación Julita Barros de Ucros “Clínica de la Madre y el Niño” para ser asistida en el proceso de parto.

Se demostró que la ruptura de membranas tuvo lugar cerca de las 3:15 am, bajo la vigilancia del personal medicó encargado quienes la condujeron a sala de parto al constatar que la paciente presentaba ocho (8) centímetros de dilatación, donde permaneció hasta las 3:55 am, hora en la que pasó a tocofano con contracciones uterinas, dilatación de 10 cm, estación 1 del parto, frecuencia cardiaca de 80 latidos por minuto, frecuencia respiratoria de 20 respiraciones por minuto, temperatura en 36.5, tensión arterial 130/85, actividad uterina de 3 contracciones en 10 minutos de 30 segundos de duración aproximadamente cada una, fetocardía 140 por minuto, lista para el parto vaginal.

Que, el nacimiento se produjo a las 4:50 am después de un expulsivo prolongado. El bebé nació hipotónico, sin actividad respiratoria, FC 50, sin presencia de meconio, con un APGAR (Aspecto, Pulso, Irritabilidad, Actividad y Respiración) bajo 5/10 al minuto, es decir, en paro respiratorio y bradicardia, que conforme al testimonio técnico recaudado requería protocolo inmediato de reanimación cerebro-cardiopulmonar neonatal con oxígeno, adrenalina y masaje cardiaco de inmediato.

Que, al momento de proceder a la reanimación el personal a cargo de la institución se percató de la carencia de insumos para auxiliar al neonato con un adecuado soporte ventilatorio, pues, es en el momento en el que el galeno tratante solicita el

suministro de oxígeno que advierte, que la clínica tiene todas las pipetas de oxígeno vacía y que las máscaras de ambu disponibles son para adultos y por su tamaño, no cumplen la misma función de las diseñadas especialmente para recién nacidos. Se probó que el Doctor Polo Osso, a pesar de la carencia de insumos, agotó todos los recursos médicos a su alcance para garantizar la vida del menor, que una vez estableció el pulso, inició el proceso de reanimación con respiración de boca a boca, adrenalina, masaje cardiaco y que al ver la falta de respuesta satisfactoria ordeno la remisión inmediata de un hospital con mayor nivel de atención.

Así mismo, se estableció que el menor fue trasladado a las instalaciones del Hospital Universitario de Neiva "Hernando Moncaleano Perdomo," en ambulancia asistencial básica en precarias condiciones generales, auxiliado por ambu u oxigenación manual, sin otro soporte respiratorio o intubación orotraqueal.

Que, el recién nacido ingresó a la ESE de Neiva, con una frecuencia cardiaca de 60 latidos por minuto, apnea, cianosis generalizada, retracción subxifoidea, quejido respiratorio, silverman en 7 y se inició protocolo de reanimación obteniendo una respuesta parcial de su frecuencia cardiaca, se procedió a la intubación orotraqueal y se dio manejo inotrópico con medicación endovenosa.

Y, finalmente que, el deceso se produjo el 19 de diciembre de 2006 a las 10:15 am por diagnostico presuntivo de RNT-PAEC- síndrome de dificultad respiratoria, con macrostomia, encefalopatía, hipoxia y edema cerebral.

Así las cosas, al estar determinados los hechos probados le corresponde a esta Corporación pronunciarse en torno a la concurrencia de los presupuestos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de las entidades demandadas, iniciando con el daño.

**EL DAÑO**

De conformidad con el certificado de defunción No. A 2170413 expedido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas-DANE y el Registro Civil de Defunción No. 5716524 expedido por la Notaria Quinta de Neiva, Huila, la Historia Clínica de la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, los hechos debidamente probados, los fundamentos jurídicos enunciados y las argumentaciones de las partes, en el caso que nos ocupa, está debidamente

acreditada la existencia de un daño cierto, determinado y consumación en la muerte del Kalet Salomón Gómez Perdomo (q.e.p.d.), el 19 de septiembre de 2021 a las 10:40 am en el Departamento del Huila, Neiva, de conformidad con el Registro Civil de Defunción que reposa en el plenario.[40]

Así las cosas, estima este Tribunal que se encuentra plenamente probado el primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez, que las piezas procesales analizadas no fueron controvertidas por las partes recurrentes y otorgan plena validez respecto de la acreditación del daño causado.

**IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO**

Para que el daño comprometa la responsabilidad patrimonial del Estado, a título de falla del servicio a la luz del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, este, debe tornarse antijuridico y lesionar bienes sin que se encuentre probado que el sujeto determinado estuvo en la obligación de soportarlo, principalmente, al estar acreditado que su padecimiento fue cierto, presente, determinado y anormal.

En ese sentido, este Tribunal no solo encuentra probada la existencia del daño, sino que de entrada pone de presente la concurrencia de los presupuestos que demuestra su antijuridicidad; a partir de pruebas indiciarias tendientes a demostrar que el resultado **anormal** deriva del actuar negligente, imprudente, omisivo y carente del deber habido de cuidado dispensado por la Fundación Julita Barros de Ucros y la EPS Cafesalud.

**De la imputación jurídica del daño a la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica la Madre y el Niño"**

Al primer cargo, se sostiene que durante el contradictorio no se probó que la pipeta de oxígeno de la clínica no se pudiera abrir y mucho menos que no tuviera oxígeno, pues el bebé tuvo soporte ventilatorio o respiratorio, desde su nacimiento hasta su remisión en la E.S.E Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, tal como consta en la historia clínica y en la declaración del personal de turno integrado por el Dr. Polo Osso y la enfermera María Mélida Vergel Villareal, siendo

[40] Folio 38 del cuaderno principal

las piezas procesales arrimadas por sí misma insuficientes para llevar al fallador a una eventual condena.

Sin embargo, esta Corporación, no comparte la tesis desarrollada por el extremo pasivo de la unidad procesal, en torno a la carencia de elementos conducente, pertinentes y útiles, demostrativos de las circunstancias constitutivas de daño, cuando las piezas probatorias relacionadas en precedencia resultan suficientes para demostrar que los órganos del bebé se sacrificaron por la falta de oxígeno al cerebro.[41]

Ante la falla del servicio imputada en el fallo impugnado, por **falta de recursos logísticos necesarios y básicos para atender la emergencia presentada en el alumbramiento de Kalet Salomón Gómez**, no resulta suficiente acreditar que el recién nacido estuvo todo el tiempo oxigenado y que contó durante su traslado con soporte ventilatorio o respiratorio, pues este hecho se encontró probado en primera instancia y constituyó causal de absolución frente a los cargos elevados respecto de la responsabilidad atribuida al médico de turno, toda vez, que las declaraciones recaudadas dieron cuenta de  los esfuerzos ingentes desplegados por el doctor Polo Osso, por preservar a toda costa las mejores condiciones de salud del menor. En este punto, era necesario que el recurrente acreditara que el soporte suministrado se realizó con inmediación de los insumos logísticos necesarios pues, precisamente dicha omisión constituye el hecho generador del daño atribuido jurídicamente a la institución prestadora de servicios de salud.

Lo anterior quiere decir, que, para la prosperidad del cargo elevado conforme lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen,"* correspondía a las recurrentes demostrar que para la época de los hechos la Clínica la Madre y el Niño, contaba con los insumos y elementos necesarios para que el personal médico asistencial procediera de manera inmediata con el protocolo de reanimación cerebro-cardiopulmonar que, de acuerdo a la *lex artix,* estaba llamado a conjurar la deficiencia respiratoria presentada por el neonato, siendo está una de las posibles complicaciones que se pueden presentar en recién nacidos con ocasión por ejemplo a un prolongado proceso expulsivo o, a cualquier anomalía propia del trabajo de parto, máxime, cuando era deber de la IPS

[41] fls. 243-248

facultada para prestar el servicio de urgencia y sala de parto, contar como mínimo con una bala de oxígeno y un instrumento de resucitación especial para neonatos.

Empero, de manera contraria al deber ser, la Sala advierte de las piezas procesales allegas, bastos elementos suasorios de la responsabilidad que recae en la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño", como oferente del servicio de salud, al no contar con los recursos necesarios para garantizar su adecuada prestación.

De la lectura del interrogatorio de la señora María Mélida Vergel Villarreal enfermera, - (fl. 334 a 337 C principal 2), sobre los hechos que sucedieron al alumbramiento del menor Kalet Salomón Gómez Perdomo, la noche del 18 de diciembre de 2006, la testigo declaró:

> *"El niño nació sin movimiento no lloró no se movió y pálido, yo pensé que estaba muerto el doctor dijo que no y lo pasó a la mesita de los bebes y allí empezamos a hacer la reanimación y el doctor decía que tenía signos vitales yo no le sentía,* ***le pusimos oxígeno con el ambu*** *y entonces cuando fui a colocar el oxígeno la válvula no abrió y pensé que estaba muy dura llegó el vigilante y se dio cuenta que no tenía oxígeno y el celador fue a traer otra bala el médico y el y yo le hacíamos reanimación, el celador no encontró oxígeno y debido a esto el doctor le dijo que pidiera una ambulancia y tocaba llamar al hospital y avisar el estado. Paso mucho rato, no se decir cuánto, pero fue bastante tiempo llegó la ambulancia y el medico se fue con el bebé y el papá (…) lo último que supe era que en el hospital lo habían estabilizado y después murió".*

En el mismo sentido absolvió el interrogatorio el señor Javier Oyola Guzman - (fl. 362 a 368 C. principal 2), quien prestaba para esa época sus servicios como celador,

> "*El día 17 de diciembre de 2006, estaba en la clínica de la madre y el niño prestando servicio de seguridad de las 18 a 06 de la mañana, ese día llegaba la señora Gladiz Perdomo a recibir la atención médica porque venia en trabajo de parto, ese día eran más o menos las 1:45 cuando ingresó la señora como yo estaba en la portería me daba cuenta a que horas ingresaban, el medico Fredy Polo que estaba de turno y la auxiliar Mélida Vergel y el médico la interna para seguir el trabajo de parto para darle la atención a eso de las 4 de la mañana 4:30 empezó a dar a luz, el médico y la auxiliar la atendieron pero cuando ya dio a luz la señora, el médico optó por pedir una pipeta de oxígeno para la sala de partos, resulta que la auxiliar y el médico me llamaron para que le colaborara con la pipeta para abrirle la Nave de la que estaba en la sala de partos, pues me dirigí a colaborarles, aunque no era mi función, pero me dirigí a colaborarles porque era urgencia, ingresar a la sala de partos que no estaba permitido, fui a abrir la pipeta de gas y di con la sorpresa que no tenía oxígeno, se brego para abrirla estaba muy apretada y la abrí y no había oxígeno, el*

> *medico me dijo que le colaborara con la pipeta de oxígeno de urgencias, fui y la lleve y me demore unos 15 minutos llevándola porque el recorrido eran unos 3 o 4 cuartos y hay unas escalas y eso pesado uno solo puede llevarla rápido la lleve hasta la sala de partos y le hicimos la conexión del equipito para abrir la llave y dimos con la sorpresa que no tenía oxígeno. El medico al ver que ninguna de las 2 tenía oxígeno le dijo a la auxiliar que pidiera ambulancia mecanizada para hacer el traslado de la bebé y la señora al hospital. La auxiliar llamó a la ambulancia que fuera mecanizada porque el médico así la exigía para el traslado de la paciente, resulta que vino la ambulancia y no era mecanizada, volvió el médico y le dijo a la auxiliar que enviaran otra ambulancia no como la que le habían mandado, que fuera medicalizada totalmente, si yo observe en el momento que el médico estuvo en procedimiento con el niño y tuvo el bebé y al ver que no llegaban las ambulancias con el oxígeno el procedió a darle aire boca a boca y no cortarle el cordón umbilical para que sobreviviera porque el lapso del tiempo es largo y no llegaba ninguna clase de oxígeno en el momento y el medico lo coge lo succiona con la succionadora que tenía para que pudiera respirar, y lo trasladan al hospital general. PREGUNTADO: observo usted si en la sala de parto existía o no el ambu pediátrico. CONTESTÓ: no, el ambu pediátrico no existía porque el medico se lo exigió a la auxiliar de turno Mélida Vergel y le dijo que no había ambu pediátrico **solamente había ambu adulto**, por lo cual no se podía hacer el procedimiento con ese ambu al bebe. (...)"*

Y, al ser cuestionado el médico de turno sobre el suministrado a tiempo del oxígeno con implementos de la Clínica de la madre y el Niño, contestó que "*durante el proceso de nacimiento y entrega del menor al hospital fue permanentemente asistido con ventilación* ***por ambu por presión positiva*** *mientras se disponía de la bala de oxígeno.*" Aun cuando de conformidad con lo declarado por la testigo técnica, la doctora Irina Dussan, este debe ser el último recurso para la reanimación cardiopulmonar neonatal:

> *"PREGUNTADO. Es o no adecuado frente a la buena práctica médica que el profesional de la salud ante la falla de bala de oxígeno brinde al paciente recién nacido soporte cardio respiratorio bajo reanimación con ambu. CONTESTÓ. Si* ***no tengo*** *oxígeno y lo único que tengo es una máscara para dar presión positiva es lo que debe utilizar en el momento, uno maneja pacientes de acuerdo a su estado clínico y a los recursos que posea en el momento, si tengo una dificultad respiratoria y carezco de oxígeno doy ventilación con presión, con ambu, con mascara de presión positiva, es igual el manejo de protocolo de cualquier paciente crítico."*

Por ello, lejos de respaldar el cargo invocado en la alzada, las declaraciones transcritas corroboran que el día de los hechos la entidad demandada se encontraba desprovista de los insumos médico-asistenciales para proporcionar un adecuado soporte respiratorio, lo que constituye en sí mismo una falla plena en la prestación del servicio por cuanto el tardío suministro de oxígeno al recién nacido,

por obvias razones, disminuyó su probabilidad de vida y causó de manera determinante la falla multisistémica presentada por el neonato.

No obstante, sumado a lo anterior, al intentar contrastar las declaraciones testimoniales y los interrogatorios de parte con la historia clínica suministrada por la IPS, la Sala advirtió fuertes inconsistencia en el documento, que dificultó apreciar la descripción de la intervención médica practicada por la Fundación Julita Barros de Ucros al menor, a partir de la lectura de los informes médicos y las notas de enfermería que a detalle debieron describir los momentos antes, durante y después del parto, pero que en su defecto, solo dan cuenta de expresiones ilegibles e incompleta, tal como lo indica el informe de medicina forense[42] y el dictamen pericial aportado por la Universidad Nacional,[43] lo que a su vez, conlleva a declarar un incumplimiento de las obligaciones a las que estaba sujeta la entidad demandada de acuerdo a los preceptos consagrados en la Ley 23 de 1981, así como un indicio grave de la falla en la prestación del servicio médico – asistencial.

> *"Frente a la obligación de aportar al proceso la historia clínica completa[44], y de su valor como prueba idónea de los protocolos médicos aplicados por la entidad, la Sección tercera en su más reciente tesis ha advertido[45] que:*
>
> *"Este documento, en materia de responsabilidad médica, adquiere gran importancia en cuanto constituye el medio de prueba idóneo para determinar si las prestaciones médico-asistenciales de que fue objeto el paciente se adecuaron a los procedimientos establecidos por la ciencia (lex artis ad hoc) en ese campo." (...) El artículo 34 de la ley 23 de 1981 se refiere a la historia clínica en los siguientes términos: (...) 'el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley. (...) El literal a) del artículo 1 de la Resolución No. 1995 de 1999, proferida por el Ministerio de Salud, reglamentó el manejo de las historias clínicas e introdujo una definición más precisa, al establecer que era un registro cronológico de las condiciones de salud del paciente, en el cual además de su estado de salud, se deben consignar todos los actos médicos y procedimiento que se le realicen no solo por los galenos, sino también por el equipo paramédico que intervine en la prestación del servicio. (..) El artículo 3 de la resolución (…) dispone que la historia clínica tenga las siguientes características básicas (...) no basta con la sola existencia de un documento en el que se consignen los datos personales y médicos del paciente, sino que los mismos deben tener una secuencia temporal y ordenada, soportados en la ciencia médica, encontrarse disponibles y debidamente actualizados para permitir brindarle al paciente una atención integral, eficaz y*

[42] Folios 414 y 415 del cuaderno principal
[43] 473 a 474
[44] Ruiz Orejuela Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Ecoe Ediciones. 4°Edicion. 2019.
[45] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2017, exp. 25000-23-26-000-2003-02367-01(38515),

> *oportuna. (…) en aras de garantizar la protección del derecho fundamental involucrado en la atención médico - sanitaria, esto es, la salud. (...) la custodia de la historia clínica está a cargo del prestador de los servicios de salud y debe ser conservada por un determinado período establecido en el ordenamiento jurídico (...) incumplimiento de los deberes de conservación y custodia de la historia clínica suponen un flagrante desconocimiento de la ley, de allí que la Sección ha concluido que esa circunstancia constituye por sí sola un indicio de falla que genera una inversión de la carga probatoria, en idénticos términos a los eventos de responsabilidad por la prestación del servicio de ginecobstetricia en los cuales el daño se produce al momento del parto, siempre y cuando el embarazo haya trascurrido de manera normal (...).Como medio de prueba la historia clínica cobra un gran valor en materia de responsabilidad médica sanitaria, pues allí se consigna el desarrollo clínico de los pacientes, por ello se constituye en un medio idóneo para determinar los hechos materia de juzgamiento. (..) La historia clínica es el mejor y único elemento para demostrar todo lo buena que ha sido la atención médica. En la acreditación de medios señalada deben quedar demostradas la pericia, la prudencia, los cuidados, la vigilancia, la seguridad, el cumplimiento de los reglamentos y deberes a su cargo. Dejarán de ser escuetas reseñas de evolución de persona enferma. Relacionarán medios con resultados para acreditar que aquéllos, los medios, estaban destinados a obtener un resultado." (subrayado fuera de texto original)*

Dada la antinomia de las posiciones enfrentadas en la litis, la neutralidad de la historia clínica y la sana crítica son elementos indispensables para determinar el grado de credibilidad que representan cada una de las versiones aportadas. Empero, su ausencia no es obstáculo para demostrar los motivos que provocan la falla del servicio imputada por omisión en el suministro, mantenimiento y adecuación de los insumos necesarios para brindar una adecuada atención, ya que constituye un indicio en contra de la entidad prestadora del servicio de salud, luego entonces, carece de soporte probatorio los argumentos expuestos por las demandadas frente a la inexistencia de responsabilidad de la clínica en el caso, por cuanto se demostró que su conducta propicio la muerte del neonato, pues el cargo ni siquiera estuvo respaldado con una anotación demostrativa de la existencia de los elementos necesarios para la realización del protocolo de reanimación a instancias del recurso de apelación incoado.

La responsabilidad del Estado también se puede derivar del comportamiento negligente de los agentes del estado cuando por acción u omisión se lesión bienes jurídicos tutelados como el derecho a la salud, en la prestación del servicio médico asistencial, siempre que la desatención o negligencia haya incidido en el resultado adverso a la salud e integridad física de quien requiera ese servicio[46].

[46] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016, expediente 40.971.

Lo antes expuesto permite concluir que el cargo elevado por la recurrente no está llamado a prospera, al encontrar plenamente acreditado que la conducta omisiva imputada, esto es, la falta de recursos logísticos necesarios y básicos para atender la emergencia presentada en el alumbramiento del menor Kalet Salomón Gómez resulta contraria al deber ser en la prestación de servicio médico asistencial, dado que no fue la idónea o esperada y, ello excluye la diligencia y cuidado con que debió actuar el personal médico de esas instituciones, razón por la cual debe responder por los perjuicios que dicha situación allá provocado a la parte activa del medio de control.

**De la imputación jurídica del daño a Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A. como entidad contratante de la prestación del servicio de salud.**

Para el desarrollo del segundo cargo, la Sala debe pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa y patrimonial de la ESP Cafesalud en relación con las excepciones de mérito formuladas en la constatación de la demanda, las cuales a juicio del recurrente solo fueron enunciadas en el fallo de primera instancia sin que los motivos de su improcedencia se motivaran.

Teniendo en cuenta lo anterior, durante el contradictorio, la entidad recurrente invoco como excepciones de fondo las siguientes:

- No presunción de responsabilidad por aplicación de la institución de la imputación de responsabilidad subjetiva[47]
- Discrecionalidad y autonomía técnico-científica de las instituciones y médicos tratantes
- Cumplimiento contractual por parte de CAFESALUD EPS
- Genérica

En ese sentido, resulta necesario recordar que las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando

[47] Consejo de Estado, M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, exp. 30114.

el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado.[48]

> *"(…) el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas."*[49]

Las excepciones que atacan el fondo del asunto en aplicación de los principios *pro actione* y *pro damnato* son estudiadas hasta la sentencia a fin de también garantizar y hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia. Por ese motivo el fallador en la parte considerativa de la sentencia da respuesta a las fórmulas exceptivas propuestas de manera integral y armónica al constituir los puntos de tensión del contradictorio.

A partir de lo expuesto, en términos generales aduce el recurrente que nunca prestó el servicio de salud directamente y cumplió con los designios de la reglamentación legal, que obliga la EPS a descentralizar sus servicios, razón por la cual, contrata a las IPS y las ESE, para que realicen todas las gestiones necesarias y bajo su responsabilidad, porque al final son ellas, las que con autonomía técnica y administrativa contratan a los profesionales de la salud conforme las facultades otorgadas por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

Al respeto, la Corte Constitucional a precisado lo siguiente:

> *Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. (…) De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros. Asimismo, la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible (Corte Constitucional, Sentencia T-062 de 2017)."*

[48] CONSEJO DE ESTADO. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225)
[49] Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004, Exp.18273, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Entonces, resulta claro que las EPS, están obligadas a prestar los servicios de salud a sus afiliados en condiciones de universalidad, continuidad, e integralidad sin interponer barreras de ninguna clase para la concreción de estos. La negación de servicios de salud o la ineficiencia en la prestación de los mismos que produzca un daño en el paciente, deberá ser resarcida. En razón de lo anterior, se ha establecido que el incumplimiento de cualquiera de los deberes a cargo de una EPS que se encuentren establecidos a nivel legal y reglamentario y deriven posteriormente en un daño, genera en esta institución una obligación de resarcir los daños e indemnizar patrimonialmente los perjuicios causados.

Ahora bien, ya que la Ley 100 del 1993, ha establecido la obligación para todas las personas de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea a través del régimen subsidiado o contributivo, para poder garantizar la atención en salud de manera universal como un derecho que en la actualidad la jurisprudencia y la ley han definido como autónoma, al presentarse diversas causas que generan que la prestación de servicios de salud a través de las EPS no sea efectiva al punto de poner en riesgo el derecho a la salud y a la vida de los usuarios, sean ellas las llamadas a responder solidariamente por los daños y perjuicios que las IPS o ESE con las que contratan para materializar su objeto social.

Lo anterior, permite inferir la posibilidad de imputar la realización de un daño a una EPS o una IPS en el caso de que por el incumplimiento de algún tipo de obligación a su cargo se produzca un daño a un paciente, y dado que en el caso concreto las pruebas documentales y testimoniales aportadas demuestran la relación contractual entre la señora Gladiz Nidia Perdomo Perdomo y Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., y la de esta con la Fundación Julita Barros de Ucros, la antijuridicidad del daño imputado y el nexo causal entre esté y la conducta de la IPS contratada, emergiendo con meridiana claridad la responsabilidad de la EPS frente a los perjuicios derivados del comportamiento censurado, razón por la cual, el cargo enunciada tampoco está llamado a prosperar.

La responsabilidad administrativa en la que incurren las EPS como consecuencia de la inapropiada prestación del servicio médico por parte de los profesionales adscritos a está, surge de la relación contractual que vincula jurídicamente a la empresa prestadora de servicios de salud con la persona física o jurídica que ejecutan dicha prestación y en ese sentido, las actuaciones desplegadas por la EPS, se entienden realizadas por esta última, ya que está ejerciendo funciones en

su representación, para que sean aquellas las que físicamente presten los servicios de atención médica.

En ese sentido, aunque materialmente fue la IPS con autonomía prestó el servicio médico, este hecho no desvanece por sí solo la responsabilidad en cabeza de la EPS demandada, por cuanto el servicio y la afiliación la prestó Cafesalud mediante la IPS, con la participación de los respectivos profesionales médicos.

**Del llamamiento en garantía de la entidad Seguros La Equidad Organismo Cooperativo**[50]

La Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño", llamó en garantía a la Equidad Seguros Generales Organismos Cooperativos, con ocasión a la póliza de seguros No. AA002035 con vigencia del 01 de septiembre de 2006 al 01 de agosto de 2007, tomada por la entidad hospitalaria de tercer nivel con el objeto de respaldar la responsabilidad civil extracontractual profesional médica, derivada de la prestación de servicios de salud, la cual, se encontraba vigente el monto de los hechos, toda vez que el daño alegado se presentó el 18 de diciembre de 2006.[51]

La Equidad, descorrió el llamado aceptando la relación contractual y limitando el respaldo de las obligaciones contraídas a los límites del contrato de seguros y afirmando no constarle los hechos litigioso y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de demanda por considerar entre otros factores exceptivos la prescripción acción por la mora en la notificación de la conducta constitutiva de lesión.

En relación con de la prescripción alegada por la aseguradora, cabe resaltar que el término de dos años, dispuesto en el numeral 2º del art.1081 del C. de Comercio, corre a partir de la notificación personal de la demandada y no de la concreción del daño antijuridico alegado. Por consiguiente, al encontrarse probado a folio 118 del cuaderno principal 1, que la notificación a la demandada se llevó a cabo personalmente el 2 de julio de 2008 y la notificación personal de la aseguradora se realizó el 25 de marzo de 2009 del cuaderno de "*llamamiento en garantía* "a folios 82, no hay lugar a declarar la prescripción de la obligación contenida en la póliza

[50] Folios 85 al 91 del cuaderno de llamamiento en garantía
[51] Folios 12 al 14 del cuaderno de llamamiento en garantía

de responsabilidad civil extracontractual y sus renovaciones, No. AA002035, principalmente, al encontrarse vigente del 01 de septiembre de 2006 al 01 de agosto de 2007.

En conclusión, la Sala de Decisión de esta Corporación, en tanto, encuentra probada responsabilidad patrimonial de la Fundación Julita Barros de Ucros "Clínica de la Madre y el Niño" y Cafesalud - Entidad Promotora de Salud E.P.S. S.A., por los perjuicios causados a los demandantes confirmará la sentencia impugnada.

**COSTAS**

Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**IV.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMESE** la sentencia proferida el treinta (30) de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar:

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

**TERCERO:** Por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**

**NOEMI CARREÑO CORPUS** **JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ**

(Ausente con permiso)

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-006-2008-00069-01)

**Firmado Por:**

**Jose Maria Mow Herrera**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 002 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

**Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Contencioso 001 Administrativa**

**Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**6b31af6c5b6ee4baf848b1ad571b6ab69eef2d2efc9cf98c1f0af52e3651678b**

Documento generado en 22/10/2021 05:12:41 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**