



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

<b>Acción o medio de control. Reparación directa – segunda instancia.</b>
<b>Radicado.</b> 19001333100120130013002
<b>Demandante.</b> Rosalba Cometa Mestizo y otros
<b>Demandado.</b> Hospital Francisco de Paula Santander, ESE Xacuye Jxut y ESE Norte 2.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Noviembre 24 de 2017.
<b>Magistrado ponente.</b> NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.
<b>Descriptor.</b> Falla del servicio.
<b>Restrictor 1.</b> Responsabilidad hospitalaria
<b>Restrictor 2.</b> Fallecimiento de <i>nasciturus</i> al momento del parto.
<b>Descripto 2.</b> Pérdida de oportunidad.
<b>Tesis 1.</b> El embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé.
<b>Tesis 2.</b> Hay indicio de falla ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer.
<b>Tesis 3.</b> No es posible tener como parámetro de decisión el peritazgo efectuado ya que el mismo no arrojó claridad y certeza.
<b>Tesis 4.</b> Una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardíaca fetal.
<b>Tesis 5.</b> No obra necropsia realizada que establezca a ciencia cierta porqué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada.
<b>Tesis 6.</b> Lo que se edifica dentro del caso no es la muerte del niño, sino que es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior para propender por su sobrevivencia, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardíaca fetal, falla que debe ser indemnizada.
<b>Resumen del caso.</b> Muerte de <i>nasciturus</i> al momento del parto; se considera que hubo falla en el servicio al omitir realizar procedimientos y remisiones necesarias de naturaleza hospitalaria. El a quo negó pretensiones.
<b>Problema jurídico.</b> Básicamente la providencia plantea los siguientes:  Determinar si se concreta o no la responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión de la muerte del niño.  Analizar la estructuración o no de la teoría de la pérdida de oportunidad a efectos de concretar si la sentencia proferida por el a quo, mediante la cual se denegaron las pretensiones, debe ser revocada, modificada o por el contrario debe mantenerse

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

incólume.

**Decisión.** Revoca decisión del a quo. Declara a la Empresa Social del Estado CXAJUCE JXUT, administrativamente responsable de la pérdida de oportunidad.

**Razón de la decisión.**

*No obstante la nota de alto riesgo contenida en la historia clínica de 30 de diciembre de 2010, la Sala considera que no hay cabida al alto riesgo reportado como quiera que la señora Cometa Mestizo contaba con 34 años de edad y en ninguno de los controles prenatales se significó riesgo debido a su edad.*

*En consecuencia, estima la Sala que la historia clínica así como los dichos de la propia médica de la ESE CXAYUCE JXUT que atendió la labor de parto, son indicativos que el embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé.*

*De esta manera, se edifica en el asunto de autos, el indicio de falla propuesto por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer.*

(...)

*Analizada la providencia de primera instancia, este Juez Colegiado evidencia que la decisión de primer orden, según la cual no se evidenció por parte de la ESE CXAJUCE JXUT, omisiones o negligencias alegadas por la parte demandante, se sustenta tanto en las atenciones reportadas en la historia clínica para los días 16 y 17 de enero de 2011, pero también en los dichos del dictamen pericial que catalogó como adecuada la atención inicial del trabajo de parto para el nivel que calificaron de riesgo bajo.*

*En este punto, el Tribunal debe apartarse de la posición de primer grado, como quiera que si bien es cierto el perito médico dio unas apreciaciones generales respecto de la atención de la señora Rosalba Cometa Mestizo en el trabajo de parto, no puede perderse de vista que en la experticia se consignó puntualmente que las apreciaciones no podían ser concluyentes ante la falta de elementos de juicio como lo eran la necropsia y las ecografías previas, que permitieran determinar que la atención fue adecuada.*

*Siendo así las cosas, no es posible tener como parámetro un elemento probanzal que no arrojó claridad y certeza (...)*

*Por lo tanto, asiste razón a la parte demandante al evidenciar falla en la atención médica, no porque se haya dejado de atender a la paciente por más de 23 horas como mal lo entiende en la alzada, sino porque una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardíaca fetal.*

*Situación que se traduce en que si el embarazo se desarrolló en condiciones perfectamente normales, sin que se hubiesen detectado signos de alarma, preocupación o riesgo; dable era presumir que el parto igualmente se desarrollaría en condiciones normales. Sin embargo, ello no fue así.*

*Ahora bien, una vez determinada la falla de la entidad, resta establecer si la omisión de auscultar la frecuencia cardíaca fetal constituyó la causa adecuada del deceso del nasciturus, cuestión que ciertamente es imposible de determinar en el sublite, en tanto no obra necropsia realizada al hijo de la señora Cometa Mestizo, que establezca a ciencia cierta porqué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada.*

*No obstante, la pérdida de oportunidad si se concreta en este caso como daño autónomo, atendiendo el desarrollo que en la materia ha efectuado el Consejo de Estado (...)*

*Luego, lo que se edifica en el sublite es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardíaca fetal, falla que debe ser indemnizada.*

*(...)*

*La pérdida de oportunidad se define como un daño autónomo y como tal se indemniza como un perjuicio independiente, esto es, se concede como un rubro diferente a los que tradicionalmente se reconocen en un proceso judicial de responsabilidad patrimonial (morales; materiales: daño emergente, lucro cesante; daño a la salud, etc).*

#### **Nota de Relatoría.**

*Sobre caso de **pérdida de oportunidad en asunto de responsabilidad hospitalaria** puede verse el siguiente pronunciamiento:*

**Reparación directa. Pérdida de oportunidad por responsabilidad hospitalaria.** *Paciente con diagnóstico de enfermedad cardíaca a quien la Entidad médica le omitió la expedición de la orden de servicio para el procedimiento quirúrgico de cambio de válvula aortica, a pesar de que los médicos tratantes habían agotado el protocolo para dicha intervención, catalogado como urgente, programando incluso fecha para llevar a cabo el mismo. Se manejó la siguiente tesis: La omisión de la entidad demandada le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento que dentro de lo probable, le hubiera prolongado la expectativa de vida, en las patologías cardíacas que lo aquejaban. **Sentencia del 4 de marzo de 2016** Oscar José López Pérez y otros vs Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.*

*-Sobre caso de **responsabilidad médica** por problemas presentados en madres gestantes desde otros escenarios fácticos, puede verse el siguiente reciente pronunciamiento:*

**Reparación directa. Falla del servicio. Responsabilidad médica.** *Atención prestada a madre gestante que tuvo complicaciones en su parto. Debió remitirse a un tercer nivel antes del alumbramiento. En consecuencia el niño presenta una encefalopatía hipoxicoisquemica (EHI) (asfixia perinatal) que el impide desarrollar una vida normal. Confirma-accede. Niega indemnización por daño emergente futuro por ser improcedente ya que el paciente debe ser atendido por su EPS con acompañamiento profesional de por vida. Modifica indemnización por daño a la salud, se ordena en concreto y no en abstracto como lo había dispuesto el a quo. **Sentencia del 22 de junio de 2017.** Aylen Jenelly Luna Moreno y otros vs Dirección Departamental de Salud. M.P. Pedro Javier Bolaños Andrade.*



Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

**Popayán, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)**

**SENTENCIA TA-DES002-ORD. 116-2017**

**Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.**

**Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA**

Decide el Tribunal el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia No. 190 de 19 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, dentro del proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>.**

La señora **ROSALBA COMETA MESTIZO** y **OTROS**, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitaron se declare a la **E.S.E XAYUCE JXUT**, y a la **ESE NORTE 2**, solidariamente responsables por la muerte al momento del parto, del niño de la señora Cometa Mestizo, acaecida durante la atención entre el 16 y 18 de enero de 2011, ante la falla en el servicio, al omitir realizar exploraciones vaginales, amnioscopias, tomas de tensión, monitoreos fetales y demás actividades necesarias para establecer como se encontraba la bebé y la gestante. También solicitó declarar responsable al **HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE** por prolongar por más de dos horas la atención de urgencia que requería la embarazada y el feto.

De conformidad con lo anterior solicitó condenar a las demandadas al resarcimiento del perjuicio moral para cada uno de los demandantes.

**2. Los hechos.**

---

<sup>1</sup>Folios 121 a 131 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso los siguientes:

El 16 de enero de 2011, la señora Cometa Mestizo, quien contaba con 40.3 semanas de gestación, sintió fuertes dolores que le hicieron presumir el momento del parto, razón por la cual acudió a la ESE CXAYUCEJXUT de Toribío, lugar donde fue hospitalizada y examinada por la Doctora Graciela Ordóñez.

La señora Cometa Mestizo estuvo internada en la ESE hasta el día siguiente y sin haber dado a luz fue dada de alta, siendo las 8:00 am.

El mismo 17 de enero de 2011 a las 4:00 pm, se solicitó por parte de los familiares de la embarazada, atención por el servicio de urgencia de la ESE CXAYUCEJXUT, ante los fuertes dolores que anunciaban el parto, para lo cual una ambulancia trasladó a la paciente desde su domicilio.

A las 5:30 pm se efectuó la primera observación médica por parte del personal de la ESE, se deja a la paciente hospitalizada, se registra movimiento del feto y al tacto vaginal se encuentra en 4 cm de dilatación.

A las 19:45 horas se registró que la gestante se encontraba en 4 cm de dilatación.

A las 21:50 horas, la evolución de la paciente evidenció 5 cm de dilatación y que cada vez que hay contracciones, el bebé se sube, lo cual denota en ese momento vida del feto.

A las 11:45 pm del mismo 17 de enero de 2011, se registró en la historia clínica que el médico acudió al llamado de auxilio de la enfermera de turno, quien manifiesta que no se escucha al bebé, la médico de igual manera manifestó que no se escucha ni con fonendoscopio, ordenando su remisión al Hospital Francisco de Paula Santander, no obstante en el hospital le refieren que debe comunicarse en 20 minutos.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

A las 11:55 pm, la auxiliar de turno registró que intentó comunicarse con el hospital pero no contestaron.

A las 00:30 del 18 de enero de 2011, se logró comunicación, mas le manifestaron que no era posible atenderla en el momento.

Siendo las 01:10 del 18 de enero de 2011, se logró comunicación directa con el Ginecólogo del Hospital, quien acepta a la paciente y pide que se le explique claramente la situación. A la 01:30, la paciente fue remitida.

A las 02:30 am, la paciente fue recibida en la ESE Norte 2 de Caloto, donde el feto no presenta fetocardia y nace muerto; resultaron infructuosos los intentos de reanimación.

En la misma fecha, sobre las 15:30, la señora Rosalba Cometa fue dada de alta de la ESE Norte 2 y remitida a la ESE CXAYUCEJXUT, donde ingresó a las 16:30 horas, para ser atendida a las 17:30 horas por el médico general.

Desde las 18:25 de ese día, la señora Cometa Mestizo fue dejada sin atención hasta el día siguiente, razón por la cual su esposo insistentemente solicitó atención del personal médico, además exigió que le sean suministrados medicamentos formulados por los médicos de la ESE Norte 2, que hasta ese momento no le habían suministrado.

El 19 de enero de 2011, fue llevada hasta su domicilio en ambulancia, momento en que el esposo e hijos de la señora Rosalba Mestizo se enteraron de la muerte de su hijo y hermano, respectivamente.

### **3. Trámite en primera instancia.**

El 02 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, rechazó la demanda de la referencia por haber operado el fenómeno de caducidad.

En decisión de 24 de junio de 2013, el Tribunal Administrativo del Cauca

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

revocó parcialmente la decisión, frente a los niños ANDRÉS y JOEL SÁNCHEZ COMETA, frente a quienes ordenó estudiar los demás requisitos de admisión; mas confirmando el rechazo respecto de los señores ROSALBA COMETA MESTIZO y MAURICIO SÁNCHEZ.

#### **4. La contestación de la demanda.**

##### **4.1 Por la E.S.E. Norte 2.<sup>2</sup>**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo como excepciones la de INEXISTENCIA DEL DEBER DE INDEMNIZAR, por cuanto no existe falla médica o en el servicio médico, y por lo tanto, tampoco existe nexo causal entre el servicio prestado a la señora ROSALBA COMETA con el resultado muerte del feto.

Recabando en la falla probada del servicio, señaló que conforme a la historia clínica, la señora Rosalba Cometa fue atendida en la ESE Norte 2, en el interregno comprendido entre las 02:30 A.M hasta las 15:00 horas del mismo día, tiempo durante el cual recibió atención oportuna, adecuada y profesional, pero infortunadamente al momento que ingresó a la ESE, el feto ya venía muerto; exaltando que la remisión desde Toribío lo fue porque no se escuchaba fetocardia.

##### **4.2. Hospital Francisco de Paula Santander<sup>3</sup>.**

El Hospital se opuso a las pretensiones porque la señora Rosalba Cometa nunca ingresó a la institución y por lo tanto el solo hecho de haberse efectuado unas llamadas no deriva en la responsabilidad de la muerte de un bebé que está por nacer.

Resaltó que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, cuando se presenta una urgencia vital como la ocurrida a la señora Cometa Mestizo, no se requiere la respuesta de una llamada telefónica y lo que debe ocurrir

---

<sup>2</sup> Folio 243 a 252 Cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 255 a 259 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

es que se intenta comunicación y se remite sin vacilaciones al paciente al nivel que lo requiera.

La entidad insistió en la ausencia de nexo causal, significando que no es posible explicar qué pudo haber sucedido para que se produjera la muerte del feto, pues no existen monitorías fetales realizadas en el puesto de salud indígena ni nota post parto en donde se describan los posibles hallazgos que pudieran conducir a una explicación médica.

Significó que las monitorías son sumamente necesarias para predecir si se está originando sufrimiento fetal, conocida como la disminución del aporte de oxígeno al feto por parte de la placenta materna, la cual, de no tomarse medidas cuando se presenta puede producir la muerte del feto.

Señaló que la ESE CXAYUCE JXUT, no cuenta con el equipo necesario para realizar la monitoría y por ende no pudo predecir una posible complicación y por ser tan solo un centro de salud periférico, no se le puede exigir que tenga dicho equipo.

De otro lado expuso que en la demanda no existe nota post parto que denote algo que pueda conducir un sufrimiento fetal, como por ejemplo por poco líquido amniótico, líquido amniótico meconiado, entre otras características.

Finalmente referenció que hospitales de mediana complejidad como el Francisco de Paula Santander sí cuentan con el equipo necesario para realizar monitorías fetales y también tienen ginecólogos a su disposición, los cuales pueden detectar a tiempo situaciones como el sufrimiento fetal y hacer una buena descripción del contenido de una gestación (feto, placenta y líquido amniótico), pero la paciente nunca llegó al hospital.

Como excepciones propuso la ausencia de culpabilidad.

#### **4.3. ESE CXAYU´CE nivel 1<sup>4</sup>.**

---

<sup>4</sup> Folio 290 a 304 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

La ESE se opuso a las pretensiones aduciendo una debida prestación del servicio por el personal de profesionales y auxiliares, toda vez que fue prestado de manera diligente e idónea y con los insumos que tiene al alcance un nivel de complejidad I.

Resaltando que la actividad médica es de medio y no de resultado, señaló que el parto fue atendido de manera idónea, teniendo como base que hasta el momento el desarrollo era normal, pero, a último momento sufrió una complicación inesperada, lo que ameritaba una atención de un mayor nivel de complejidad, recabando en que la ESE no cuenta con el instrumental adecuado o portátil, para remitir de esa forma la ambulancia.

Destacó que la atención perduró desde las 17:30 horas hasta la 01:30 am, del 18 de enero de 2011, momento en que es aceptada en el nivel de mayor complejidad, brindándosele hasta ese momento la atención requerida.

Como excepciones propuso la falta de demostración de la culpa, el riesgo previsto, inexistencia de nexos causal – fuerza mayor e inexistencia y pago de lo no debido.

## **5. La Sentencia de primera instancia<sup>5</sup>.**

Mediante sentencia N° 190 de 19 de noviembre de 2015, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, denegó las pretensiones de la demanda.

Luego de transliterar apartes de la historia clínica correspondiente al día de los hechos, el a quo no evidenció las omisiones o negligencias alegadas por la parte demandante, enlistadas de manera general sin delimitarlas u ocuparse de concatenarlas con el material documental aportado.

También tuvo como parámetro la intervención del Ginecólogo designado por la Universidad del Cauca para rendir concepto en este asunto, quien

---

<sup>5</sup> Folios 522 a 537 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

consideró adecuados tanto el número de atenciones y las acciones desplegadas por el nivel I.

Adicionalmente refirió que los antecedentes de la paciente catalogaban el embarazo como de riesgo bajo, conforme al formato de Detección de Alteraciones en el Embarazo de los Servicios de Promoción y Prevención de la ESE CXAJUCE JXUT.

Conforme a estos parámetros, concluyó que de las pruebas allegadas y practicadas al interior del proceso, no es posible determinar si la atención suministrada a la demandante fue inadecuada y si dentro de las actuaciones se produjo irregularidad atribuible a las demandadas a título de falla en el servicio.

De otro lado, y frente a la pérdida de oportunidad, tuvo como baremo el testimonio rendido por la médico que atendió el asunto, enfatizando en que la parte demandante no acreditó la causa del deceso del feto, lo que conlleva a la imposibilidad de precisar la probabilidad que tenía la criatura de nacer con vida y aún más importante acreditar que esa expectativa hubiese sido truncada por el tiempo que tomó transportar a la señora Rosalba Cometa Mestizo.

Como corolario de todo lo expuesto, al no verificar actuación negligente o errónea del personal médico asistencial o por la dilación injustificada y negligente en la remisión de la paciente a otro nivel de atención, porque no se demostró que el tiempo de traslado influyó de manera definitiva en la muerte del feto, denegó las pretensiones.

## **6. El recurso de Apelación<sup>6</sup>.**

La parte demandante apeló la decisión de instancia, por considerarla contraria a las pruebas acopiadas en el decurso procesal y violatoria de la carga de la prueba en este caso concreto, donde se demostró que en la atención del parto sí se presentaron situaciones que disminuyeron la

---

<sup>6</sup>Folios 549 a 555 Cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

posibilidad de que el parto de la señora Rosalba Cometa hubiese llegado a buen término, con el nacimiento vivo del niño que se encontraba en gestación.

En primer lugar señaló que sí se encuentra acreditada la negligencia de la ese ESE CXAYUCEJXUT, porque desde el momento en que acude a la entidad, hasta el momento en que se le realiza la primera atención, transcurrieron 21:20 horas y hasta el momento en que no se encontró frecuencia cardiaca, transcurrieron 23:45 horas.

Por lo tanto, aduce que la defensa de la ESE toma como punto de partida la atención del 17 de enero de 2011 y no así la efectuada desde el 16 de enero.

También consideró palpable la negligencia al no ordenarse necropsia por parte de la ESE Norte 2 para esclarecer el motivo de la muerte del hijo de la señora Rosalba Cometa y no como se pretende en la decisión de instancia de radicar la carga probatoria en la parte demandante, aspecto que le resulta excesivo, porque si las entidades hubieran actuado en debida forma, hubieran ordenado la necropsia para descartar cualquier patología que hubiese significado una fuerza mayor o por el contrario dejar en claro los resultados de una falla en el servicio.

Consideró que una vez el parto se constituyó en una urgencia vital, no se requería autorización del nivel superior para su traslado inmediato y de la historia clínica se puede extraer que el no otorgamiento de la autorización fue la razón para que no se le diera el traslado a la señora Rosalba Cometa, desconociendo el fallo de instancia que el perito referenció la forma como debe atenderse una urgencia vital.

A su vez, refirió que el embarazo de la señora Rosalba Cometa no presentaba antecedentes patológicos, alérgicos, ni patológicos familiares, no era madre primeriza, ya había tenido dos partos con resultado de dos hijos con buena salud, por lo que no se comprende que su tercer embarazo pudiese tener como resultado las consecuencias conocidas, demostrándose que si se hubiese tenido un cuidado apenas con un

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

sentido lógico, el resultado habría sido diferente. También consideró que de haberse demostrado una patología, se estructuraría una fuerza mayor.

Señaló que todo indica que el parto de la paciente tendría un resultado favorable, lo cual fue impedido por el hecho de los demandados.

Finalmente concretó la falla en la tardanza de más de hora y media en la atención de una urgencia vital, y que de haberse utilizado el protocolo para estos eventos, no se habría perdido el chance de dar a luz su tercer hijo, y el actuar de las demandadas restó al feto las oportunidades de sobrevivir.

En síntesis estableció que el paso de más de 28 horas para que la paciente fuera atendida puso en riesgo su vida y la del nasciturus, sin que exista causal de exoneración de la responsabilidad de la ESE CXAYUCEJUT, quien incumplió el objeto del contrato de prestación de servicios de salud y no puede predicarse que sobrevinieron causas imprevisibles.

Bajo estos argumentos solicitó revocar la decisión de instancia y en su lugar condenar a las demandadas al pago de las pretensiones.

## **7. Actuación en segunda instancia.**

Mediante auto de 02 de febrero de 2016<sup>7</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Por auto de 11 de febrero de 2016<sup>8</sup>, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para la presentación de los alegatos por escrito, por el término de diez (10) días.

## **8. Alegatos de conclusión.**

### **8.1. Por la E.S.E. Norte 2<sup>9</sup>.**

La entidad insiste en la ausencia de negligencia, apoyándose en el dictamen rendido por el perito gineco- obstetra, exaltando que el criterio

---

<sup>7</sup> Folio 05 Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>8</sup> Folio 15 Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>9</sup> Folios 23 a 28 Cuaderno de Segunda Instancia

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

de la parte demandante resulta desacertado al radicar responsabilidad solo por el hecho de no haber practicado la necropsia, cuando múltiples jurisprudencias en relación al tema han reiterado la posibilidad de recurrir a la prueba indiciaria y frente a lo anterior el perito dejó sentado que no encontró falla alguna en la prestación del servicio a la parturienta durante su atención.

Del mismo modo, concretó que no se cumplen los requisitos de la pérdida de oportunidad, para concluir que la muerte del hijo de la señora Cometa Mestizo, fue un hecho natural y que por más esfuerzos que se hicieron, no se pudo salvar su vida, sin que exista falla médica que ponga a la ESE Norte 2, en el deber de indemnizar.

## **8.2. ESE CXAYU´CE JXUT<sup>10</sup>.**

La Empresa Social del Estado luego de relacionar las atenciones brindadas a la señora Rosalba Cometa e insistir en argumentos de la contestación de la demanda, señaló que lo acaecido en el asunto de autos fue un evento adverso, el cual no es posible predecir o detectar en un tiempo razonable, constituyéndose en un caso fortuito, el cual no fue ocasionado por mala praxis médica.

Respecto de la presunta falta de atención, refirió que son solo especulaciones de la parte demandante, pues la historia clínica refleja atención brindada y precisamente por no presentarse complicación alguna en el procedimiento parto, se le sometió a la debida observación por parte del equipo médico, el cual, solo hasta las 23:45 de esa fecha, ante la nueva revista que le hiciera el equipo asistencial se observa que no hay frecuencia cardiaca en el feto.

Frente a la demora en la remisión, señaló que ante la falta de frecuencia cardiaca se consultó con el Hospital Francisco de Paula Santander, no obstante el evento adverso no deviene de la falta de remisión, justamente porque ya no se escuchaba frecuencia cardiaca y por lo tanto, teniendo

---

<sup>10</sup> Folios 29 a 34 Cuaderno de Segunda Instancia

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

en cuenta la distancia, el estado de la vía y el acompañamiento de la paciente por el personal de la ESE, no es factible predicar la pérdida de oportunidad alegada.

En relación con la urgencia vital, fue incisiva la parte en que la remisión no era a un lugar cercano donde se pudiera remitir la paciente sin la preparación que el caso exigía, debido a la distancia, estado de la vía, que mínimo demanda hora y media de transporte, mas sin embargo se interroga la parte si la falta de fetocardia fue originada por la tardanza de la aceptación del paciente en el Hospital Francisco de Paula Santander II, o si el Hospital hubiera aceptado a la paciente a las 23:50, es factible probar que el feto hubiera nacido vivo.

En suma, arguyó que la parte demandante no acreditó la mala praxis y sus solas afirmaciones no se concretan con argumentos científicos en cuanto a la supuesta indebida aplicación de protocolos de manejo, muy por el contrario señaló que a la parturienta se le prestó atención integral y oportuna, lo que lógicamente desvirtúa las fallas en la atención, evidenciándose el caso fortuito porque la tecnología y ciencia médica actual, carece de elementos para detener estas situaciones clínicas propias del paciente.

### **8.3. Parte demandante<sup>11</sup>.**

La parte insistió en la concreción de la falla en el servicio por la atención en la urgencia vital, con fundamento en la experticia del perito médico allegada al plenario.

También recabó en la falla al no practicar la necropsia o solicitarla sino tenían la capacidad de realizarla, a fin de determinar de forma clara la muerte del hijo de la paciente.

Adicionalmente reprochó la falta de sensibilidad de las entidades al atender a la señora Rosalba Cometa Mestizo después de un resultado jamás esperado, pues contaba con excelente salud previa, así como

---

<sup>11</sup> Folios 35 a 39 Cuaderno de Segunda Instancia

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

durante el parto y jamás se determinó si la paciente o su hija tenían consigo una patología que hiciera inevitable el resultado.

Enfatizó en la falla desde el inicio del trabajo de parto, donde se regresó a la gestante en varias oportunidades a su casa y también en el trabajo de parto, por no observación constante, iterando los demás argumentos del escrito de apelación.

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el Artículo 153 del CPACA.

### **2. Caducidad.**

En el *sub examine*, de acuerdo con la valoración efectuada en segunda instancia por este Tribunal, no operó la caducidad frente a los niños ANDRÉS y JOEL SÁNCHEZ COMETA.

### **3. El problema jurídico.**

Le corresponde al Tribunal Administrativo del Cauca, determinar si en el presente asunto se concreta o no la responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión a la muerte del hijo de la señora Rosalba Cometa Mestizo. También deberá analizar esta Corporación la estructuración o no de la teoría de la pérdida de oportunidad a efectos de concretar si la sentencia No. 190 de 19 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual se denegaron las pretensiones, debe ser revocada, modificada o por el contrario debe mantenerse incólume.

### **4. Caso concreto.**

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

#### **4.1. La muerte del feto de la señora Rosalba Cometa Mestizo.**

Conforme a la historia clínica, es plenamente verificable que el 18 de enero de 2011, la señora Rosalba Cometa Mestizo dio a luz un feto sin signos vitales, en la ESE NORTE 2, Caloto, luego de ser remitida desde la ESE del municipio de Toribío hacia el Hospital de Santander de Quilichao.

Sin embargo, en la sentencia apelada, el a quo concluyó que la muerte del nasciturus no resulta atribuible a las entidades demandadas, al no demostrarse falla en el servicio en la atención médica brindada a la señora Cometa Mestizo en su trabajo de parto.

El mismo raciocinio efectuó al verificar la pérdida de oportunidad como daño autónomo, denegando las pretensiones de la demanda.

#### **4.2. Acervo probatorio.**

En la alzada, la parte demandante insistió que de acuerdo al material probatorio obrante en el proceso, se encuentran evidenciados los yerros en que se incurrió en la prestación del servicio médico, que desencadenaron la muerte del que estaba por nacer o por lo menos le restaron el chance o posibilidad de nacer vivo.

En aras de dilucidar si el daño resarcible corresponde a la muerte o se enmarca en la denominada pérdida de oportunidad, es necesario auscultar el material probatorio allegado al plenario.

La historia clínica reporta que el embarazo de la señora Cometa Mestizo correspondía al tercero, con dos partos vaginales anteriores y dos hijos vivos<sup>12</sup>.

En el tercer embarazo, la fecha probable de parto corresponde al 16 de enero de 2011, y se reportan ocho consultas antenatales, entre los meses de junio de 2010 y enero de 2011, sin que la historia prenatal diera cuenta

---

<sup>12</sup> Folio 308 Cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

de que la salud del feto corriera riesgo alguno; es más, el riesgo se catalogó como bajo.

El 30 de diciembre de 2010<sup>13</sup>, la gestante ingresó a la ESE CXAYUCE JXUT, por cefalea leve, donde se establece alto riesgo obstétrico por gestante añosa, siendo dada de alta en la misma fecha, con recomendaciones médicas<sup>14</sup>.

El 16 de enero de 2011, a las 20+10<sup>15</sup>, ingresó la paciente a la ESE CXAYUCE JXUT, con un cuadro clínico de 3 horas de evolución, con dolor tipo contracción en hipogastrio irradiado a región lumbar de leve intensidad.

A las ocho de la mañana del 17 de enero de 2011, la paciente fue dada de alta<sup>16</sup>, con salida a las 09:00.

El mismo 17 de enero de 2011, la historia clínica<sup>17</sup> reporta nuevamente ingreso a las 17+30 horas, por dolores de parto, atención en la cual, a las 17+50 horas se ordenó hospitalización.

En las notas de evolución<sup>18</sup>, se evidencian las atenciones a las 17:50 con una frecuencia cardíaca fetal de 148 por minuto, con movimientos fetales positivos, 19:45, en los mismos términos que la primera valoración, 21:50 frecuencia cardíaca fetal de 142 por minuto, momento en que la gestante refiere que cada vez que le da la contracción el bebe (sic) se le sube y la última evolución a las 23:45, en la cual, la médico tratante acude al llamado de la enfermera, quien manifestó no encontrar frecuencia cardíaca fetal, situación corroborada por la profesional, al no encontrar frecuencia ni con fonendo ni con doppler.

---

<sup>13</sup> Folio 312 Cuaderno principal

<sup>14</sup> Folio 318 Cuaderno principal

<sup>15</sup> Folio 328 Cuaderno principal

<sup>16</sup> Folio 329 Cuaderno principal

<sup>17</sup> Folio 335 Cuaderno principal

<sup>18</sup> Folio 338 Cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

A partir de esta hora<sup>19</sup>, la historia clínica informa que la médica tratante intentó comentar a la paciente al nivel II de complejidad, pero "el Dr. Certuche está con dos pacientes en parto y que vuelva a llamar en 20 minutos".

A las 23:55 se reporta que se insiste en el nivel dos, pero no contestan.

A las 00:30 del 18 de enero de 2011, se comenta la paciente en nivel II, mas se le informa que el médico de turno continúa en sala de parto.

A la 01:10 se comenta directamente con el ginecólogo de turno, Dr. Certuche, quien acepta la paciente y recomienda que se le explique claramente la situación.

A la 01:30 horas, egresó paciente, remitida al nivel II.

En el formato de historia clínica de atención durante el traslado<sup>20</sup>, se consignó:

"(...)

*2+30 paciente refiere que desea pujar se le realiza tacto vaginal se palpa feto en expulsivo y se arrima al Hospital de Caloto y se le atiende el parto en esa institución."*

La notas de enfermería de la ESE NORTE <sup>21</sup>, informan:

Fecha 18 01 11

Hora 2+30

Ingresa paciente mayor de edad 34 años al servicio de hospitalización (sic) a sala parto paciente que viene en expulsivo paciente que fue remitida del hospital de toribio (sic) al hospital francisco de paula (sic) Santander

---

<sup>19</sup> Folio 339 y 344 Cuaderno principal

<sup>20</sup> Folio 331 Cuaderno principal

<sup>21</sup> Folio 32 Cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

por no encontrarle la fetocarcia (sic) al bebe (sic). Paciente que se traslada a sala partos donde nace RN muerto de sexo masculino a las 03 am. Se aspira y secreciona y se le realizan maniobras de Reanimación debido (sic) a que no presenta ninguna reaccion (sic) el RN muerto pues presenta adnea (sic) completa sin obtener respuesta.

Ahora bien, al interior del proceso contencioso administrativo se rindió dictamen pericial por parte del Dr. FERNANDO ANDRÉS CAICEDO ZÚÑIGA, quien una vez analizada la historia clínica, reseñó:

### **Análisis**

*Se puede deducir según lo anterior que existen cosas que destacar:*

*La atención prenatal se puede considerar adecuada en cuanto al número de atenciones y las acciones de nivel uno de promoción y prevención de la salud que se especifican en la historia clínica.*

*El ingreso y la atención inicial del trabajo de parto son adecuados para el nivel que calificaron como bajo riesgo.*

*El control del trabajo de parto las horas que estuvo en el Hospital de Toribio según lo escrito son adecuadas y no mostraban indicios de complicación según lo consignado en la historia clínica.*

*Al parecer por las notas de médicos y enfermería el hallazgo de ausencia súbita de fetocardia a las 23:45 horas podría explicarse un evento inesperado durante el control del trabajo de parto no detectable con los elementos diagnósticos y de vigilancia del trabajo de parto, que disponían en el momento versus alguna anomalía congénita no detectada en el control prenatal y atención del parto, que hasta ése momento era normal y de bajo riesgo.*

*La conducta tomada por el personal del Hospital de Toribio es coherente en cuanto debe ser enviada ante cualquier eventualidad al nivel superior más cercano de atención; sin embargo ante la sospecha de compromiso de la vida fetal debió ser enviada sin demoras como emergencia vital antes de comentar ya que toda demora en la atención reduce el pronóstico favorable de los casos como éste.*

*La atención del parto en el nivel de atención más cercano a la ambulancia fue acertado; sin embargo no se encuentra en los folios notas del médico que atiende el caso sobre como fue el parto, características del feto examen clínico preliminar, existencia de malformaciones fetales, características del líquido amniótico o existencia de signos de muerte temprana o tardía con el fin de aclarar la causa de muerte.*

*Se desconoce si se solicitó autopsia del recién nacido para determinar causa final de muerte.*

*Siendo estrictos en la solicitud del juzgado, cuesta trabajo decir que la*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*atención fue completamente adecuada ya que de acuerdo a los protocolos que suman al cuadernillo de documentos se observa adherencia los protocolos de atención de trabajo de parto que ellos mismos tienen, pero el resultado adverso no se puede explicar con los datos en la historia expuestos.*

*Se considera faltan elementos como:*

*Resultados de ecografías que de acuerdo a los datos se tomaron 3 pero no se consigna el resultado.*

*Historia clínica del Hospital de Caloto del médico que atendió el parto donde figuren las características del feto al nacer y la placenta para determinar si la muerte fetal fue debida a causa congénita o atribuible a evento no detectable en el trabajo de parto.*

*Si se dispone resultado de la autopsia realizada al feto y su placenta para determinar la causa final de muerte y mirar retrospectivamente si se podía o no modificar el resultado perinatal.*

*Por lo anterior expuesto no es posible aún determinar con precisión si se atendió bien o no a la paciente en cuestión.*

*Se espera se adicionen éstos elementos para realizar un mejor y más completo análisis de éste caso."*

El 19 de febrero de 2015, rindió testimonio el médico FERNANDO ZÚÑIGA LÓPEZ, quien atendió el parto en la ESE Norte 2, punto de atención Caloto, quien refirió:

*"Se me facilitó el expediente y aparece que yo atendí el parto en esa época y es lo único que le puedo manifestar, porque mi nombre aparece como firmante en la atención del parto que usted me refiere. (..) La atención en ese tiempo se realizó en el hospital de Caloto en la ESE Norte 2.*

*Pues nos informan, me informan, en ese momento estábamos descansando que llega la ambulancia de Toribío en un expulsivo, se baja la enfermera jefe y me dice que hay una paciente que traen de Toribío y que no le encuentran la fetocardia y que está en expulsivo. Eso ya es una urgencia, eso ya se cataloga como una urgencia y la pasamos a trabajo de parto, en trabajo de parto se atiende el parto sin complicaciones, no trae ninguna circular, se atiende el parto y se encuentra un niño sin cambios cromáticos y sin fetocardia, que era o más importante. Eso significa que el deceso había ocurrido minutos antes u horas antes. Que no haya un cambio cromático significa que no había sido un día antes o dos horas antes sino que en unas horas al niño no se encontraba la fetocardia. Lo único especial así que le encontré fue una placenta por Duncan, que es una placenta Duncan que la placenta no viene en su forro sino presentando los cotiledones, que es una presentación de los dos presentaciones que existen en el extendimiento de placenta, pero eso no provoca que el niño hay fallecido por eso, es una presentación anormal de la placenta y hay*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

que tener mucho cuidado para evitar el sangrado. Presentó un descgarrito grado dos, el cual se suturó. Posteriormente se le hizo el manejo inicial del parto, colocarle antibiótico, líquidos, tomarle su serología antes de colocarle antibióticos y posteriormente, para pasar su puerperio mediato y remitirse nuevamente a Toribío con feto muerto. Explicar lo que había sucedido, que el niño había nacido muerto, que ya venía sin fetocardia.

Una vez interrogado sobre cuáles son los protocolos para este tipo de pacientes y si estos protocolos se cumplieron, el testigo informó:

*Hay algo muy importante, hacer una claridad, yo revisé toda la parte de lo que ha informado el doctor, el ginecólogo que hizo la revisión del caso y la pregunta que uno se hace es había, en algún momento del trabajo de parto un evento que diga se está complicando el parto, ¿sí?, entonces esa es la pregunta que uno se hace, hubo algún momento que el médico supiera se está complicando el parto, no lo hubo cierto, fue un evento que arrancó solito y terminó con la muerte del feto, desafortunadamente y lo hubiera podido ayudar mucho, mucho, mucho no el doppler ni el fonendo era una monitoría fetal, ya afortunadamente en estos tiempos de ahora ya todos los hospitales cuentan con un monitor fetal, ese monitor fetal, le colocamos el monitor a la madre y durante 20 minutos vamos mirando como es la respuesta ante la contracción de pronto ese pedacito fue el que nos faltó, pero ni la médica tenía en ese momento ningún elemento para saber en qué momento había una urgencia vital, la mandaron al Hospital Francisco de Paula ya con el feto muerto. Es la pregunta que uno se hace, en que momento ese niño estaba en riesgo y que el médico supieran, es imposible, es prácticamente imposible si no había ese elemento. El doppler no, el doppler te dice, si, está la fetocardia positiva, el fonendo, si está la fetocardia positiva, pero el monitor es el que te dice, con la contracción, cayó, entonces dice ah, una urgencia vital, pum, váyase, entonces simplemente para dar claridad en esa partecita. Es prácticamente imposible, cuando yo vi el niño allá, si, no había cambios cromáticos, había fallecido hace unas horas, en que momento fue, había una urgencia?, es imposible.*

*En cuanto al protocolo de parto, si, unel control prenatal lo dice, las tres ecografías lo dicen, el manejo que se hizo en el hospital del inicio del trabajo de parto y la fase activa del trabajo de parto, si?, que me faltó ese pedacito que desafortunadamente las instituciones por recursos o por no se que, no tienen esos elementos y que día a día vamos mejorando, porque los hospitales día a día han ido mejorando en esa parte para prevenir y lo más importante darle oportunidad al ser humano, no solamente el niño sino que puedan tener una mejor atención, oportuna. Pero en ese caso faltó ese pedacito para poder el médico indicarle, el médico no tenía en ese momento las herramientas para poder decir es una urgencia vital, la envió. La envió cuando ya estaba dado el hecho no estaba la fetocardia, hasta ahí no más, pero eso ya no era una urgencia, era el desenlace.*

*(...), en mi concepto se hicieron las cosas como tenían que hacerse, pasó la muerte, ¿por qué? No sabemos, que había que de pronto hacerle una necropsia, de pronto si para ver si había una mal formación en el corazón, o no hubo los elementos necesarios para detectar esas desaceleraciones para poderle dar una oportunidad a ese niño, pero las cosas se hicieron dentro*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*de las herramientas que tenía el médico y dentro de las herramientas que tenía la institución, fue lo que se hizo y el personal obró con lo que tenía.*

*(...) una desaceleración por fonendo no la saca no por doppler tampoco, es imposible".*

La médica de la ESE CXAYUCE JXUT, Dra. GRACIELA MARITHZA ORDOÑEZ RIVAS, quien atendió a la señora Rosalba Cometa Mestizo depuso:

*El 17 de enero recibo una llamada por parte de los familiares de la señora Rosalba, refiriendo que fuera recogida para ser trasladada a la institución nuestra para ser atendida por su trabajo de parto, ingresa más o menos a las 5:50 de la tarde, una paciente de 34 años de edad al servicio de urgencias con una actividad uterina irregular, que quiere decir, que apenas quería iniciar trabajo de parto, con movimientos fetales positivos, no amniorrea, que quiere decir no salida de líquido, no sangrado, nada. Con signos vitales de una presión de 120/80, una cardiaca de 76 y una respiratoria de 20 por minuto. Después de haber sido valorada la paciente, hago el ingreso a hospitalización, examinando a la paciente ginecológicamente y un abdomen por útero grávido con una altura uterina más o menos de 34 centímetros, (...), dorso derecho, con una frecuencia cardio fetal de 140 por minuto, movimientos fetales positivos, como decía no amniorrea, con una dilatación de 3 a 4 cm, membranas enteras; se traslada a hospitalización. Se le informa a la enfermera de turno canalizar la paciente cuando esté dilatada en 5 y estar pendiente de los signos de alarma, la amniorrea, los signos vitales, como es la presión, etc. A las 19 horas cuarenta o menos, antes, la paciente ya estaba en 6 de dilatación, movimientos fetales positivos, seguía con membranas enteras, continúa su trabajo de parto en forma normal. Ya en seis se puede decir que está en un verdadero trabajo de parto. A las 8 u ocho y media, con una dilatación de siete centímetros, movimientos fetales positivos, no salida de líquidos, cefálico, vivo. En ese momento, luego me traslado a, como ya era de noche solamente hay un médico de turno en el hospital nivel 1, estaba yo atendiendo otra paciente, cuando la auxiliar de turno me llama y me dice doctora estoy tomando otra vez los signos vitales y no siento fetocardia que quiere decir los latidos del corazoncito. Entonces le pido permiso a la paciente que yo atendía y me dirijo a la sala donde estaba la paciente. Tomé fetocardia por un lado por otro, le decía a la mamita que le hablara al bebé, todo, pero en verdad no sentí frecuencia cardiaca fetal. Pasé otra vez, pásame el fonendo, pásame el doppler, en vista de que nosotros no tenemos otros medios allá como es la ecografía, entonces llamé, pedí solicitando al Francisco de Paula Santander. Marco el número telefónico porque es lo que n debemos de hacer para comunicarle al Francisco de Paula; la auxiliar de turno me informa que el médico el Dr. Certuche, Ginecólogo de esa noche, estaba con una paciente en parto, una cesárea, entonces le digo que le comente que tengo esta pacientita, que no tiene riesgo que es una paciente de 34 años, con controles nueve, con controles prenatales, con ecografías, de dos ecografías, que no responde a ninguna alteración y por favor lo que me estaba pasando, que estaba muy bien el trabajo de parto, pero que en esos momentos yo no escuchaba, ni la auxiliar ni mi persona, la fetocardia, que le comunicara. Me dijo no doctora que el doctor sigue allá, no puedo ingresar a la sala, que está ocupadito que vuelva a marcar. Me fui otra vez a la sala, le comenté al esposo de la paciente y yo le digo mi señor hay que esperar, mire que estoy comentándola porque la voy a enviar, no escucho la fetocardia al bebé, no sé qué está pasando, el parto, iba, un trabajo de*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*parto aparentemente todo normal, y de un momento a otro, yo también me quedé muy preocupada porque no lo escuchaba y debo remitirla a otro nivel, el nivel más cercano de nosotros en Santander, aunque no es que esté tan cerca que digamos porque es una hora y piquito y ya al cuarto intento ya el doctor me escuchó, yo le dije mire doctor esto pasa y me dijo coméntale al familiar y envíala. Hice fue remitirla. En el traslado de la paciente yo estaba pendiente de cómo iba, preguntándole a la auxiliar que iba en la remisión que como iba la paciente. La auxiliar me dijo la paciente, van las contracciones una tras otra, no creo que nos llegue; entonces yo le dije cualquier cosita por favor ingrésala a Caloto, que para que atienda el parto. Ingresan directamente a Caloto ya en expulsivo, cuando es atendido el parto en Caloto. Tengo entendido que en Caloto. Yo en la mañana, a esa hora, eran como las dos o tres de la mañana estuve llamando para ver que había pasado, pero no obtuve la comunicación. Muy temprano llamé otra vez a Caloto, me contestó la jefe de ese entonces que no recuerdo exactamente el nombre (...), entonces me dijo no Doctora Graciela, la paciente tenía un cordón tenso, que quiere decir que el cordón era muy corto, el cordón umbilical, me explico, no? Que lo que iba haciendo la contracción, cada vez que iba haciendo la contracción más fuerte lo iba ahorcando al bebecito; yo le dije eso pasó y me dijo si, incluso ya el doctor le había comentado al esposo de la señora, entonces yo me quedé mas tranquila porque yo dije que podía haber pasado, si era una paciente que iba trabajando muy bien sin complicaciones y sin riesgo. Me acerqué mas tardesito, diez de la mañana donde el subgerente científico de la institución donde trabajo a Toribío y le dije: jefe Luis Angel, mire me pasó esto, esto, esto y lo otro, usted que trabajó en Caloto, llame al médico que atendió que no recuerdo el nombre y me dijo si doctora, eso que usted me dijo, eso también me dijo el médico, el colega, el doctor, entonces eso es lo que yo le puedo decir.”*

Interrogada sobre los medios diagnósticos con que contaba, contestó:

*“no pues en ese entonces solamente contábamos con el doppler y con el fonendo.”*

Frente a la pregunta sobre su experiencia en esta área, significó:

*“(..) Pero en Toribío lo que más se atiende es partos y tengo mucha experiencia, no digamos pero tengo mucha experiencia en partos.”*

También relacionó que de haber estado en un nivel dos, lo primero que habría hecho al no efectuar la fetocardia hubiese sido tomar la ecografía pero no contaban con ese medio diagnóstico porque es un nivel 1, y el parto no se sabe que va a pasar porque es una lotería y el parto puede ir todo normal y en un minuto se puede complicar, el parto es así. Manifestó que decidió tener la paciente porque no había factor de riesgo, pues sus controles eran normales y sus ecografías, pero insistió en que lo ocurrido fue algo inesperado y por lo tanto como quería saber, llamó a Caloto al día siguiente.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

### 4.3. Imputación.

En el sublite, tal y como lo recalca el apoderado de la parte demandante, la resolución del caso concreto obliga atender el criterio sentado por el H. Consejo de Estado en materia de responsabilidad médica en casos de obstetricia, recientemente reiterado en la sentencia de 18 de mayo de 2017, en el expediente con radicación interna 36565, en el cual se dijo:

#### **“3.1 Responsabilidad médica en los casos de obstetricia**

*Ahora bien, en cuanto a la prueba de la falla médica en el servicio de obstetricia, cuando el demandante demuestra que el embarazo se desarrolló en condiciones de total normalidad, sin posibilidades evidentes de complicaciones y sobrevino un daño a raíz del parto, la jurisprudencia ha reiterado que esa circunstancia viene a ser, per se, un indicio suficiente para declarar la responsabilidad. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha prueba indiciaria resulte refutada por la entidad demandada a lo largo del proceso<sup>22</sup>:*

*“En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado.*

*“En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal.*

*“No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, **sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla .***

*“En síntesis bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, **y se reitera, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un***

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp 18.364, posición jurisprudencial reiterada en la sentencia proferida el 28 de marzo de 2012, Exp. 22.163, ambas con ponencia del Consejero Dr. Enrique Gil Botero

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

**indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.**

*“No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado, la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, **demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica”** (negritas fuera de texto).*

*Como se desprende de la posición jurisprudencial reiterada de la Sala, en asuntos médicos de esta naturaleza -y eventualmente en otros- , la falla del servicio podrá sustentarse en un indicio, es decir, en el sólo hecho de que la evolución y proceso de embarazo se hubiera desarrollado en términos normales hasta el momento del parto. Lo anterior, comoquiera que el indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad.”*

En el subjuice, tal como se verificó con la historia clínica, el embarazo de la señora Cometa Mestizo acaeció en términos normales, según da cuenta cada uno de los controles prenatales en la etapa de gestación ocurridos el 10 de junio, 10 de julio, 11 de agosto, 11 de septiembre, 13 de octubre, 16 de noviembre, 10 de diciembre de 2010, 30 de diciembre de 2010, fecha en que la materna presentó un episodio de dolor de cabeza, en el cual se reportó alto riesgo por paciente añosa; y 08 de enero de 2011.

No obstante la nota de alto riesgo contenida en la historia clínica de 30 de diciembre de 2010, la Sala considera que no hay cabida al alto riesgo reportado como quiera que la señora Cometa Mestizo contaba con 34 años de edad y en ninguno de los controles prenatales se significó riesgo debido a su edad.

En consecuencia, estima la Sala que la historia clínica así como los dichos de la propia médica de la ESE CXAYUCE JXUT que atendió la labor de

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

parto, son indicativos que el embarazo transcurrió con normalidad sin alteraciones que conllevaran a suponer un riesgo en la gestante o su bebé.

De esta manera, se edifica en el asunto de autos, el indicio de falla propuesto por el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ya que no obstante haber transcurrido el embarazo con normalidad, sobrevino la muerte del que estaba por nacer.

Ahora bien, las entidades demandadas son incisivas a lo largo del proceso en significar que la muerte del hijo de la señora Cometa Mestizo cuando se encontraba en labor de parto constituyó un evento adverso, no evidenciable con los elementos disponibles en un nivel 1 de atención y por lo tanto, siendo que la ESE CXAJUCE JXUT fue diligente en la atención brindada a la gestante, no es posible atribuirle el resultado negativo de la muerte.

Analizada la providencia de primera instancia, este Juez Colegiado evidencia que la decisión de primer orden, según la cual no se evidenció por parte de la ESE CXAJUCE JXUT, omisiones o negligencias alegadas por la parte demandante, se sustenta tanto en las atenciones reportadas en la historia clínica para los días 16 y 17 de enero de 2011, pero también en los dichos del dictamen pericial que catalogó como adecuada la atención inicial del trabajo de parto para el nivel que calificaron de riesgo bajo.

En este punto, el Tribunal debe apartarse de la posición de primer grado, como quiera que si bien es cierto el perito médico dio unas apreciaciones generales respecto de la atención de la señora Rosalba Cometa Mestizo en el trabajo de parto, no puede perderse de vista que en la experticia se consignó puntualmente que las apreciaciones no podían ser concluyentes ante la falta de elementos de juicio como lo eran la necropsia y las ecografías previas, que permitieran determinar que la atención fue adecuada.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Siendo así las cosas, no es posible tener como parámetro un elemento probanzal que no arrojó claridad y certeza respecto de sus conclusiones y muy por el contrario fue incisivo en:

***“Siendo estrictos en la solicitud del juzgado, cuesta trabajo decir que la atención fue completamente adecuada ya que de acuerdo a los protocolos que suman al cuadernillo de documentos se observa adherencia los protocolos de atención de trabajo de parto que ellos mismos tienen, pero el resultado adverso no se puede explicar con los datos en la historia expuestos.***

*Se considera faltan elementos como:*

*Resultados de ecografías que de acuerdo a los datos se tomaron 3 pero no se consigna el resultado.*

*Historia clínica del Hospital de Caloto del médico que atendió el parto donde figuren las características del feto al nacer y la placenta para determinar si la muerte fetal fue debida a causa congénita o atribuible a evento no detectable en el trabajo de parto.*

***Si se dispone resultado de la autopsia realizada al feto y su placenta para determinar la causa final de muerte y mirar retrospectivamente si se podía o no modificar el resultado perinatal.***

***Por lo anterior expuesto no es posible aún determinar con precisión si se atendió bien o no a la paciente en cuestión.***

*Se espera se adicionen éstos elementos para realizar un mejor y más completo análisis de éste caso.”*

Bajo estos presupuestos y siendo que la parte demandante, además de demostrar el daño acreditó la falla indiciaria como quiera que se insiste, está acreditado que el embarazo aconteció con normalidad, es a la ESE CXAJUCE JXUT a quien le corresponden, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, demostrar la diligencia en su actuar, misma que no puede desprenderse de la experticia rendida al interior del proceso, por no ser concluyente.

Ahora bien, el médico de la ESE Centro 2, punto de atención Caloto, refirió que en el parto no se evidenció alguna circunstancia en el bebé, la placenta o el cordón umbilical, que permitiera entrever cierta anomalía que hubiese afectado el alumbramiento, enfatizando que lo acaecido fue una situación súbita no detectable para el nivel uno de atención, ante la falta de monitor fetal que permitiera entrever alguna anomalía, pues una

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

desaceleración cardíaca sería imposible evidenciarla con fonendoscopio o doppler.

Al respecto, de entrada la Sala verifica la ambivalencia de criterios en los dichos del médico de la ESE Norte 2 punto de atención Caloto, con aquellos expuestos con la médico de la ESE CXAJUCE JXUT, en tanto esta profesional significó que el propio médico que atendió el parto, había referido como causa de la muerte del hijo de la señora Cometa Mestizo la presencia de un cordón tenso, cuestión que no fue abordada ni siquiera tangencialmente por el galeno y que tampoco está soportada en la historia clínica, razón suficiente para descartar tal hipótesis, ante la falta de un sustento probanzal mas allá de los dichos de la médico GRACIELA MARITHZA ORDOÑEZ RIVAS.

En este punto, la demostración de la debida prestación del servicio de salud solamente se funda en la apreciación del galeno de la ESE Norte 2, quien sea del paso decir no fungió como perito sino como testigo y aunque es incisivo que la actuación prestada en la ESE correspondió a aquella posible con los elementos con que se disponía, el Tribunal considera necesario acudir a la Guía Técnica sobre Atención del Parto vigente al momento de ocurrencia de los hechos, a efectos de entender en cabal forma si la atención brindada a la parturienta en la ESE CXAJUCE JXUT, se ciñó a los estándares nacionales o si por el contrario existieron falencias en la prestación del servicio.

Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución 412 de 2000, el Ministerio de Salud dispuso:

*ARTICULO 1. OBJETO. Mediante la presente resolución se adoptan las normas técnicas de obligatorio cumplimiento en relación con las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y las guías de atención para el manejo de las enfermedades de interés en salud pública, a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado. Igualmente se establecen los lineamientos para la programación, evaluación y seguimiento de las actividades establecidas en las normas técnicas que deben desarrollar estas entidades.*

*ARTICULO 2. CAMPO DE APLICACIÓN. Las disposiciones de la presente resolución se aplicarán a todas las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado.*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*ARTICULO 3. NORMA TECNICA. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones costo – efectivas de obligatorio cumplimiento, a desarrollar en forma secuencial y sistemática en la población afiliada, para el cumplimiento de las acciones de protección específica y de detección temprana establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Igualmente determinan las frecuencias mínimas anuales de atención y los profesionales de la salud responsables y debidamente capacitados para el desarrollo de las mismas.*

*PARAGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado, no podrán dejar de efectuar las actividades, procedimientos e intervenciones contenidas en las normas técnicas. Tampoco podrán disminuir la frecuencia anual, ni involucrar profesionales de la salud que no cumplan las condiciones mínimas establecidas en la norma.*

*ARTICULO 4. GUIA DE ATENCION. Es el documento mediante el cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones a seguir y el orden secuencial y lógico para el adecuado diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de interés en salud pública establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Adaptadas y Administradoras del Régimen Subsidiado. Las guías de atención relacionadas con tuberculosis, lepra, leishmaniasis y malaria contienen elementos normativos de obligatorio cumplimiento.*

*(...)*

## *CAPITULO II.*

*NORMAS TECNICAS ARTICULO 8. PROTECCION ESPECIFICA. Adóptanse las normas técnicas contenidas en el anexo técnico 1-2000 que forma parte integrante de la presente resolución, para las actividades, procedimientos e intervenciones establecidas en el Acuerdo 117 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud enunciadas a continuación: a. Vacunación según el Esquema del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI) b. Atención Preventiva en Salud Bucal c. Atención del Parto d. Atención al Recién Nacido e. Atención en Planificación Familiar a hombres y mujeres*  
*PARAGRAFO. PARAGRAFO. Los contenidos de las normas técnicas de protección específica serán actualizados periódicamente, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico, la tecnología disponible en el país, el desarrollo científico y la normatividad vigente.*

A la postre, la guía 8 de atención del parto, enseña:

### *10.2 Atención del primer periodo del parto (dilatación y borramiento)*

*Una vez decidida la hospitalización, se le explica a la gestante y a su acompañante la situación y el plan de trabajo. Debe ofrecerse apoyo físico, emocional y psicológico continuo durante el trabajo de parto y el parto. Se deben extremar los esfuerzos para que se haga apoyo emocional a todas las mujeres no sólo por alguien cercano a ella sino por personal entrenado para tal fin. Este apoyo debe incluir presencia continua, brindando bienestar y estímulo positivo. Una revisión sistemática que incluyó nueve estudios controlados donde se comparó el soporte emocional continuado durante el parto por un familiar o una persona preparada para ello, versus las normas habituales mostró que la presencia continua de una persona sin relación social con la madre entrenada para dar apoyo emocional, redujo la*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

necesidad de analgésicos en 16%, la incidencia de cesárea en 23%, y la depresión neonatal a los cinco minutos en 50% (A1) (14). Posteriormente, otra revisión sistemática que incluyó 15 ECC mostró que las mujeres que tuvieron soporte intraparto continuo tuvieron menos probabilidad de tener analgesia intraparto, parto operatorio o de informar insatisfacción con la experiencia. Los beneficios fueron mayores cuando el soporte fue brindado por personas que no formaban parte del personal del hospital, cuando comenzó tempranamente en el trabajo de parto y en sitios donde no se disponía rutinariamente de analgesia epidural (A1) (15).

Luego, se procede a efectuar las siguientes medidas: • Tomar signos vitales a la madre por lo menos una vez cada hora: frecuencia cardíaca, tensión arterial, frecuencia respiratoria Diligenciar el partograma a todas las usuarias al inicio de la fase activa del trabajo de parto. En el partograma se registrará la dilatación, borramiento, estación, estado de las membranas y variedad de posición. Cuando la curva de alerta registrada en el partograma sea cruzada por la curva de progresión (prolongación anormal de la dilatación) debe hacerse un esfuerzo por encontrar y corregir el factor causante. Las alteraciones del partograma deben conducir a un manejo activo del trabajo de parto o a interconsulta con el especialista. Los factores causantes de distocia en el primer período del parto pueden dividirse en dos grandes grupos:

- *Distocia mecánica:* en la mayoría de los casos hace referencia a la desproporción cefalo-pélvica. Si la gestante no progresa significativamente luego de la prueba de encajamiento y existe la sospecha de desproporción cefalo-pélvica, se debe remitir a la gestante a un nivel de mayor complejidad
- *Distocia dinámica:* en este caso, los factores afectan el mecanismo de la contracción en presencia de una relación cefalo-pélvica adecuada.

Los factores que se deben descartar son: mal control del dolor, hipodinamia uterina, deshidratación e infección amniótica. El tratamiento que se instaure deberá corregir el factor identificado. Si luego de aplicadas las medidas correctivas no se logra progresión, se debe evaluar la capacidad resolutive de la institución y, en caso necesario, remitir a un nivel de mayor complejidad. La evidencia disponible no permite concluir cuál o cuáles líneas de acción utilizar. Se debe utilizar el partograma que la institución acuerde.

En un experimento clínico controlado (ECC) se asignaron en forma aleatoria gestantes nulíparas saludables en fase activa del trabajo de parto a término a manejo agresivo del trabajo de parto (n = 344) o a manejo expectante (n = 350). El manejo agresivo incluyó el uso de un partograma de una sola línea, tacto vaginal cada dos horas y uso de ocitocina si se cruzaba la línea. El manejo expectante consistió en el uso de un partograma con dos líneas (una línea de alerta y una línea de acción paralela a la anterior, cuatro horas a la derecha de la anterior) y tacto vaginal cada cuatro horas; si se alcanzaba la línea de acción se iniciaba ocitocina y se examinaba la paciente cada dos horas.

La tasa de cesáreas fue significativamente menor en el grupo de manejo agresivo (16% vs 23.4%; RR: 0.68, IC 95%: 0.5 a 0.93), se usó significativamente más ocitocina en el grupo de manejo agresivo, pero no hubo diferencias en el uso de analgesia, episiotomía ni apgar al minuto y a los cinco minutos (A1) (16). En otro ECC, llevado a cabo en un hospital universitario de Inglaterra, se asignaron aleatoriamente a 928 primigestantes

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

con gestaciones no complicadas en trabajo de parto espontáneo a término, a tener un registro del progreso de su trabajo de parto en un partograma con línea de acción a las 2, 3 ó 4 horas a la derecha de la línea de alerta.

Si el progreso alcanzaba la línea de acción se consideró trabajo de parto prolongado y se manejó siguiendo un protocolo estándar. La tasa de cesáreas fue más baja cuando se usó el partograma con una línea de acción de cuatro horas. La diferencia entre el partograma de tres y cuatro horas fue estadísticamente significativa (OR: 1.8 IC95%: 1.1 a 3.2), pero la diferencia entre el partograma de dos y cuatro horas no (OR: 1.4 IC95%: 0.8 a 2.4). Las mujeres en la rama de dos horas estuvieron más satisfechas con su trabajo de parto en comparación con las mujeres en las ramas de tres y cuatro horas.

Esto sugiere que las mujeres prefieren el manejo activo y que es posible que los partogramas que favorezcan la acción más temprana se asocien con mayor tasa de cesáreas (A1) (17).

Evaluar la actividad uterina a través de la frecuencia, duración e intensidad de las contracciones y registrar los resultados en el partograma.

**Se debe auscultar intermitentemente la fetocardia en reposo y postcontracción. La frecuencia cardíaca fetal debe tomarse por un minuto completo, por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa y cada cinco minutos durante el segundo período (C3) (8).**

No se recomienda practicar monitoría electrónica fetal de rutina en embarazos sin factores de riesgo durante el trabajo de parto. Una revisión sistemática que incluyó 12 ECC comparó la eficacia de monitoreo intraparto de rutina con la auscultación intermitente en embarazos sin factores de riesgo. Se concluyó que el único beneficio del uso de monitoreo intraparto de rutina fue la reducción de convulsiones neonatales, cuando se acompañaba de la determinación del pH en sangre de cuero cabelludo. No se conoce el impacto que esto tendría a largo plazo. El monitoreo intraparto sin la determinación del pH no genera reducción en la morbilidad perinatal. El uso de monitoreo intraparto de rutina sin la determinación del pH en sangre de 440 Guías de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública cuero cabelludo no tiene impacto en la morbimortalidad perinatal, y no se justifica su uso en forma rutinaria (A1) (18). Realizar tacto vaginal de acuerdo con la indicación médica. Si las membranas están rotas, se debe restringir el número de exámenes vaginales. No se debe realizar amniotomía rutinaria durante el trabajo de parto para acortar la duración del trabajo de parto espontáneo. Una revisión sistemática investigó los efectos de la amniotomía sobre la tasa de cesáreas y otros indicadores de morbilidad materna y neonatal, tales como el APGAR menor de siete a los cinco minutos y admisiones a la unidad de cuidados intensivos neonatal. La revisión incluyó 9 ECC en los que se comparaban la amniotomía rutinaria versus no hacer amniotomía. La amniotomía se asoció con una reducción en el trabajo de parto entre 60 y 120 minutos, pero hubo una tendencia al aumento del riesgo de cesárea (OR = 1.26; IC: 95% 0.96-1.66). La probabilidad de un APGAR a los cinco minutos menor de siete se redujo en asociación con la amniotomía temprana (OR = 0.54; IC 95%: 0.30-0.96); sin embargo, no hubo diferencias respecto a otros indicadores tales como el pH arterial de cordón y admisiones a la unidad de cuidados intensivos. También se encontró una asociación estadísticamente significativa entre la amniotomía y la disminución en el uso de ocitocina (OR = 0.79; IC 95%: 0.67-0.92). Los autores concluyeron que la amniotomía se

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*asocia con riesgos y beneficios. Los beneficios incluyen la reducción de la duración del trabajo de parto y una posible reducción en los puntajes de APGAR anormales a los cinco minutos. Sin embargo, el meta-análisis no soporta la hipótesis de que la amniotomía temprana reduce el riesgo de cesárea; de hecho hubo tendencia a su aumento. En un experimento grande incluido en esta revisión sistemática se observó una asociación entre amniotomía temprana y parto por cesárea por sufrimiento fetal. Los datos sugieren que la amniotomía se debe reservar para mujeres con progreso anormal del trabajo de parto (A1) (19). No hay beneficios evidentes del uso rutinario de intervenciones como la aceleración del trabajo de parto, la confinación a la cama y la administración de líquidos endovenosos (Smith H, 2002). En nuestro medio se recomienda mantener un acceso venoso y la administración de líquidos endovenosos. Durante el trabajo de parto debe usarse analgesia para alivio del dolor según necesidad. Los analgésicos que se pueden utilizar durante el trabajo de parto incluyen meperidina, hidroxicina, morfina u otros analgésicos y analgesia regional (C3) (6, 8)."*

Con base en la guía de atención del parto, llama la atención de la Sala que el partograma CLAP-OPS/OMS correspondiente a la señora Rosalba Cometa Mestizo<sup>23</sup>, tan solo reporta atenciones a las 17:50, 19:45, 21:50 y 23:45, las cuales son coincidentes con las notas de evolución<sup>24</sup> que establecen que en estas mismas auscultaciones se tomó la frecuencia cardíaca fetal.

Lo anterior se traduce que la frecuencia cardíaca fetal del hijo de la señora Cometa Mestizo fue tomada desde el ingreso en trabajo de parto, más o menos cada dos horas, cuando la guía de trabajo de parto es incisiva en establecer que la **frecuencia cardíaca fetal debe tomarse por un minuto completo, por lo menos una vez cada 30 minutos durante la fase activa y cada cinco minutos durante el segundo período.**

Siendo que las normas técnicas y las guías de atención constituyen parámetros de obligatoria observancia para las entidades prestadoras del servicio de salud, de acuerdo con la Resolución 412 de 2000; echa de menos esta Corporación la debida diligencia en la atención del parto, lo cual constituye una falla en el servicio, máxime cuando el interregno de 30 minutos para auscultación de la frecuencia cardíaca fetal ha sido estandarizado en materia obstétrica, al punto que la guía completa

---

<sup>23</sup> Folio 334 Cuaderno principal

<sup>24</sup> Folio 338 Cuaderno principal

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

embarazo parto del año 2013, nuevamente fija la medición de la frecuencia cardiaca fetal cada 15 a 30 minutos<sup>25</sup>:

#### "GLOSARIO DE TÉRMINOS

(...)

*13. Auscultación intermitente: Auscultación de la frecuencia cardiaca fetal mediante estetoscopio de Pinard o mediante Doppler, durante 1 minuto después de una contracción, cada 15-30 minutos durante la fase activa de la primera etapa del parto y cada 5-15 minutos en la segunda etapa del parto."*

También informa la guía, lo siguiente:

#### "RECOMENDACIONES CLÍNICAS

*B Tanto la monitoría electrónica fetal continua (MEFC) como la auscultación intermitente (AI) son dos métodos válidos y recomendables para el control del bienestar fetal durante el parto.*

*√ La auscultación intermitente se puede realizar tanto con ultrasonido Doppler como con estetoscopio.*

*A Tanto la monitoría electrónica fetal continua (MEFC) como la monitoría electrónica fetal intermitente (MEFI) acompañada de auscultación intermitente son dos métodos válidos y recomendables para el control del bienestar fetal durante el parto."*

Entonces, si la auscultación intermitente es posible efectuarla con estetoscopio o doppler, elementos con los que ciertamente contaba la ESE CXAJUCE JXUT, pues así lo establece la historia clínica y la propia médica tratante en su testimonio, y estos medios son válidos para el control del bienestar fetal durante el parto, más la misma debía efectuarse para el año 2011, cada 30 minutos, fuerza es concluir la omisión de la entidad al auscultar a la paciente a efectos de verificar la frecuencia cardiaca del

---

25

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/Gu%C3%ADa.completa.Embarazo.Parto.2013.pdf>

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

que estaba por nacer en este interregno, y por el contrario efectuarla cada dos horas, conducta palpable desde el ingreso el día 17 de enero de 2011 a las 17:30, 19:45, 21:50 y hasta el momento en que no se escuchó fetocardia, es decir a las 23:45.

Por lo tanto, asiste razón a la parte demandante al evidenciar falla en la atención médica, no porque se haya dejado de atender a la paciente por más de 23 horas como mal lo entiende en la alzada, sino porque una vez iniciado el trabajo de parto no se efectuó el seguimiento debido a la frecuencia cardiaca fetal.

Situación que se traduce en que si el embarazo se desarrolló en condiciones perfectamente normales, sin que se hubiesen detectado signos de alarma, preocupación o riesgo; dable era presumir que el parto igualmente se desarrollaría en condiciones normales. Sin embargo, ello no fue así.

Ahora bien, una vez determinada la falla de la entidad, resta establecer si la omisión de auscultar la frecuencia cardiaca fetal constituyó la causa adecuada del deceso del nasciturus, cuestión que ciertamente es imposible de determinar en el sublite, en tanto no obra necropsia realizada al hijo de la señora Cometa Mestizo, que establezca a ciencia cierta porqué acaeció el fallecimiento; razón por la cual, aun demostrada la falla, el daño constitutivo de la muerte no puede atribuirse a la entidad por la omisión concretada.

No obstante, la pérdida de oportunidad si se concreta en este caso como daño autónomo, atendiendo el desarrollo que en la materia ha efectuado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

La Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha catalogado la pérdida de oportunidad como un daño autónomo, concretado en la pérdida de chance o posibilidad de obtener un beneficio o de no sufrir un perjuicio, siempre que tal posibilidad no aparezca como incierta o meramente eventual.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*“En la doctrina y la jurisprudencia se ha concebido la pérdida de oportunidad, bien como una modalidad autónoma de daño, o bien como una técnica de facilitación probatoria en los casos de incertidumbre causal, en los cuales resulte para la víctima una carga excesiva la demostración del nexo entre el daño que padece y la actuación de la entidad a la que se lo imputa y solo logre demostrar que dicha relación es probable, pero no cierta o segura. Frente a esa discusión teórica, la Sala se ha inclinado por la primera y ha adoptado el criterio conforme al cual la pérdida de oportunidad no es una herramienta para facilitar la prueba del nexo causal sino un daño autónomo, con identidad propia e independiente, que consiste en el quebrantamiento de un bien jurídico tutelado de recibir un beneficio o de evitar un riesgo. La Sala, en sentencia de 11 de agosto de 2010<sup>26</sup>, consideró:*

*[L]a pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial<sup>27</sup>; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio -material o inmaterial- para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba<sup>28</sup>, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.*

*La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva*

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>27</sup> [2] MAYO, Jorge, “El concepto de pérdida de chance”, en *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 207.

<sup>28</sup> [3] En esa dirección sostiene Zannoni que esta modalidad de daño “lesiona un interés y, por ende, priva al sujeto de esa facultad de actuar, que aunque no constituyera el sustento de un derecho subjetivo, era una facultad que ciertamente, integraba la esfera de su actuar lícito —el *acere licere*, es decir de su actuar no reprobado por el derecho. La lesión de ese interés —cualquiera sea éste— produce en concreto un perjuicio” (énfasis en el texto original). Cfr. ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 36.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

*pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento...Esa probabilidad tenía un determinado valor, aunque difícil de justipreciar, que debe ser reparado<sup>29</sup>.*

*Entendido así el concepto de pérdida de oportunidad, resulta de gran relevancia distinguir entre el daño que consiste en la pérdida de la ganancia o la materialización del perjuicio que se pretendía evitar (en el caso de la responsabilidad médica, la muerte del paciente o el desmejoramiento de sus condiciones de salud), y el daño que se produce por la pérdida de la probabilidad de obtener ese provecho o de eludir el detrimento.*

*Las características que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación le han atribuido a la pérdida de oportunidad son: (i) debe constituir una probabilidad seria y debidamente fundada, que permita afirmar la certeza del daño y no una mera posibilidad, vaga y genérica, que no constituye más que un daño meramente hipotético o eventual; (ii) lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir; (iii) la medida del daño será proporcional al grado de probabilidad que se tenía de alcanzar el beneficio pretendido; y (iv) el bien lesionado es un bien jurídicamente protegido."*

Descendiendo al caso concreto, ante la ausencia de auscultación intermitente cada 30 minutos, se impidió que el personal de la ESE CXAJUCE JXUT, se percatara de una posible alteración en la frecuencia cardíaca fetal y tan solo se verificara dos horas después, cuando ya no existía tal frecuencia, restando al que estaba por nacer, las posibilidades de ser remitido a un nivel superior donde fuera atendida la patología.

Amén de lo anterior, ante la ausencia de demostración del evento adverso, pues la entidad no logró acreditar el carácter súbito del deceso, pues se insiste, en el periodo de dos horas en el que omitió valorar a la paciente, pudieron haber confluído causas distintas a las enrostradas por la defensa, lo cierto es que aun de haberse valorado a la paciente en debida forma y determinado el compromiso de la frecuencia cardíaca fetal, el nivel 1 de atención no se encontraba en condiciones de atender la urgencia vital, debiendo proceder a remitir al nivel superior para la debida valoración por el área de ginecología, cuestión que no garantizaba que el nasciturus hubiese alcanzado a llegar con signos vitales, entre otras razones porque el trayecto entre el municipio de Toribío

---

<sup>29</sup> [4] ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1990, p. 274, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 30.

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

y el municipio de Santander de Quilichao, toma poco más de una hora, como quedó establecido con las pruebas obrantes en la foliatura procesal.

Luego, lo que se edifica en el sublite es la pérdida de oportunidad de ser remitido con diligencia a un nivel superior, expectativa que se truncó con la remembrada auscultación tardía de la frecuencia cardiaca fetal, falla que debe ser indemnizada.

Finalmente, aunque el extremo activo de esta litis atribuye una serie de falencias en la prestación del servicio de salud por parte de la ESE Norte 2, punto de atención Caloto y el Hospital Francisco de Paula Santander, baste significar que las mismas no tienen incidencia en el daño aquí reconocido, lo que equivale a entender que no se erigen en causa eficiente del resultado dañoso y por lo tanto no está comprometida su responsabilidad.

## **5. De la liquidación de perjuicios.**

Dado que la pérdida de oportunidad se define como un daño autónomo y como tal se indemniza como un perjuicio independiente, esto es, se concede como un rubro diferente a los que tradicionalmente se reconocen en un proceso judicial de responsabilidad patrimonial (morales; materiales: daño emergente, lucro cesante; daño a la salud, etc), el Órgano Vértice de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha indicado:

*a. "El daño autónomo: Según esta corriente la pérdida de la oportunidad **es un perjuicio con identidad propia diferente del perjuicio final.** Desde esta perspectiva, "la oportunidad en sí misma representa un interés digno de protección. Se trata de un bien distinto a la ventaja final esperada o el perjuicio que se quería evitar, y por eso se le distingue de daños materiales, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante. Esta concepción parte de la base que esa chance u oportunidad puede ser valorada económicamente. Respecto a la naturaleza de ese perjuicio autónomo, asimismo, se han trazado tres entendimientos diferentes. De un lado se sostiene que la oportunidad es una pérdida de carácter patrimonial, que no obstante se trate de un bien que está destinado a desaparecer, su naturaleza económico siempre justifica la necesidad resarcitoria. De otro lado, existe una perspectiva que trata a la oportunidad como un bien personal, como algo que está inserto en el patrimonio de la persona y sólo pertenece a ella, lo que lo convierte en un bien intransferible. Y finalmente, un tercer enfoque afirma que el carácter de la oportunidad tiene que ver con la ventaja esperada o el perjuicio que se buscaba evitar.*

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

**Con todo, de acuerdo con este entendimiento la pérdida de oportunidad se indemniza como un perjuicio independiente, esto es, se concede como un rubro diferente a los que tradicionalmente se reconocen en un proceso judicial de responsabilidad patrimonial (morales; materiales: daño emergente, lucro cesante; daño a la salud, etc)."<sup>30</sup>**

Entonces, dado que el perjuicio que aquí se indemniza no deviene exactamente de la muerte del hijo de la señora Rosalba Cometa Mestizo, sino de la pérdida de oportunidad que se cercenó de ser trasladada a un nivel superior y propender por la sobrevida de su bebé, la Sala no se pronunciará respecto de los perjuicios morales solicitados en la demanda a favor de los hermanos de la víctima, comoquiera que ellos se derivan de la muerte del que estaba por nacer, motivo por el cual se reconocerá, una suma genérica a los demandantes EDWIN ANDRÉS SÁNCHEZ COMETA y JOEL SÁNCHEZ COMETA, habida cuenta que ante la declaratoria de caducidad del medio de control respecto de sus progenitores, solo ellos conforman el extremo activo de esta litis.

Aclarado lo anterior, para la Corporación le es dable resaltar, que sobre los montos a indemnizar, cuando se trate de una pérdida de oportunidad, el Consejo de Estado estableció unas pautas a saber:

*“Así las cosas, en tratándose de la pérdida de la oportunidad, se deben precisar algunos aspectos sobre el tema, a efectos de garantizar su correcta aplicación. Tales precisiones son las siguientes:*

***(...)la forma de indemnizar la pérdida de la oportunidad, deberá ser proporcional al porcentaje que se le restó al paciente con la falta o retardo de suministro del tratamiento, intervención quirúrgica, procedimiento o medicamento omitido.***

***Así las cosas, el juez deberá valerse de todos los medios probatorios allegados al expediente, para aproximarse al porcentaje que constituye la pérdida de la oportunidad en el caso concreto, pues de la determinación del mismo, dependerá el porcentaje sobre el cual se debe liquidar la condena, en atención a los montos máximos reconocidos por la jurisprudencia.***

*En conclusión, la probabilidad que establezca el juez como el valor de la pérdida de la oportunidad cercenada por parte de la institución médico - hospitalaria, será correlativo al valor a indemnizar frente a cada uno de los perjuicios reconocidos por la jurisprudencia, y con base en los montos y criterios fijados por la misma.*

***Así las cosas, el tema de pérdida de la oportunidad debe servir como instrumento para la solución de problemas causales en relación con la atribución o imputación de resultados. En estos eventos, ante la incertidumbre e imposibilidad de atribuir al 100% el daño irrogado, corresponderá al juez***

---

<sup>30</sup>Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 24 de octubre de 2013 M.P. Enrique Gil Botero Rad: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869)

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

***valerse de las pruebas científicas para que a partir de ellas trate de determinar el porcentaje en que se le restó oportunidades de evitar el daño a la persona y, con fundamento en esos márgenes porcentuales, establecer el monto de la indemnización.***"<sup>31</sup>

Así las cosas, corresponde al Juez tratándose de una pérdida de oportunidad, cuantificar la indemnización basándose en los medios probatorios que obran en el plenario a efectos de determinar el porcentaje a indemnizar para cada caso en concreto.

Ahora bien, como ya lo indicó esta Colegiatura, la pérdida de oportunidad se sustenta en la imposibilidad de ser atendido en un nivel superior de atención en salud, la condena se establecerá en 20 smlmv, a favor de cada uno de los hermanos del nasciturus quienes acreditan el parentesco con los respectivos registros civiles de nacimiento.

## **6. Costas.**

En razón a que se revocará la decisión de primera instancia, se condenará a la ESE CXAJUCE JXUT, en costas en ambas instancias.

Por concepto de agencias en derecho en segunda instancia fíjense el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de la condena impuesta en esta decisión.

## **III. DECISIÓN**

Por lo anteriormente expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **FALLA**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia No. 190 de 19 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.- DECLARAR** a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CXAJUCE JXUT administrativamente responsable de la pérdida de oportunidad con

---

<sup>31</sup>Ibídem

Expediente: 19001-33-31-001-2013- 00130-02  
Demandante: ROSALBA COMETA MESTIZO Y OTROS  
Demandado: HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y OTROS  
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

ocasión de los hechos acaecidos en 17 de enero de 2011, relacionados con la atención del parto de la señora ROSALBA COMETA MESTIZO.

**TERCERO.-** En consecuencia de lo anterior y a título de reparación, **CONDENAR** a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CXAJUCE JXUT a reconocer a favor de EDWIN ANDRÉS SÁNCHEZ COMETA identificado con NUIP 1.007.714.868 la suma de veinte (20) smlmv y a favor de JOEL COMETA MESTIZO la suma de veinte (20) smlmv.

**CUARTO.- DENEGAR** las demás pretensiones.

**QUINTO.- CONDENAR** en costas a la condenada, en ambas instancia. Las agencias en derecho de segunda instancia se fijan en el 0,5% de la condena impuesta. Liquidense por el Juzgado de Origen.

**SEXTO.-** Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes dentro de los tres días siguientes, mediante el envío del texto de esta providencia al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales.

**OCTAVO.-** En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**

**NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ**

**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**

**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**