



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, Dos (2) de Octubre de dos mil quince (2015).

ACCION : REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE : DILIA BERTINA FLOREZ VANESTRAHLEN y OTROS
DEMANDADO : E.S.E EDUARDO ARREDONDO DAZA y HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ.
RADICADO : 20-01-33-33-001-2012-00211-00

I. ASUNTO

Procede este Despacho a dictar sentencia en primera instancia, en el proceso promovido por los señores DILIA BERTINA FLOREZ VANESTRAHLEN, quien interviene en nombre propio y en representación de su menor hijo EDER LUIS MARTINEZ FLOREZ, el señor EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA, quien interviene en nombre propio y en representación de su menor hija LEYDIS SANDRY MARTINEZ MIELES, igualmente los señores ANTONIA MENDOZA LOPEZ y LUIS POMPILIO MARTINEZ CORDOBA, en calidad de padres del señor EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA; así mismo por ENER NIVALDO MARTINEZ MENDOZA, CARLOS ENRIQUE MARTINEZ, EIDER ALCIDES MARTINEZ MENDOZA, EUDIS ORLANDO MARTINEZ MENDOZA, DIANA LUZ MARTINEZ MENDOZA, BETTY LUZ MARTINEZ MENDOZA y EINER ALEXANDER MARTINEZ MENDOZA, en calidad de hermanos de la víctima, en contra de la E.S.E HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ, y la E.S.E. HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA, haciendo uso del medio de control consagrado en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la muerte de un *nasciturus* en hechos acaecidos el 22 de septiembre de 2010.

II. DEMANDA

Pide la parte demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar que las entidades de salud HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E y HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ E.S.E, son administrativa y patrimonialmente responsables por la Falla en el Servicio Médico Asistencial que ocasionó el nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, rígido y con livideces generalizadas, debido a la negligencia y omisión en que incurrieron las demandadas.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E y al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ E.S.E, a indemnizar a los demandantes los siguientes perjuicios:

1). Perjuicios Morales

Se reconocerá indemnización por esta clase de perjuicios, en atención de que la práctica de la cirugía cesárea que arrojó como resultado el nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, rígido y con livideces generalizadas, les causó a cada uno de los accionantes, consternación, sufrimiento e impacto psicológico. En tal sentido, se les reconocerá en su

máxima proporción.

- a) Para DILIA BERTINA FLOREZ VANESTRAHLEN, en su condición de víctima directa, una suma de dinero equivalente a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia que coloque fin al proceso.
- b) Para EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA, en su condición de víctima directa, una suma de dinero equivalente a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia que coloque fin al proceso.
- c) Para EDER LUIS MARTINEZ FLOREZ Y LEYDIS SANDRY MARTINEZ MIELES, en calidad de hijos de las víctimas directa, una suma de dinero equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, a la fecha de ejecutoria de la sentencia que coloque fin al proceso.
- d) Para ANTONIA MENDOZA LOPEZ Y LUIS POMPILIO MARTINEZ CORDOBA, en calidad de padres de la víctima directa (EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA), una suma de dinero equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, a la fecha de ejecutoria de la sentencia que coloque fin al proceso.
- e) Para ENER NIVALDO MARTINEZ MENDOZA, CARLOS ENRIQUE MARTINEZ MENDOZA, EIDER ALCIDES MARTINEZ MENDOZA, EUDIS ORLANDO MARTINEZ MENDOZA, DIANA LUZ MARTINEZ MENDOZA, BETTY LUZ MARTINEZ MENDOZA Y EINER ALEXANDER MARTINEZ MENDOZA, en calidad de hermanos de la víctima directa (EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA), una suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, a la fecha de ejecutoria de la sentencia que coloque fin al proceso.

2) Perjuicios a la Vida de Relación

Se reconocerá a cada uno de los miembros del núcleo familiar de la víctimas, integrado por: DILIA BERTINA FLOREZ VANESTRAHLEN Y EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA, en calidad de víctimas directa; EDER LUIS MARTINEZ FLOREZ Y LEYDIS SANDRY MARTINEZ MIELES, en calidad de hijos de las víctimas directa; igualmente por ANTONIA MENDOZA LOPEZ Y LUIS POMPILIO MARTINEZ CORDOBA, en calidad de padres de la víctima directa (EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA); así mismo por ENER NIVALDO MARTINEZ MENDOZA, CARLOS ENRIQUE MARTINEZ, EIDER ALCIDES MARTINEZ MENDOZA, EUDIS ORLANDO MARTINEZ MENDOZA, DIANA LUZ MARTINEZ MENDOZA, BETTY LUZ MARTINEZ MENDOZA Y EINER ALEXANDER MARTINEZ MENDOZA, en calidad de hermanos de la víctima directa (EDER LUIS MARTINEZ MENDOZA); el perjuicio a la vida de relación que se les causó con la práctica de una cirugía cesárea que arrojó como resultado el nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, rígido y con livideces generalizadas, lo cual los llevo a estados de tristezas y profunda soledad. Por tanto, deben reconocerse en su máxima proporción.

TERCERA: Disponer que la condena sea ajustada de conformidad con el art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que se reconozcan intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia.

CUARTA: Condenar en costas y agencias en derecho a las partes demandadas.

IV. HECHOS

1. El día diez (10) de febrero de 2010, la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN se realizó una prueba de embarazo en sangre en el Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E, del

Corregimiento de Mariangola, la cual arrojó un resultado positivo.

2. En virtud de su estado de embarazo, la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN, el día diecisiete (17) de marzo de 2010, ingresa a control prenatal con el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, del Corregimiento de Mariangola.

3. Dentro del control prenatal seguido a la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN, le ordenaron la práctica de una Ecografía Transvaginal Obstétrica, la cual fue realizada el día veinticuatro (24) de marzo de 2010, obteniéndose como resultado: "...embarazo con biometría para 13 semanas 2 días"

4. De las asistencias a control prenatal realizada los días veintidós (22) de abril, veinticuatro (24) de mayo, veinticuatro (24) de junio, veintidós (22) de julio y doce (12) de agosto de 2010, se evidencia que la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN, presentaba un embarazo normal y sin alteraciones.

5. Máxime cuando el día primero (1°) de julio de 2010, por prescripción de los galenos del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, del Corregimiento de Mariangola, se le realiza una ecografía obstétrica en la que se observa: "(...) útero gestante, con feto único, vivo en su interior (...) edad gestacional de 26.5 semanas (...) frecuencia cardiaca fetal es de 141 latidos por minutos (...) embarazo intrauterino activo (...)."

6. Debido a fuertes dolores de parto, el día nueve (09) de septiembre de 2010, la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN ingresa al HOSPITAL EDUARDO ARREDODO DAZA E.S.E, del Corregimiento de Mariangola, donde la impresión diagnostica del médico tratante fue trabajo de parto fase latente. En razón de lo anterior, a la accionante la mantuvieron en la entidad citada por varios días en control para labor de parto.

7. Posteriormente, el día diez (10) de septiembre de 2010, a la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN, le practican una ecografía obstétrica donde se obtiene:

"(...) Útero grávido, con feto único vivo en presentación cefálica y dorso a la derecha (...) embriocardia de ritmo regular con una frecuencia aproximada de 143 latidos por minuto (...) volumen de líquido amniótico acorde para la edad gestacional (...)."

Del anterior estudio se concluye: "embarazo de 37.6 semanas según parámetro de biometría", el cual fue realizado por la Dra. Mariela Herrera, médico Especialista en Ecografía.

8. Como puede observarse del control prenatal seguido a la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN, se colige que su embarazo se desarrolló normalmente y sin alteraciones que pudieran afectar su estado de salud y el del *nasciturus*. Principalmente cuando el citado control fue realizado mes a mes por el cuerpo médico del HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, del Corregimiento de Mariangola, quienes prescribieron los exámenes correspondientes y de los cuales se obtenía la evolución satisfactoria del estado de embarazo de mi representada.

9. El día veintidós (22) de septiembre de 2010, cuando habían transcurrido más de doce (12) días desde el ingreso de mi representada para trabajo de parto, el HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E, del Corregimiento de Mariangola, decide remitirla por urgencia al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ DE VALLEDUPAR E.S.E, a efecto que se le diera una mejor valoración, por ser este un centro de salud de mayor nivel.

10. Cuando la señora DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN es ingresada por urgencias al HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LOPEZ E.S.E DE VALLEDUPAR, cuenta con 40.1 semanas de

embarazo, por lo que inmediatamente es valorada por el Ginecobstetra de turno, quien decide realizarle una Cesárea Segmentaria por Abrupto.

11. Del resultado de la cirugía Cesárea que se le practicó a la accionante, DILIA FLOREZ VANESTRALEHEN, se obtiene el nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, rígido y con livideces generalizadas. Circunstancia que se produjo por la falla en el servicio médico asistencial en que incurrieron las entidades prestatarias de salud demandadas, toda vez que, resulta inexplicable que un embarazo que se llevó a cabo bajo los estrictos controles de rigor y que tuvo un desarrollo normal culmine con los resultados citados ex antes.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La parte demandante apoya la presente demanda en las siguientes normas de derecho: artículos 2, 28, 29 y 90 de la Constitución Política de Colombia; artículos 140, 155, 161, 162 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; artículo 16 de la Ley 446 de 1998, Ley 100 de 1993, Ley 23 de 1981, su Decreto reglamentario 3380 de 1981, demás normas concordantes y complementarias.

Teniendo en cuenta que se refiere a la aplicación, en el presente caso, de un régimen de responsabilidad fundado en la falla en el servicio médico asistencial como consecuencia de un actuar negligente en un procedimiento médico que terminó con el nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, rígido y con livideces generalizadas, se hace necesario analizar el comportamiento que se les exige a las entidades de salud en tratándose de atención médico asistencial que se le brinda a los pacientes.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Hospital Eduardo Arredondo Daza E.S.E.- Contestó la demanda oponiéndose a cada una de las declaraciones y condenas de la parte demandante, frente a los hechos de la demanda, manifiesta que los hechos 1° al 5° y 8° son ciertos, frente el hecho 6° considera que no es cierto, puesto que la señora Dilia Bertina Flórez, no recibió atención médica en el Hospital Eduardo Arredondo del Corregimiento de Mariangola y no existe registro alguno de dicha atención, al hecho 7° refiere que de los hallazgos encontrados en la ecografía reporta un embarazo de 37.6 semanas completamente normal y que para tal fecha no se encontraron indicios que sugirieran la presencia de un desprendimiento de placenta, siendo este estudio el apropiado para diagnosticar dicha patología.

Sobre el hecho No. 9° refiere que la señora Dilia Flórez nunca estuvo hospitalizada en la Instituto por doce (12) días como se quiere dar a entender y solo hasta el 22 de septiembre, como consta en la historia clínica de atención de urgencias es diagnosticada con un trabajo de parto en fase latente y un embarazo de 40 semanas, sobre el hecho 10° expresa que de los hallazgos encontrados en la historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López, se realiza un diagnóstico de abrupto placentario o desprendimiento prematuro de placenta y que por definición corresponde a una separación accidental de la placenta, este puede ocurrir desde la semana veinte de embarazo o antes del nacimiento y puede presentarse como su nombre lo indica de forma abrupto, se realiza un diagnóstico de abrupto.

Finalmente frente al hecho 11° manifiesta que no existieron fallas médicas en el servicio médico brindado toda vez que como se describe durante todos los hechos narrados en la demanda, los controles prenatales realizados por el hospital se llevaron a cabo según las estipulaciones de la Resolución 0412 de 2000, emanada por el Ministerio de Salud.

Frente a las pretensiones, refiere que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda, por lo que solicita que mediante sentencia de mérito sean denegadas todas y cada una de las pretensiones, y se condene en costas a la parte

actora, debido a la temeridad de la acción.

Propone como excepciones:-

Ausencia de los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual y directa del Hospital Eduardo Arredondo Daza por falla en la prestación de los servicios médicos asistenciales.- Que el Hospital no actuó de forma negligente durante el proceso de parto puesto que como se deja constancia en la historia clínica de atención de urgencias la demandante solo fue diagnosticada con trabajo de parto fase latente hasta el 22 de septiembre de 2010, y ese mismo día es remitida a un Hospital de mayor nivel. Se falta a la verdad al hacer referencia a una atención caledanda el 9 de septiembre de 2010, ya que la señora Flórez Vanestrahlen, nunca estuvo en el centro hospitalario para la fecha referida y mucho menos por 12 días, ni en la historia clínica y menos en las pruebas allegadas por la parte actora reposa constancia de dicha atención.

Inexistencia de la obligación.- El equipo del Hospital Eduardo Arredondo Daza, ejercieron buena práctica médica, por cuanto cumplieron con su obligación de medios de poner toda su prudencia, pericia y diligencia desde la atención de las consultas de controles prenatales realizados a la señora Dilia Bertina Flórez, hasta que se le presentan los dolores de parto, la paciente fue tratada en forma oportuna y adecuada, el embarazo fue normal. Por lo que la entidad no ha causado daño producto de la negligencia, no existe obligación de asumir responsabilidad por el abrupto placentario o desprendimiento de placenta que se le presentó a la señora Dilia Bertina, por lo anterior no hay lugar a predicar dolo o culpa en la prestación de los servicios a la demandante, servicios ajustados a la *lex artis*.

Cobro de lo debido.- El Hospital Eduardo Arredondo Daza, no está obligado a indemnizar a los demandantes por cuanto no les ha causado daño alguno.

Falta de causa para pedir.- La cesárea segmentada por abrupto que se le realizó a la demandante, y de la cual se obtiene el nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, no es atribuible al acto médico pues desde el inicio de su embarazo a la paciente se le presentaron los controles prenatales de rigor y cuando fue diagnosticada con trabajo de parto fase latente es remitida el mismo día a un hospital de mayor nivel.

Dentro del trámite procesal el Hospital Eduardo Arredondo Daza, llamó en garantía a la compañía de seguros COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.

El Hospital Rosario Pumarejo de López ESE, presentó su contestación de la demanda en los siguientes términos, refiriéndose a los hechos de la demanda, frente a los hechos 1º al 4º dice no constarle y deberá el demandante probarlos, los hechos 5º al 8º no los considera unos hechos imputables a la ESE, por hechos de un tercero, no le consta a su poderdante y deberá probarlos conforme lo dispone el artículo 177 del C.P.C, los hechos 9º y 11º son ciertos en lo que respecta a la ESE Rosario Pumarejo de López.

Expone como razones de defensa, que en el presente caso no se ha presentado omisión, ni negligencia en el tratamiento médico y a la atención que se le brindó a la señora Dilia Flórez, como afirman los demandante. Que cuando la paciente ingresó a la ESE, ya presentaba un cuadro clínico de doce (12) días de evolución, es decir, cuando la paciente ingresó a la ESE Rosario Pumarejo de López, presentaba óbito fetal, más las complicaciones de una placenta previa, la cual debió ser tratada en tiempo por el primer nivel de atención, lo cual no aconteció y lo que realizaron los especialistas fue el procedimiento indicado y cuando lo ameritaba, esto con el fin de mejorar su estado de salud.

Se evidencia claramente observando la historia clínica, que el procedimiento que se le realizó por los galenos fue el indicado, pero hay que tener en cuenta que todo procedimiento quirúrgico, implica un riesgo y complicaciones, como este caso, en razón a que la paciente, presentaba un diagnóstico avanzado, tal como consta en la historia clínica, lo que pone de relieve la inexistencia de una causa suficiente y necesaria o nexo causal entre el hecho dañoso con el tratamiento médico realizado por la ESE.

Propone como excepción la siguiente-

Inexistencia del nexo causal entre el daño alegado y el procedimiento médico.- Por el solo hecho de la prestación del servicio no se configura la responsabilidad patrimonial del Estado en la forma como lo solicita los demandantes. Para los efectos de endilgar responsabilidad, la fuerza, presión o circunstancia que modifica físicamente un objeto, cosa o persona. Cuando se trata de persona, el hecho puede alterar su integridad física, emocional o fisiológica, vale la pena decir el hecho descompone, transforma, lo que antes existía.

La aseguradora Allianz Seguros S.A.- Presentó contestación al llamamiento en garantía formulado por el Hospital Eduardo Arredondo Daza, manifestando frente al llamamiento, que es cierto que la aseguradora expidió la póliza de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales No. RCCH-373 con vigencia temporal comprendida entre el 27 de mayo de 2010 hasta 27 de mayo de 2011, con los amparos, valores aseguradores y exclusiones establecidos en la caratula de la póliza.

Conviene reiterar que las coberturas otorgadas en la precitada póliza no operan de manera automática, por cuanto para que sea posible su afectación se requiere demostración previa de responsabilidad del asegurado llamante, la cual desde ahora se descarta.

En cuanto a los hechos de la demanda manifiesta que los mismos no les consta, por hacer referencia expresa a terceros ajenos a su patrocinado, y deberá el demandante efectuar las comprobaciones probatorias correspondientes, con respecto a las pretensiones de la demanda, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico jurídico y probatorio para la estructuración de la responsabilidad médica, en especial en lo atinente al nexo causal, fundamento, y obligación de reparar.

Propuso como excepciones las siguientes.-

Inexistencia de obligación condicional de Allianz Seguros S.A.- Para efectos del presente análisis es menester referirse en detalle al segundo de los elementos esenciales antes descritos, es decir, riesgo asegurable, que como ya se dijo es todo suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Dentro del contexto del proceso que nos ocupa, manifiesta que la conducta activa u omisiva del profesional médico o paramédico y la actuación administrativa o asistencial imputada por la parte actora, se constituirían en uno de los elementos esenciales de la responsabilidad por prestación de servicios de salud, su denominación como hecho culposo, conducta, o falla pueden significarse con el calificativo de culpa médica.

Temeridad en la excesiva petición de reconocimiento de perjuicios por la ausencia de elementos fácticos jurídicos y probatorios.- No basta que la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo jurídico y probatorio, que por demás no pueden ser valorados como si se trataran de hechos notorios o presumibles y no de situaciones cuya comprobación por mandato legal corresponde al demandante, por lo que ante la ausencia de elementos materiales para proferir sentencia condenatoria que ordene el

pago de algún perjuicio, respetuosamente solicita se declare probada la presente excepción y condene en costas al actor.

Inexistencia de demostración del nexo causal entre el presunto hecho generador y el daño.- Ante el argumento principal o más bien único del demandante, es la presunta falla en la atención medica brindada por el Hospital Eduardo Arredondo Daza, al paciente no obstante, no sustenta probatoriamente su afirmación, por cuanto en su demanda se limita únicamente a efectuar una narración de hechos que para nada pueden comprometer la responsabilidad del hospital demandado y por supuesto tampoco la de la aseguradora.

Límite de responsabilidad de la Aseguradora Colseguros S.A.- Sin que implique aceptación de alguna índole es pertinente manifestar que la responsabilidad de la aseguradora, se limita en todo y en cualquier caso a los valores asegurados establecidos en las pólizas menos el deducible pactado en la caratula de la póliza.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Aseguradora Allianz Seguros S.A.- Presentó sus alegatos, manifestando que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía a pesar de los requerimientos realizados por el Despacho en la audiencia de pruebas e instrucción, que se solicitó el pago de perjuicios morales a favor de los demandantes, sin que exista demostración fehaciente alguna de la acusación de perjuicios morales en la forma y montos por los que fueran reclamados dentro de la demanda ordinaria de la referencia, de manera tal que los mismo deben ser desestimados.

Que existiendo prueba alguna de los elementos constitutivos de una falla en el servicio a cargo del Hospital Eduardo Arredondo Daza, en cuanto a la participación que tuvieron en la atención medica brindada a la paciente Dilia Esther Flórez, fuerza es concluir que la pretensión de reparación directa orientada al pago de indemnización de perjuicios con respecto a dicha entidad resulta a todas luces infundada y por lo que en derecho corresponde, la demanda de la referencia debe ser desestimada.

El Hospital Rosario Pumarejo de López.- a través de su apoderado judicial, presentó sus alegatos, manifestando que las pretensiones de los demandantes no deben prosperar, puesto que la ESE, no es responsable administrativamente por el lamentable suceso del nacimiento de un niño de sexo masculino obitado, rígida y con livideces generalizadas, toda vez que la madre del niño, cuando llega a las instalaciones de la ESE, el di 22 de septiembre de 2010, remitida de la ESE Hospital Eduardo Arredondo Daza, refiriendo un cuadro clínico de doce (12) días de evolución, abdomen globoso y afirmado no sentir movimientos fetales, por lo que es atendida de inmediato con diagnóstico de embarazo de 40 semanas, Óbito Fetal Abruption de Placenta, por lo que deciden practicarle una cesarí segmentaria.

Que con la historia clínica allegada al proceso la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, ha demostrado en este asunto, que sobre esa institución no debe recaer responsabilidad administrativa alguna, por cuanto que cuando la paciente en estado de embarazo ingresa al Hospital ya llega presentando óbito fetal por lo que de inmediato le realizan una cesarí.

La parte demandante.- Presentó sus alegatos de conclusión manteniendo la posición esbozada en la libelo de la demanda y las pretensiones de la misma, con base en los criterios facticos y jurídicos expuestos. Que la historia clínica de la señora Dilia Flores, da cuenta del desarrollo normal de su embarazo el cual estuvo marcado por el control oportuno y estricto indicado por los galenos quienes fueron atendidos a cabalidad en sus recomendaciones por la actora, de ahí que la fase previa al desencadenamiento del trabajo de parto no tuvo complicación alguna para la gestante. Así se desprende incluso de los estudios imagen lógicos

realizados en que se verifica el óptimo crecimiento del bebe en gestación. No obstante lo anterior, al iniciarse en la señora Dilia Flórez los dolores que indicaban que debía ser atendida para trabajo de parto se presentan los inadecuados manejos por parte de las demandadas que consecuentemente ocasionan el daño objeto de reparación, toda vez que, aun cuando la mujer embarazada acude oportunamente a recibir atención médica por la sintomatología que indicaba que estaba en termino para desencadenar trabajo de parto, la suministrada por los galenos no fue diligente ni se corresponde con la requerida.

El Hospital Eduardo Arredondo Daza.- Presentó sus alegatos, reafirmando en que las pretensiones de la demanda prosperen, pues considera que la señora demandante fue atendida de manera oportuna y eficientemente y no existe prueba alguna que demuestre falla en el servicio, según consta en la historia clínica donde se evidencia que el feto se encontraba con signos clínicos favorables, manteniendo movimientos fetales y frecuencia cardiaca fetal, una vez encontrando signo de disminución de la frecuencia cardiaca fetal, fue remitida inmediatamente a segundo nivel, como está anotado en la historia clínica debidamente transcrita por el centro hospitalario, donde consta la evolución de la paciente desde su ingreso de la fecha 22 de septiembre de 2010, a las 2:30 AM, hasta la remisión el mismo día a las 10:40AM.

La Representante del Ministerio Público.- Presentó su concepto sobre la demanda, haciendo un recorrido por los hechos expuestos por la parte demandante, para luego hacer un recorrido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y descender en el análisis de las pruebas arimadas al plenario y dar respuesta al problema jurídico, considerando que las pretensiones de la actora están llamadas a prosperar.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.-

Dentro de las pruebas existentes dentro del proceso, tenemos:

- Poder para actuar dentro del proceso (fls.16 - 26).
- Registro civil y copias de cedula de ciudadanía de los demandantes (27-46).
- Certificado de defunción No. 80579034-6 (fl.47).
- Carnet Perinatal Programa de salud maternal (fl. 47).
- Copia de historia clínica de la señora Dilia Flórez (fl. 48-115).
- Requisito de agotamiento de requisito de procedibilidad (fl.116-119).
- Historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López (fl 206-252).
- Informe valoración psicológica familiar del Instituto de Bienestar familiar (fl.377-340).
- Copia de historia clínica Hospital Eduardo Arredondo Daza (fl. 351-398).
- Transcripción de la Historia Clínica Hospital Rosario de López (fl.406-414).

IX. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Problema Jurídico. De acuerdo con los lineamientos de la demanda, deberá el Despacho establecer si la parte demandante tiene derecho a obtener un reconocimiento patrimonial por parte de la E.S.E. HOSPITAL ROSARIO PUMAREJO DE LÓPEZ, y/o HOSPITAL EDUARDO ARREDONDO DAZA E.S.E. por los perjuicios materiales y morales, ocasionados a los demandantes por el deceso de un *nasciturus*, o si por el contrario no concurren los elementos para que se configure los perjuicios ocasionados, exonerando de toda responsabilidad de las

entidades demandadas, conforme a las reparos esgrimidos por la defensa de dichas entidades. El Despacho a través de las consideraciones legales y jurisprudenciales resolverá el fondo de este asunto.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de Reparación Directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

9.3. Antecedentes Jurisprudenciales:

Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado. En lo relacionado con el tema de la responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha partido del bien conocido principio general de derecho según el cual quien cause un daño a otro debe repararlo.

Esa obligación de resarcir los perjuicios irrogados tradicionalmente se ha catalogado como de carácter penal o civil. La primera modalidad se configura cuando el hecho del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito y se caracteriza por ser eminentemente subjetiva y personal, por lo que no recae sobre los entes morales o jurídicos, esto es, solo resulta aplicable al individuo autor o partícipe del hecho punible. La segunda categoría de responsabilidad no responde a estos mismos parámetros, pues no necesariamente se deriva de la comisión de delitos, dista mucho de ser personal, pudiendo inclusive resultar anónima e involucrar a los entes abstractos. En nuestra disciplina cuando se habla de responsabilidad administrativa se alude específicamente a la responsabilidad civil que se atribuye a las personas públicas.

El concepto de responsabilidad es un concepto propio del derecho común. Sin embargo, dentro del derecho administrativo también se hace indispensable estudiar este tema, pues cuando se trata de la responsabilidad de las personas públicas surgen interrogantes especiales. Estos interrogantes que plantea la responsabilidad administrativa se refieren especialmente a sus elementos, al régimen jurídico aplicable y a algunos casos especiales de dicha responsabilidad.

Aunque no hay uniformidad en la doctrina para determinar los elementos que se requieren para que exista una responsabilidad administrativa, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado como tales los siguientes:

- A. *Actuación de la Administración: Para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea atribuible, es decir, una conducta de la cual esa persona ha sido autora. Como ya se sabe, la administración actúa por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones. Pero, lógicamente, no todos los daños producidos por esos mecanismos de actuación de la administración dan lugar a la responsabilidad. Para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere, en principio, que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular; en efecto, existen muchos daños causados por la administración que son completamente normales y que no pueden ser reprochables.*

La irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha denominado una culpa, falta o falla del servicio, o culpa de la administración, figura de origen jurisprudencial francés considerada como uno de los fundamentos de la responsabilidad administrativa y que se presenta cuando el servicio público no ha funcionado, ha funcionado mal o ha funcionado tardíamente.

Lo anterior quiere decir que la responsabilidad administrativa, por regla general, hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991, ha sido responsabilidad por culpa. Solo excepcionalmente, se ha dado la responsabilidad sin culpa, es decir, objetiva o por riesgo.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la responsabilidad, por culpa o falla del servicio, la culpa exigida se diferencia sustancialmente de la culpa del derecho común. En efecto, mientras esta es eminentemente subjetiva, es decir, imputable a un individuo, aquella puede ser una culpa o falla funcional, orgánica o anónima, es decir, atribuible a la administración y no necesariamente a un funcionario particular.

- B. Daño o perjuicio: Que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y,*
- C. Nexo causal: Es decir, que entre la actuación imputable a la administración y el daño causado, exista relación de causalidad, lo cual quiere decir, que el daño deber ser efecto o resultado de aquella actuación. Para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño.*

Para el caso en concreto nos permitimos citar apartes de la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado en su Sección Tercera¹, en sentencia de unificación dijo:

(...)

En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género. En efecto, de la revisión de las cifras oficiales de mortalidad y morbilidad materna y perinatal es dable concluir que el país presenta serios problemas en sus estándares de atención en ginecología y obstetricia acentuadas en determinadas regiones”.

Precisamente, el nexo de causalidad es de los que más controversia genera, pues en ocasiones este se ha presumido o dado por probado sin que sea necesario que el demandante deba demostrar su existencia. Por ello, la presente providencia busca exponer las teorías empleadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado para imputar o absolver a la Administración Pública por los daños ocasionados en la prestación de servicios médicos, basados en la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo de Colombia entre los años 1999 al 2011.

La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la prestación del servicio

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicaci623001233100020010027801 (28804) Naturaleza: Acción de reparación directa Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suárez Demandado: Hospital San Vicente de Paúl de Lorica y otro

médico asistencial²

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

Carga de la prueba. Si bien el Juez está en la obligación de decretar la prueba cuando sea legalmente permitida, eficaz, verse sobre hechos pertinentes y no resulte superflua, al igual que viabilizar la misma haciendo los correspondientes oficios, la parte tiene la carga de realizar las diligencias necesarias para que la prueba efectivamente se lleve a cabo. En el presente caso no observa el Despacho que el demandante haya desplegado una conducta diligente en materia probatoria, pues si bien solicitó la práctica de pruebas encaminadas a demostrar sus afirmaciones, tales pruebas, en su mayoría fueron decretadas, sin embargo, con las mismas no se demostró la finalidad y el objetivo de estas.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Este artículo impone a las partes la obligación de probar los hechos que implican una determinada consecuencia jurídica, facultad que se ha denominado la carga de la prueba.

Tal como lo establece Couture la carga procesal es *“una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”*³

Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que:

*“La referida norma legal (el artículo 167 del C.G.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”*⁴.

Por tanto, la carga de la prueba no es del Juez, de los auxiliares de la justicia o de la entidad

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 08001-23-31-000-1993-07622-01(19846)

³ Couture, Eduardo. “Fundamentos del derecho procesal civil”. Buenos Aires: Ediciones de la Palma, 1958.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Bogotá, D.C., febrero dieciocho (18) de dos mil diez (2010). Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076)

demandada, sino del actor que debe precisar y acreditar la vulneración de sus derechos alegados en la demanda y si bien el Juez cuenta con las facultades oficiosas, ellas no son para mejorar las pruebas del demandante o suplir la carga que al actor le incumbe. Se advierte, el actor sólo se puede sustraer de la carga de la prueba por razones de orden técnico o económico, expresamente advertidas y acreditadas⁵.

En consecuencia, en reparación directa no basta que se alegue la afectación del derecho sino que se requiere de la existencia de elementos probatorios que permitan al juez concluir que se encuentra en presencia de su vulneración.

9.4 Caso Concreto.-

Se imputa a la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López, y la E.S.E. Hospital Eduardo Arredondo Daza, la responsabilidad por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la demora en la prestación de un servicio óptimo y acertado que se le debió brindar a la señora Dilia Bertina Flórez en relación con el deceso de su *nasciturus*, cuando fue atendida en dichas entidades.

Sobre las circunstancias en las que se produjo la atención a la señora Flórez Vanestrahlen, obran los documentos que en original o en copia auténtica fueron aportados al proceso así como los testimonios recibidos en el trámite del mismo, los cuales permiten tener acreditados los siguientes hechos relevantes para el proceso:

Que la señora Flórez Vanestrahlen, estuvo en controles prenatales desde el inicio de su embarazo, los facultativos no observaron ninguna novedad, y así lo corroboran los diferentes análisis de laboratorios clínicos y ecografías transvaginales y obstetricia (ver folios 99-112), la señora Dilia Flórez ingresó por el servicio de urgencias el día veintidós (22) de septiembre de 2010, siendo las 2:30AM, manifestando fuertes dolores a la E.S.E EDUARDO ARREDONDO DAZA, del Corregimiento de Mariangola,

Luego de mantenerla en observación y valoración por espacio de diez (10) horas de evolución, espacio en el cual es valorada a las 2:30AM, 5:50AM, 6:20AM, 7:20AM, 8:20AM, 9:40AM y 10:40AM, por parte de los médicos de la ESE Eduardo Arredondo Daza, ordenando la remisión de la paciente en ambulancia a un Hospital de mayor nivel, es decir al Hospital Rosario Pumarejo de López, a las 12:40PM, donde la señora Flórez Vanestrahlen refiere a los médicos de urgencias que no se siente el bebe desde la madrugada.

El Despacho al hacer una evaluación de las pruebas aportadas al proceso, encuentra que la señora Dilia Bertina Flórez, durante el embarazo estuvo en control prenatal cumpliendo con el programa de salud materno perinatal, que se practicaba todos los exámenes y ecografías de rigor a fin de hacer seguimiento al crecimiento del que estaba por nacer.

Narra el apoderado de la parte demandante que la señora Flórez Vanestrahlen, estuvo con dolores de parto desde el nueve (9) de septiembre de 2010, ingresando al Hospital Eduardo Arredondo Daza, del Corregimiento de Mariangola, manteniéndola varios días en control para labor de parto, sin embargo no se demostró que tal situación sucediese, pues la historia clínica que reposa en el expediente registra que la señora Flórez Vanestrahlen ingresó a la ESE Eduardo Arredondo Daza, el día 22 de septiembre de 2010 a las 2:30 AM, manifestando dolores.

En folio visible 357 en el resumen anamnesis y examen físico, realizado a la señora Flórez Vanestrahlen, el medico que la atendió registra: "(...) EF TA: 110/80 FC: 86 X MIN. FR20X MIN

⁵ Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca, Sentencia AP 03 del 2 de junio de 2011. Expediente 19-001-23-00-001-2009-00247-01

C/C MUCOSA ORAL HUMEDA, CUELLO MOVIL, C/P: RSCSRS SIN SOPLOS, PULMONES VENTILADOS, ABD: GLOBULOSO X UTERO GRAVIDO, AU 33 CM, FCF NO AUDIBLE CON FONENDOSCOPIO, MF (+), ACT UTERINA 3X10 MIN X30", GU: TV: CUELLO CENTRADO, D: 2-3 CM, B: 10% NO AMNIORREA, EXT: EDEMA DE MIEMBROS INFERIORES (...)"

Con lo que se determina que al momento en que fue valorada la señora Flórez Vanestrahlen, es decir a las 2:30AM, del 22 de septiembre de 2010, el *nasciturus* ya había fallecido, pues es claro que la Frecuencia Cardíaca Fetal (FCF), no era audible con el fonendoscopio, por lo que la actuación de los galenos del Eduardo Arredondo Daza, no tuvo ninguna incidencia en los hechos nefastos para la familia Martínez Flórez, pues ante esas circunstancias, la paciente no fue expuesta a riesgos, pues conforme a la Historia clínica del Hospital Rosario Pumarejo de López se le practicó cesárea segmentaria por abrupto, se obtiene producto obitado de sexo masculino peso 2915 gr, talla 47cm, rígido con livideces generalizadas, por lo que, ante los antecedentes ginecológicos, ya que la señora Flórez Vanestrahlen, en oportunidad anterior había sufrido una pérdida, sumado a esto la parte demandante no logró probar que existiera causa suficiente y/o los elementos probatorios que comprometan la responsabilidad de los entes hospitalarios demandados, pues de las historias clínicas aportadas al proceso estas procedencias no se vislumbran

Es decir, que entre la actuación imputable a los entes hospitalarios y el daño causado, no existe relación de causalidad, nótese que la parte actora solo se limitó a hacer declaraciones de situaciones sin ningún soporte probatorio. Pues, para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación, la falla en el servicio de las entidades demandadas, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño, sin embargo, el Despacho advierte que los hechos y las pretensiones de la demanda están huérfanos de dichas pruebas.

Si bien la pruebas documentales arrimadas demuestran la existencia del hecho considerado ilegítimo por la parte actora, lo que no se logró establecer, es que el daño concreto haya sido originado por la falla en el servicio de las entidades demandadas, no se logra establecer el nexo causal, entre el hecho de la administración y el presunto daño del cual se pretende la reparación, más cuando no se recaudó prueba en tal sentido. Por ende no se demuestra la culpabilidad en cabeza de las mismas.

Para el Despacho no existe certeza dentro del expediente, ni se demostró dentro del mismo que las entidades demandadas, por omisión o acción, realizada por alguno de sus funcionarios, le hubiesen ocasionados perjuicios a los demandantes.

Los documentos aportados en la presente acción no son suficientes para demostrar los hechos y pretensiones expuestos en la demanda. Teniendo en cuenta que las pruebas documentales, se remiten a una historia clínica por parte del médico que la suscribió, así mismo no existe una prueba pericial, no existe una valoración o un dictamen de medicina legal, o de parte de los auxiliares de la justicia en la que se demuestre que las causas de la muerte del *nasciturus* obedezca a negligencia médica, con una supuesta falla en la prestación del servicio por parte de las entidades demandadas; es decir, dentro del proceso de la referencia, los elementos traídos al proceso no permiten probar que el daño causado haya sido ocasionado por las entidades demandadas.

Esta conclusión no denota ser afectada por las pruebas que fueron solicitadas y aportadas por la parte demandante ante este Despacho, puesto que ninguna de las presentadas, permiten inferir que a las entidades demandadas les corresponda reparar e indemnizar los daños causados, pues, las pruebas presentadas en la presente controversia, no permiten acreditar la responsabilidad de las entidades demandadas, que conlleve al pago de la compensación

económica reclamada. Pues es claro que las pruebas, cuya deficiente observancia constituyen el reproche de este Despacho, no se derivan los requisitos para la prosperidad de la acción de reparación. Por lo que, en el caso aquí reclamado puede deducirse por las pruebas allegadas no fueron suficientes para acreditar los perjuicios causados.

Esta agencia judicial, con fundamento en las razones expuestas denegará las pretensiones de la demanda por la carencia de pruebas, porque la parte demandante no pudo acreditar la responsabilidad del Estado con base en el título de falla en el servicio, por no demostrar una conducta activa u omisiva por parte de los mismos, ni demostró el nexo causal entre el daño y la conducta de las entidades demandadas, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Condena en costas

De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en esta sentencia debe imponerse la condena en costas a la parte vencida y a favor de las partes demandadas, las cuales se liquidaran por Secretaria. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condénense en costas a la parte demandante y en favor de los demandados a prorrata, para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto pretendido en la demanda. Líquidense por secretaria.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

PFMA