

# VELEZ & VELÁSQUEZ ABOGADOS



2

Señores

**JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO)**

E.S.D.

DEMANDANTES: **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES y otros**

DEMANDADO. **HOSPITAL SAN JOSE ESE DE RESTREPO**

LILIANA ANDREA VELASQUEZ, mayor de edad y vecina del Municipio de Cali, identificada con la CC No. 29.742.824, con la T. P. No. 244.138 del C. S. de la J., actuando como apoderado de los señores MARIA AYDE OSORNO GRAJALES, mayor de edad, vecina del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, identificada con la C.C. No. 29.740.966, actuando en nombre propio; ALVARO IVAN HINCAPIE BETANCOURT, mayor de edad, vecino del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, identificado con la C.C. No. 14.878.829, actuando en nombre propio, ALVARO IVAN HINCAPIE OSORNO, mayor de edad, vecino del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, identificado con la C.C. No.1.114.388.855, actuando en nombre propio y CARLOS ANDRES HINCAPIE OSORNO, mayor de edad, vecino del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, identificada con la C.C. No.1.114.389.362, actuando en nombre propio; mediante el presente escrito, interpongo demandad por el medio de control de **Reparación Directa**, contra el **HOSPITAL SAN JOSE – ESE – de Restrepo Valle del Cauca**, pretendiendo se declare la Responsabilidad extracontractual por los daños y perjuicios materiales, morales y a la salud, sufridos por los demandantes, como consecuencia de la falla en la prestación en el servicio médico, sufrido directamente por la Señora **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**, el día **29 de Abril 2015**, por la conducta omisiva desplegada por los agentes del **HOSPITAL SAN JOSE –E.S.E.-**, del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, al no brindarle la atención medica requerida y oportuna estando en embarazo, conllevando a la perdida de su bebe el día **30 de Abril de 2015**.

Solicitud que fundamento en los siguientes:

## HECHOS

1. La demandante se encontraba en embarazo, el cual era considerado de alto riesgo, por la edad, pues la señor **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**, contaba con 44 años.
2. En consecuencia, debía acudir con mucha frecuencia al Hospital San José del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, por recomendación del médico tratante.
3. El día 29 de Abril de 2015, la demandante sintió malestares, específicamente cólicos o dolores bajos – como ellas los refiere -, en las horas de la tarde, lo que conllevó que se trasladara al Hospital San José, a las 7:30 pm, siendo acompañada por su sobrina JANNY JULIET ABAD OSORNO.
4. En ese momento habían otras personas esperando atención en el Centro Medico “Hospital San José”, del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, la demandante solicito la atención de urgencias, le dijeron que esperara afuera, esperó media hora, sin ser atendida, la sobrina requirió la atención.
5. Aproximadamente en una hora la hicieron ingresar y fue atendida por la enfermera, en ese momento estaba sangrando, pasaron veinte (20) minutos de estar esperando la atención del médico.
6. La enfermera le dijo a la demandante que debía comprar un especulo, la sobrina JANNY, procuro comprarlo no lo pudo encontrar en el municipio.

*Dirección: Carrera 10 N° 13-21 Oficina: 101 Restrepo – Valle del Cauca*  
*Correo Electrónico: [velez.velasquezabogados@gmail.com](mailto:velez.velasquezabogados@gmail.com)*  
*Celular: 311 6345650*





7. Al no recibir la atención debida y oportuna, debió irse por sus propios medios a la ciudad de Buga, para que la atendieran, en el Hospital San José Buga, llegando a las 11:00 pm, transándose en un taxi.
8. Allí si fue atendida oportunamente, que desafortunadamente el desenlace ya había sido fatal, informándosele que si la atención en el Hospital San José de Restrepo hubiera sido diligente y oportuna, se habría salvado la vida del bebe que estaba por nacer.
9. Quiero desatacar que este tipo de insucesos se vienen presentando de forma reiterada en el Hospital San José, como le ocurrió a La Señora YENNY, *"quien estaba embarazo, fruto de su relación con el señor EVEIRO FERLEY GONZALEZ ERAZO, con mucha ansiedad esperaban el primero hijo de su unión. La Señora YENNY, reside en la vereda Agua mona del municipio de Restrepo, sus controles del embarazo, eran realizados en el Hospital San José Restrepo. El día 08 de Octubre, acudió a urgencias del Hospital San José, pues presentaba un flujo de color café, causo preocupación en la futura madre, además de cólico bajito, la Dra. ESTHER JOHANNY OROZCO SANCHEZ, le formulo un frotis vaginal y un parcial de orina, y le formula HIOSCINA NBUTIL BROMURO SIMPLE X 10 mg. Grageas, le dio salida del Hospital, transcurrieron ochos días. Para este momento la Sra YENNY, tenía 20 semanas, 5 meses de gestación regreso al Hospital San Jose de Restrepo, pues de nuevo tenía molestias. El día 14 de Octubre, volvió con cólicos desde el día antes y otra vez votando un flujo café y sangroso, la atendió de nuevo la Dra. OROZCO, la valoro informándole que el cuello estaba cerrado y que no tenía amenaza de aborto, le hicieron un fetocardia, donde encontraron que el corazón del bebe, según la enfermera y a Dra. OROZCO estaba en buenas condiciones. La Dra. OROZCO le dijo que se tomara una ecografía particular, que fuera en buseta, no la remitieron en ambulancia, la misma Dra. OROZCO saco la cita vía telefónica, donde el Dr. ALVEAR, ecógrafo particular, radiólogo ecografista, en la ciudad de Buga. Ese mismo día 14 de Octubre en las horas de la tarde llevo a la cita a las 3:00 pm, con sangrado, ingreso a la ecografía, el medico ALVEAR, le dio diagnóstico de que su bebe se le estaba viniendo y que ya estaba muerto aproximadamente hacia una semana. Preciséndole que él bebe solo creció hasta las 14 semanas, en el informe dice lo siguiente "se observa feto único intrauterino, sin actividad cardiaca ni corporal, presenta edema subcutáneo" entregándole como conclusión feto muerto intrauterino. El Ecografo, interrogo, porque no se le había realizado una ecografía entre las 10 y 11 semanas de gestación, que es el procedimiento que se acostumbra. De ahí, le informa que debe irse el Hospital San José Buga, que ingrese por urgencias, es allí donde le practican el legrado. Ya en el Hospital San José Buga, la ginecóloga y las enfermeras, le informaron que a las 14 semanas, que se había podido detectar, las posibles deficiencias que padecía el feto. Los galenos del Hospital San José le realizaron el legrado y le realizan una biopsia de la placenta, dándole de alta. El reporte de patología, diagnostico, infarto placentario isquémico"*
10. Como puede verse, la situación de la señora YENNY ERAZO, es similar a lo sucedido a la hoy demandante MARIA AYDE OSORNO GRAJALES.
11. El anterior relato, pone en evidencia el daño antijurídico sufrido por los demandantes, toda vez que los errores médicos, la desatención médica, muerte del feto, supone una lesión o afectación que no se encuentran en la obligación de soportar. En efecto, el deceso del feto implica la afectación a varios bienes o intereses legítimos que el ordenamiento jurídico no impone el deber de soportar.
12. El daño, en esos términos, ostenta la naturaleza de cierto, actual y determinado, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesarios para sustentar la existencia del daño antijurídico.





13. Establecida la existencia del primer elemento de la responsabilidad, se emprende el análisis respectivo, con el fin de establecer si, en el caso concreto, este le puede ser atribuido o imputado a la administración pública y, por lo tanto, si es deber jurídico de aquélla resarcir los perjuicios que de él se derivan.

#### **PRETENSIONES**

1. Que se declare la responsabilidad extra contractual del **HOSPITAL SAN JOSE E.S.E., del Municipio de Restrepo Valle del Cauca**; por los daños y perjuicios materiales y morales sufridos por la falla en la prestación en el servicio médico, sufrido directamente por Señora **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**, el día **29 de Abril 2015**, por la conducta omisiva desplegada por los agentes del **HOSPITAL SAN JOSE -E.S.E.-**, del Municipio de Restrepo Valle del Cauca, al no brindarle la atención medica requerida y oportuna estando en embarazo, conllevando a la pérdida de su bebe el día 30 de Abril de 2015.
2. Que se condene al ente territorial al pago de los siguientes perjuicios a los demandantes:

##### **2.1. Por concepto de Perjuicios MORALES**

- 2.1.1. Para **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**, por el dolor, la angustia, la preocupación, la desolación y la tristeza que origino su desatención que conllevo a padecer toda una tragedia y hasta la pérdida del bebe que estaba por nacer. Que se le pague por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- 2.1.2. Para **ALVARO IVAN HINCAPIE BETANCOURT**, por el dolor, la angustia, la preocupación, la desolación y la tristeza que origino la desatención de su compañera que conllevo a la pérdida del bebe que estaba por nacer. Como consecuencia de su desatención. Que se le pague por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- 2.1.3. Para sus hijos, **ALVARO IVAN HINCAPIE OSORNO**, y **CARLOS ANDRES HINCAPIE OSORNO** Que se pague por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

##### **3.1 POR CONCEPTO DE DAÑO A LA SALUD**

###### **Para MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**

Por el dolor, zozobra y angustia generado en la convocante, que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimos del ser humano, y que generan, por lo tanto, que dan lugar a la existencia de un daño extra patrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación, que la entidad convocada pague por concepto de perjuicios a la vida de relación, la suma equivalente a cien (100) salarios para la demandante.

#### **FUDAMENTOS DE DERECHO**

Invoco como normas aplicables al caso concreto las siguientes:

Artículos 2, 4 y 90 de la Constitución Política y demás normas aplicables al caso.

#### **ARGUMENTOS JURIDICOS QUE FUNDAMENTAN LA PRESENTE DEMANDA**

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado se

*Dirección: Carrera 10 N° 13-21 Oficina: 101 Restrepo – Valle del Cauca*

*Correo Electrónico: [velez.velasquezabogados@gmail.com](mailto:velez.velasquezabogados@gmail.com)*

*Celular: 311 6345650*





puntualizó<sup>1</sup>:

**"(...) La prueba de la relación causal entre la intervención médica y el daño sufrido por el paciente reviste un grado de complejidad a veces considerable, no sólo por tratarse de un dato empírico producido durante una práctica científica o técnica, comúnmente ajena a los conocimientos del propio paciente, sino porque, además, por lo regular, no queda huella de esa prestación, diferente al registro que el médico o el personal paramédico consigne en la historia clínica, la que, además, permanece bajo el control de la misma entidad que prestó el servicio<sup>2</sup>.**

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

**"Así, se ha acudido a reglas como *res ipsa liquitur* (sic), desarrollada en derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística<sup>3</sup>, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.**

"En varias providencia proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía "contentarse con la probabilidad de su existencia"<sup>4</sup>, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a "un grado suficiente de probabilidad"<sup>5</sup>, que permitían tenerla por establecida.

"Pero, de manera más reciente se precisó que la exigencia de "un grado suficiente de probabilidad", no implica la exoneración del deber de demostrar la existencia del vínculo causal entre el daño y la actuación médica, que haga posible imputar responsabilidad a la entidad que presta el servicio, sino que esta es una regla de prueba, con fundamento en la cual el vínculo causal puede ser acreditado de manera indirecta, mediante indicios<sup>6</sup>.

"Así la Sala ha acogido el criterio según el cual si bien para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, en la mayoría de los casos resulta idónea la prueba directa, esto es, el dictamen de expertos, también es posible en muchos eventos llegar a la certeza sobre la existencia de dicha relación a través de indicios, para cuya construcción es necesaria la aplicación de reglas de experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico."(Negrillas y subrayado adicionales).

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2009, exp. 15.033 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>2</sup> Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ, Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. III.

<sup>3</sup> Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUEJMO, Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª ed. 2007.

<sup>4</sup> Cfr. RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ, Algunas precisiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42.

<sup>5</sup> *Ibidem* págs. 77. La Sala acogió este criterio al resolver la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Cancerología con el objeto de obtener la reparación de los perjuicios causados con la práctica de una biopsia. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza "en el sentido de que la parálisis sufrida... haya tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar". Por lo cual existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la misma. Sentencia del 3 de mayo de 1999, exp. 11.659.

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exp. 15.276 y 15.332.





Así mismo, en relación con la prueba de la falla del servicio en eventos de responsabilidad médico asistencial por actos obstétricos, la Sección precisó los siguientes aspectos:

"(...) La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre la paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la *causa petendi* en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

"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<sup>7</sup>.

"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. Decía la Sala:

"La entidad demandada sostiene su inconformidad frente al fallo protestado con el argumento de que la obligación médica es de medio y no de resultado; de tal manera que habrá falla del servicio, no cuando teóricamente era posible evitar el resultado dañoso, sino cuando, dentro de la realidad de los hechos, existió negligencia médica al no aplicar o dejar de aplicar unas técnicas que son comúnmente aceptadas en el medio científico.

"Es cierto que, en forma pacífica, se ha aceptado la tesis según la cual, por regla general, en la actividad médica la obligación es de medio, no de resultado; se ha dicho que el compromiso profesional asumido en dicha actividad tiende a la consecución de un resultado, pero sin asegurarlo, pues la medicina no es una ciencia exacta. En otros términos, el galeno no puede comprometer un determinado resultado, por que éste depende no solamente de una adecuada, oportuna y rigurosa actividad médica, sino que tienen incidencia, en mayor o menor nivel, según el caso, otras particularidades que representan lo aleatorio a que se encuentra sujeta dicha actividad y a que se expone el paciente.

"Sin embargo, en el campo de la obstetricia, definida como 'la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero'<sup>8</sup>, la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando *ab initio* el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles, como sucedió en el presente caso. En efecto, se trataba de una mujer joven que iba a dar a luz a su primer hijo y quien durante el curso del proceso de embarazo no registró problemas que ameritaran un tratamiento especial.

"En casos como éstos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o

7 En sentencia de 10 de febrero de 2000, exp. 11.878 dijo la Sala: "...en el campo de la obstetricia, definida como 'la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero', la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando *ab initio* el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles. En casos como estos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. La especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y no con una patología".

8 MELLONI, Diccionario Médico Ilustrado, T. IV, p. 412.





ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología.

"Al respecto, el profesor CARLOS ALBERTO GHERSI, señala:

'... más allá de los riesgos inherentes a todo embarazo y parto –o a pesar de ellos- lo cierto es que el resultado final lógico de un proceso de gestación que, debidamente asistido y controlado por el médico obstetra, se presenta como normal, habrá de ser el nacimiento de una criatura sana, por ello, ante la frustración de dicho resultado, corresponderá al galeno la acreditación de las circunstancias exculpatorias. Éstas deberán reunir, a dichos fines, las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito.'<sup>9</sup>

"En el caso *sub judice*, la entidad demandada no ha demostrado que en el proceso de embarazo de la señora MARIA ARACELLY MOLIMA MEJIA, el parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento del niño LUIS CARLOS CATALAN RAMÍREZ, se produjeron circunstancias imprevisibles o irresistibles que la liberen de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, por el resultado de dicho proceso, el cual dejó como secuelas la infertilidad y disminución de la respuesta sexual de la madre y retardo mental severo del niño.

"Pero más allá, y sin necesidad de recurrir a este tipo de regímenes que se derivan de un tipo específico de obligación, en este caso, no hay duda de que el daño fue producto de una evidente falla del servicio probada, puesto que la parte actora ha demostrado que la administración omitió realizarle a la actora MARIA ARACELLY MOLINA exámenes médicos indispensables para establecer el proceso de su embarazo, con los cuales pudo haberse diagnosticado a tiempo alguna irregularidad y, además, cuando estaba próxima a dar a luz no fue atendida en forma oportuna, siendo que requería asistencia médica urgente. Como esto no se hizo se produjeron las graves consecuencias antes relacionadas tanto para la madre como para el niño.

"De modo que fue la conducta negligente de la administración la que desencadenó el daño que se reclama, razón por la cual no es necesario acudir ni siquiera al régimen de presunción de falla para deducir su responsabilidad, puesto que la misma está abundantemente probada en el proceso" <sup>10</sup>.

"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<sup>11</sup>. En sentencia de 14 de julio de 2005<sup>12</sup>, dijo la Sala:

"Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento

SCARLOS ALBERTO GHERSI. Responsabilidad Profesional. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1998, p. 114.  
<sup>10</sup> Sentencia de 17 de agosto de 2000, exp. No. 12.123.  
<sup>11</sup> Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp. 14.767.  
<sup>12</sup> Exp. No. 65.276.





normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología”.

“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 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.**”<sup>13</sup> (Se destaca).

En consecuencia, el Honorable Consejo de Estado ha admitido la posibilidad de emplear los sistemas de aligeramiento probatorio de *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí solas) o culpa virtual (*faute virtuelle*), en aquellos eventos en los que el daño padecido es de tales proporciones y se produce en unas circunstancias particulares que se acorta el recorrido causal y la culpa se entiende probada. De otro lado, se ha avalado la existencia de un indicio de falla a partir de la acreditación de que el embarazo se desarrolló en términos normales y que fue al momento del alumbramiento que se produjo el daño.

En relación con los errores derivados de las actividades gineco-obstetras, la doctrina ha señalado:

“La ginecología – obstetricia debe ocupar el primer lugar como especialidad afecta al error médico, por causa del carácter de emergencia que prevalece, por las circunstancias siempre dramáticas que involucran el nacimiento del ser humano, impregnado de emociones fuertes, y todo eso bajo fuerte tensión psicológica; al fin sentimientos potencialmente generadores de júbilo o frustración, además de la actividad nocturna, inductora de cansancio o caracterizada por el relajamiento de los mecanismos naturales de atención y vigilancia. La ginecología/obstetricia, sobre todo

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Roth Stella Correa Palacio.





la obstetricia, es una especialidad médica que trabaja con personas saludables, lo cual hace inaceptable cualquier forma de deterioro de la salud, por menor que sea.”<sup>14</sup>

Así mismo, en reciente pronunciamiento la Sala sostuvo:

“En efecto, en tratándose de la prestación del servicio público (art. 49 C.P.) médico – hospitalario, el Estado asume una carga especialísima de protección, toda vez que las personas que se someten a la praxis médica, quirúrgica y hospitalaria, lo hacen con la finalidad de que un grupo de personas con un conocimiento profesional y técnico brinden soluciones a situaciones que se relacionan de manera directa o indirecta con el concepto de salud<sup>15</sup>.

“En ese orden de ideas, el principio de confianza legítima<sup>16</sup> en materia de la prestación del servicio médico – hospitalario se torna más exigente, como quiera que los parámetros científicos, profesionales y técnicos que rodean el ejercicio de la medicina se relacionan con el bien jurídico base y fundamento de los demás intereses jurídicos, esto es, la vida y, por conexidad, la salud.”<sup>17</sup>

#### **Derecho a la salud, fundamental por conexidad con el derecho a la vida**

El derecho a la vida no se reduce a la simple existencia biológica, sino que implica, además, la posibilidad de que la persona lleve una vida en condiciones dignas, lo más lejano posible al sufrimiento, de manera que pueda desempeñarse normalmente en sociedad, pues el derecho a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento.

#### **Responsabilidad por la falla en la prestación del servicio medico**

Ahora, la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico se puede derivar, justamente, de la omisión de prestar el servicio médico a la persona que acuda al centro asistencial y la responsabilidad del Estado se deriva entonces de esa omisión, cuando la misma incide en el resultado adverso a la salud, la integridad física o la muerte de quien requiera ese servicio.

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

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”, se debe observar que está produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto

14 MEIRELLES Gómez, Julio; DE FREITAS Drumond, José Geraldo y VELOSO, Genival “Error Médico”, Ed. BdeF, Buenos Aires, 2002, pág. 47.

15 La salud ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como “el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades.” [www.who.int/en/](http://www.who.int/en/)

16 “El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos en el principio de autorresponsabilidad. La principal consecuencia es la de que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y sólo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione bienes ajenos; pero no es su deber preocuparse por que los demás observen el mismo comportamiento. En virtud del principio de autorresponsabilidad, generalmente sólo se responde por el hecho propio, mas no por el hecho ajeno.

“En todo contacto social es siempre previsible que otras personas van a defraudar las expectativas que se originan en su rol. No obstante, sería imposible la interacción si el ciudadano tuviese que contar en cada momento con un comportamiento irreglamentario de los demás. Se paralizaría la vida en comunidad si quien interviene en ella debe organizar su conducta esperando que las otras personas no cumplirán con los deberes que les han sido asignados. El mundo está organizado de una forma contraria. Pese a que se presentan frecuentes defraudaciones, quien participa en el tráfico social puede esperar de las otras personas un comportamiento ajustado a sus status; él puede confiar en que los otros participantes desarrollarán sus actividades cumpliendo las expectativas que emanan de la función que le ha sido asignada.” LÓPEZ Díaz, Claudia “Introducción a la Imputación Objetiva”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Pág. 120 y 121. (Se destaca).

17 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de mayo de 2009, exp. 16701, M.P. Enrique Gil Botero.





del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional:

*"La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada"*<sup>18</sup>.

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que

*"todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*<sup>19</sup>.

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

*"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.*

*"Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:*

-Debe ser integral:

*"(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>20</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"*<sup>21</sup>

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

*"La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (debe de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006.

<sup>20</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.





*organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)"22.*

#### **PRUEBAS**

Que se acompañan con la Demanda

1. Constancia de Conciliación Extrajudicial
2. Registro Civil de Nacimiento de ALVARO IVAN HINCAPIE OSORNO y CARLOS ANDRES HINCAPIE OSORNO.
3. Declaración juramentada de los demandantes que acredita la convivencia entre el Señor ALVARO IVAN HINCAPIE BETANCOURT y MARIA AYDE OSORNO GRAJALES
4. Copia de aportes de la historia médica del Hospital San José de Restrepo.
5. Copia de aportes de la historia médica del Hospital San José de Buga.

Documentales mediante Oficio

- Que se oficie al HOSPITAL SAN JOSE DE RESTREPO para que se sirva remitir copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, de la Sra. **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción, Conforme lo establece el Parágrafo 1 del Artículo 175 de la Ley 1437 de 2012, pues la misma norma establece que la inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

Pericial

- Que el Instituto de Medicina legal estudie la Historia Clínica y determine con total precisión si en la atención medica recibida por la Sra. **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**, por la entidad demandada, se cumplieron todos los protocolos médicos.

- Nota: en el evento de que el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, se niegue en la práctica de la prueba, esta sea suplida con la designación de perito Médico, que realice la tarea antes descrita.

El objeto de la anterior prueba, es que Instituto de Medicina Legal o un experto – perito - precise al Despacho, al valorar y revisar la Historia Clínica, demuestre la negligencia y el retardo en realizar el procedimiento medico ordenado por los médicos tratantes a la Sra. **MARIA AYDE OSORNO GRAJALES**.

Testimoniales.

Señor Juez sírvase decretar las siguientes pruebas testimoniales,

Quienes declararan bajo la gravedad del juramento como ocurrieron los hechos y los perjuicios morales padecidos por los demandantes los señores:

**BRAYAN MUÑOZ**

**ELIZABETH RODRIGUEZ**

**LUCIDIA OSORNO GRAJALES**

22 Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.





Para su práctica COMISIONESE al Juzgado Promiscuo de Restrepo, teniéndose en cuenta que los testigos residen en la Municipalidad de Restrepo, quienes podrán ser notificados y hacer citados por el suscrito.

Sobre la viabilidad jurídica de la comisión para practicar la prueba testimonial, obedece a la remisión que se refiere el Artículo 211 del C.P.A.C.A., al no ser posible el empleo de medios técnicos, sin que ello implique desconocimiento del principio de inmediación en razón a que la misma es excepcional. Pues si bien la Ley 1437 de 2011, promueve en la J.C.A., la realización de un proceso por audiencias donde el Juez perciba de primera mano su práctica, lo anterior no se opone a que excepcionalmente pueda comisionarse frente a las que deban practicarse fuera de la sede del Juzgado y no sea posible emplear medios técnicos, ya que si la misma está prevista para procesos civiles verbales que también se desarrollan por audiencias, nada impediría que también se aplique la figura al proceso contencioso administrativo, que, de la misma forma, se surte por audiencias. Para que se confiera la comisión, el Juez comitente debe cerciorarse que se trata de pruebas que deben practicarse fuera de su sede y que no existan medios técnicos que puedan permitir su práctica, aun en medio del a distancia como videoconferencia, teleconferencia o cualquier otra que garantice la inmediación, concentración y contradicción de la prueba.

**OBJETO DE LOS TESTIMONIOS.** Demostrar el modo, tiempo y lugar en que tuvo ocurrencia los hechos objeto de esta demanda, pues los mismos son residentes de la municipalidad de Restrepo.

#### **ANEXOS**

Poder a mi favor otorgado por los DEMANDANTES.

Los Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

#### **CUANTÍA Y COMPETENCIA**

Es usted, señor juez el competente para conocer de la presente demanda, pues los hechos ocurrieron en el Municipio de Restrepo (V) y la ciudad de Guadalajara de Buga.

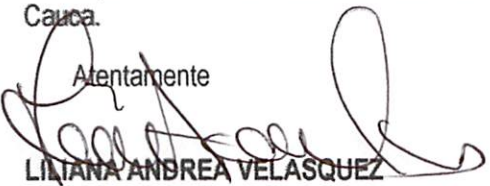
La estimación razonada de la cuantía es de setenta y tres millones setecientos mil de pesos (\$73.700.000).

#### **NOTIFICACIONES**

La suscrita y los demandantes en la Carrera 10 No. 13 – 21 del Municipio de Restrepo

El Hospital SAN JOSÉ ESE DE RESTREPO en la Calle 12 No. 10 – 22 del Municipio de Restrepo Valle del Cauca.

Atentamente

  
**LILIANA ANDREA VELÁSQUEZ**  
CC No. 29.742.824  
T. P. No. 244.138 del C. S. de la J.

