



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500403-00  
**Demandantes:** Yeimmy Katherine Vargas Fernández y otro  
**Demandado:** Nación - Hospital Militar Central  
**Asunto:** Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la NACIÓN – HOSPITAL MILITAR CENTRAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes por la presunta falla del servicio en la atención médica brindada a **YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ** que produjo la muerte de la recién nacida María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.).

1.2.- Se condene a la entidad demandada, a pagar a la señora **YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ** lo siguiente: (i) Por concepto de daño moral una suma equivalente a 250 SMLMV y (ii) por daño a la relación de vida cifra igualitaria a 250 SMLMV. Asimismo, en favor de **YESID MÉNDEZ MONTILLA** las siguientes sumas: (i) 250 SMLMV por concepto de daño moral y (ii) 250 SMLMV por daño al entorno social o vida de relación.

*Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°  
Correo: [jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co)  
Bogotá D.C.*

1.3.- Se condene al Hospital Central Militar a pagar a los demandantes la suma estimada en \$650.000.000.00, por el perjuicio material causado a la menor MARÍA PAULA MÉNDEZ VARGAS (q.e.p.d.) en la modalidad de lucro cesante futuro.

1.4.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

1.5.- Se condene al pago de costas y agencias en derecho que se causen.

## **2.- Fundamentos de hecho**

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 10 de abril de 2013 YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ ingresó al servicio de urgencias del Hospital Militar Central en estado de embarazo a término, quien consultó por actividad uterina irregular sin cambios cervicales, sin pérdidas vaginales y con movimientos fetales positivos.

2.2.- YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ fue internada para la inducción de trabajo de parto por edad gestacional y el personal médico del Hospital Militar Central le administró medicamento para la maduración cervical.

2.3.- El 11 de abril de 2013 la paciente es intervenida quirúrgicamente “se realiza incisión de tipo Pfannestiel, disección por planos hasta acceso cavidad abdominal, se visualiza útero grávido, se realiza histerectomía segmentada conforme tipo kerr y se extrae recién nacido en cefálica modalidad de frente”.

2.4.- La recién nacida MARÍA PAULA MÉNDEZ VARGAS presentó dificultades cardiorrespiratorias desde su alumbramiento siendo mantenida en la unidad de cuidados intensivos de pediatría.

2.5.- Entre el 12 al 16 de abril de 2013 MARÍA PAULA MÉNDEZ VARGAS reflejó mal estado en su salud con tendencia de hipotensión, asfixia perinatal severa, encefalopatía hipóxica con síndrome convulsivo e insuficiencia renal lanaria.

2.6.- A las 4 horas y 25 minutos del 16 de abril de 2013, presentó bradicardia sostenida, entró en goistoha y se declaró su fallecimiento, posteriormente certificado en el registro civil de defunción No. 08508881 de esa fecha.

### 3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 2, 44, 90, 95, 209 de la Constitución Política de Colombia, artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

## II.- CONTESTACIÓN

2.1.- El apoderado judicial del HOSPITAL MILITAR CENTRAL allegó contestación de la demanda el 3 de octubre de 2016<sup>1</sup>, se opuso a cada una de las pretensiones invocadas por los demandantes bajo el supuesto de que los galenos tratantes suministraron de manera oportuna todo el tratamiento médico que la ciencia permite para este tipo de patologías y dicha situación encuentra respaldo probatorio en la historia clínica y en el resumen de la misma que se realizó por el servicio tratante.

Agregó que las terapéuticas médicas y quirúrgicas estuvieron disponibles para el tratamiento de esta paciente inclusive hasta el último día de vida cuando en junta médica dan las condiciones de la paciente se explica a los padres y se concluye con la no realización de terapias de reemplazo renal ni otras invasivas al considerar la limitación de esfuerzo terapéutico, por lo que finalmente al día siguiente de tal decisión la paciente falleció a las 09+49 de 16 de abril de 2013.

Frente al tiempo entre la fecha de ingreso de la madre gestante y el nacimiento de su bebé, transcurrió 16 horas consideradas entre los parámetros esperados en una inducción de parto que puede llegar hasta las 72 horas por tratarse de una primigestante de 20 años que ingresó con embarazo de 41 semanas y 1 día por ecografía.

La entidad demandada, con la contestación de la demanda llamó en garantía a la aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, solicitud admitida mediante auto de 19 de diciembre de 2016<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Folio 314 a 318 C. principal 3

<sup>2</sup> Folios 79 a 88 C. Llamamiento en garantía

## 2.2.- Llamada en garantía – La Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A.

Con la contestación del llamamiento en garantía<sup>3</sup>, se opuso a las pretensiones de la demanda e informó la veracidad parcial de la situación fáctica narrada.

Si embargo, en cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso enfáticamente para lo cual formuló como excepciones:

- “Ausencia de cobertura”, basada en que aunque el siniestro ocurrió el 16 de abril de 2013, esto es dentro de la vigencia temporal pactada en la póliza celebrada entre El Hospital Militar Central y la compañía de seguros, ésta expiró definitivamente el 24 de agosto de 2013 sin que la reclamación hubiese sido presentada por el beneficiario en la oportunidad como quiera la misma se pactó bajo la modalidad “claims made” lo que obligaba que la afectación se hiciera en el periodo de cobertura y no después.
- “Culpa grave”, soportada en que la aseguradora no es responsable de cubrir siniestros causados por culpa grave del Hospital asegurado o sus dependientes, por lo que en estos términos se encuentra exonerada de afectar la póliza suscrita con la demandada.
- “Perjuicios extrapatrimoniales” en caso de ser reconocidos, el amparo de la póliza fue limitada a Doscientos Millones de Pesos (\$200.000.000.00).
- “Lucro cesante” soportada en que tanto las condiciones generales así como las particulares de la póliza no estipulan el amparo del lucro cesante.
- “Condiciones del llamamiento en garantía” en caso de ser reconocidas las pretensiones de la llamante, se deben seguir los lineamientos convenidos en el contrato de seguro.
- “Ajuste del valor a indemnizar” fundada en que en el evento de condenarse a la llamada en garantía deberá solicitarse a la Previsora S.A. Compañía de Seguros que informe si la póliza ha sido afectada y el saldo disponible a efectos de cuantificar la condena.

---

<sup>3</sup> Folios 37 a 52 C. 3 Llamamiento en garantía

- “Genérica”, fundada en que la declaratoria oficiosa que haga el juzgado de las excepciones que se lleguen a encontrar probadas.

Frente a las anteriores excepciones la parte demandante allegó escrito en el que refutó su prosperidad por lo que pidió se descartara cada una de ellas.

### III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El libelo demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 26 de mayo de 2015<sup>4</sup>, correspondiéndole a este Despacho judicial su conocimiento, por lo que se inadmitió el 25 de agosto de esa anualidad al advertir la falencia en la situación fáctica narrada.<sup>5</sup> Subsanao el yerro detectado, mediante auto de fecha 2 de febrero de 2016<sup>6</sup>, este Despacho admitió la demanda y ordenó la notificación del proveído a la demandada, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La entidad demandada contestó demanda en oportunidad, tal como se detalló con antelación.

En auto del 19 de diciembre de 2016<sup>7</sup>, se aceptó el llamamiento en garantía solicitado por el Hospital Militar Central frente a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., aseguradora que luego de ser notificada presentó escrito de contestación en debida forma<sup>8</sup>.

El 22 de septiembre de 2017 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se practicó el 1° de febrero de 2018<sup>9</sup> en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte demandada.

El 31 de mayo de 2018<sup>10</sup> se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, se recibieron los testimonios de Daniel Moisés Zabala Castillo, Alejandro Emilio Colmenares Betancourt y Eugenia Teresa Espinosa

<sup>4</sup> Folio 60 C. principal 1

<sup>5</sup> Folio 61 C. principal 1

<sup>6</sup> Folio 67 C. principal 1

<sup>7</sup> Folios 60 y 61 C. 2 Llamamiento en garantía

<sup>8</sup> Folios 79-87 C. 2 Llamamiento en garantía

<sup>9</sup> Folios 331 a 335 C. principal 3

<sup>10</sup> Folio 337 a 339 C. principal 3

García, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito.

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1.- Demandada – Hospital Militar Central**

El apoderado judicial de la entidad demandada allegó escrito de alegatos de conclusión, el 13 de junio de 2018<sup>11</sup>, en el que luego de hacer un recuento de las pruebas documentales y testimoniales sostuvo que el acervo probatorio recaudado indica claramente que el diagnóstico, tratamiento y terapéutica ordenada por los especialistas del grupo multidisciplinario que atendió a la paciente y a la recién nacida fue adecuado, basado en los protocolos del Hospital en concordancia con la literatura médica universal.

Así las cosas, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

##### **2.- Llamada en garantía**

El apoderado judicial de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS rindió sus alegatos de conclusión el 14 de junio del año inmediatamente anterior<sup>12</sup> en los que reiteró los argumentos esbozados en su contestación del llamamiento en garantía.

##### **3.- Parte demandante**

El mandatario judicial de los demandantes, con documento radicado el 18 de junio de 2018<sup>13</sup>, ratificó lo expuesto en el escrito de demanda y enfatizó que las pruebas recaudadas demuestran la falla en el servicio en que incurrió la demandada al omitir el cumplimiento de etapas y actuaciones requeridas para el éxito de la gestación, nacimiento y conservación de la vida de la recién nacida que conllevó al fallecimiento de la misma por hipoxia fetal no descubierta durante el embarazo.

---

<sup>11</sup> Folios 340 a 342 C. principal 3

<sup>12</sup> Folio 343 a 346 C. principal 3

<sup>13</sup> Folios 347 a 351 C. principal 3

Agregó que la entidad demandada no le brindó un procedimiento eficaz en el momento del parto a la demandante pese a que evidenció que María Paula (q.e.p.d.) nació con reserva de oxígeno.

Por tanto, solicitó la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo de la entidad demandada.

## V. CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** es administrativamente responsable por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión a la presunta falla en la prestación del servicio médico al momento del parto de la demandante **YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ**, lo que conllevó al fallecimiento de la recién nacida María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el 11 de abril de 2013.

### 3.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por

su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputabilidad a la Administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad del mismo en que ese daño no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”<sup>14</sup>.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado:

“(…) La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)”<sup>15</sup>.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

#### **4.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica**

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada. En la

<sup>14</sup> Consejo de Estado- Sentencia de 23 de septiembre de 2009, Exp. 17.986.

<sup>15</sup> Consejo de Estado- Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.<sup>16</sup>

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”<sup>17</sup>

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 ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“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 corresponde a:

<sup>16</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.  
<sup>17</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.  
<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

“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<sup>20</sup>, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>21</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>22</sup>

En ese sentido, la Sala 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 (deber 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 organismos- en punto a la susodicha relación

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

<sup>20</sup> “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

<sup>21</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007



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)”<sup>23</sup>

Asimismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido enfática en advertir que por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia<sup>24</sup>, los estados signatarios reconocen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Además ha interpretado que:

“ese derecho social no sólo como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; debe traducirse por tanto, en que a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe concebirse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada.”<sup>25</sup>

Así entonces, siendo responsabilidad del Estado la prestación del servicio de salud de manera adecuada, oportuna y bajo los estándares de la normatividad técnico-científica, es carga de la parte demandante probar la falla en la atención y asistencia médica, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico<sup>26</sup>.

## **5.- Asunto de fondo**

YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ y YESID MÉNDEZ MONTILLA presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa

<sup>23</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

<sup>24</sup> Ley 74 de 1968

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 14 de junio de 2018. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-05691-01(45926).

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras



contra la NACIÓN – HOSPITAL MILITAR CENTRAL para que sea declarado administrativamente responsable de los daños causados con ocasión de la presunta falla en el servicio médico brindado a la demandante al momento del parto que ocasionó posteriormente la muerte de la recién nacida María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el 11 de abril de 2013.

En opinión del abogado de los accionantes en el *sub lite* se configura la falla del servicio por las siguientes circunstancias: i) La demandada no le descubrió durante el embarazo la hipoxia fetal diagnosticada posterior al alumbramiento, ii) omitió el cumplimiento de etapas y actuaciones requeridas para el éxito de la gestación, nacimiento y conservación de la vida de la recién nacida y, iii) no le brindó un procedimiento eficaz a María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.) a pesar de evidenciar la reserva de oxígeno que padeció desde su nacimiento.

Conforme a las piezas procesales que fueron allegadas por la parte demandante referentes a la Historia Clínica de Yeimmy Katherine Vargas Fernández elaborada por el HOSPITAL MILITAR CENTRAL<sup>27</sup> con ocasión de la prestación del servicio médico de obstetricia, se evidencia:

.- El 11 de octubre de 2012, Yeimmy Katherine Vargas Fernández de 20 años de edad se practicó ecografía obstétrica del primer trimestre de gestación en el Laboratorio Idime, oportunidad en la que informó como fecha de última menstruación el 10 de julio de 2012 por lo que según tal parámetro la fecha probable de parte era para el 16 de abril de 2013. Sin embargo, la valoración biométrica dio como opinión diagnóstica: embarazo de 14 semanas 2 días, vitalidad fetal satisfactoria y fecha probable de nacimiento según ecografía 9 de abril de 2013.<sup>28</sup>

.- El 8 de abril de 2013, la demandante acudió al Hospital Militar Central a su control prenatal, oportunidad en la que el galeno dejó la siguiente anotación “embarazo de 40.2 semanas por eco de primer trimestre”. Asimismo, que de la lectura de la conducta paraclínica evidenció ecografía de 11/10/12 con embarazo de 14.2 y a la fecha del control “39.6 semanas de embarazo”, luego de analizar los antecedentes médicos, quirúrgicos, alérgicos, transfusionales, inmunológicos, familiares, ginecológicos y de la auscultación física determinó que se trataba de una “paciente femenina con embarazo a término, en el momento

<sup>27</sup> Folios 6 a 18, 29 a 3, 51, 52, 57 a 59, 66 a 70 C. principal 1

<sup>28</sup> Folios 275 – 279 C. principal 3.

hemodinámicamente estable, sin dificultad respiratoria, sin SIRS, sin irritación peritoneal, sin déficit neurológico, asintomática para vasoespasmo, sin actividad uterina, sin cambios cervicales, con ecografía que reportó normalidad, ILA dentro de límites normales, monitoria fetal categoría P<sup>29</sup>, le diagnosticó “supervisión de embarazo normal no especificado”, por lo que la citó el día miércoles 10 de abril de esa anualidad a las 8:00 horas para control por urgencias, le explicó los signos de alarma y le ordenó salida de la institución médica.<sup>30</sup>

.- El 10 de abril de 2013 a las 9:30 a.m., Yeimmy Katherine Vargas Fernández acudió a la cita de control programada en el Hospital Militar Central y refirió tener ciclos inestables, presentar actividad uterina irregular, antecedente patológico asma, de tipo quirúrgicos resección quiste simple de ovario más salpingectomía derecha. El cuerpo médico al examinarla físicamente no halló registro de contracciones, el cuello duro, cerrado y con 10% de borramiento por lo que decidió calificarla con “Riesgo MAR – F: medio” e inducirle el trabajo de parto por edad gestacional.<sup>31</sup> Por su parte, el grupo de enfermería la clasificó como paciente de alto riesgo de caída por su precedente asmático.<sup>32</sup>

.- A la valoración de las 03:00 p.m. de ese día, refirió sentirse bien, toleraba la vía oral, sin pérdidas vaginales, movimientos fetales presentes, sin síntomas de vasoespasmo. Asimismo al examen físico le encontró el galeno de turno a la paciente en la parte abdominal su útero grávido, feto único longitudinal cefálico dorso derecho FCF 145LPM, no se le palpó actividad uterina, cuello largo posterior duro cerrado, no sangrado, no amniorrea. Se le suministró la primera dosis de misoprostol 25mcg sin complicaciones, se le extendió la vigilancia clínica, se le indicó monitoria fetal continua y le fue diagnosticado “supervisión de embarazo de alto riesgo, sin otra especificación”.<sup>33</sup>

.- A las 5:46 p.m., fue valorada nuevamente la paciente quien refirió sentirse bien, presentar dolor tipo cólico en hipogastrio, actividad uterina irregular, negó síntomas de vasoespasmo, sangrado genital y de amniorrea. Al examen físico fue encontrada con buen estado general, hidratada, cardiopulmonar RSCSRS sin soplos, conservados no agregados, con abdomen en similares condiciones ya descritas, FCF 140 LPM no se palpó actividad uterina. En los

<sup>29</sup> Folios 310- 313 C. principal 3

<sup>30</sup> Folio 174 reverso C. principal 1

<sup>31</sup> Folios 90, 176 C. principal 1, Folios 213, 240 C. 3

<sup>32</sup> Folio 264 C. principal 3

<sup>33</sup> Folio 174 reverso C. principal 1

procedimientos clínicos se siguió la monitorización fetal categoría I sin práctica de tacto vaginal.<sup>34</sup>

.- Posteriormente, a las 7:07 p.m., se registró que Yeimmy Katherine Vargas Fernández continuaba con dolor tipo cólico en hipogastrio, actividad uterina muy irregular de 1-2 contracciones en 10 minutos, sin pérdidas vaginales, sin preconvulsivos pero con movimientos fetales positivos. Al examen físico se le detectó alerta, orientada, hidratada, afebril, hemodinamicamente estable, cardiopulmonar normal, abdomen blando, depresible, útero reactivo al momento del examen. Asimismo producto del tracto vaginal realizado se evidenció cuello largo posterior blando cerrado, no pérdidas vaginales, diuresis positiva, extremidades sin edemas, neurológico sin déficit, resto normal por lo que se ordenó continuar vigilancia clínica, nueva dosis de misoprostol a las 21 horas según evolución y evaluación clínica, monitoría fetal continua, control de signos vitales e informar cambios.<sup>35</sup>

.- Entre las 8:37 y las 8:45 p.m., del 10 de abril de 2013, le fue practicado ultrasonido obstétrico en el que se encontró *“feto único vivo, cefálico dorso anterior movimientos fetales activos. Actividad cardiaca rítmica. FCF positiva de 127 LPM”*. De igual manera registró que los centímetros del líquido amniótico se encontraron en cantidad normal, por lo que el ginecobstetra de turno determinó como impresión diagnóstica *“embarazo de 39 semanas 6 días por biometría compuesta acorde a FUR peso fetal percentil 90 para la edad gestacional”*.<sup>36</sup>

.- A las 10:00 p.m., fue valorada nuevamente la paciente y reiteró sentirse bien, tener dolor tipo cólico en hipogastrio, actividad uterina irregular, negó síntomas de vasoespasmo, sangrado genital ni padecer amniorrea. Al examen físico fue encontrada con abdomen blando, se palpó *“actividad uterina 2\*\*30\*\*10 minutos”*, mediante tacto vaginal se evidenció cuello central, borrado 40% duro oce insinuado, no pérdidas vaginales.

De acuerdo a lo anterior, se le determinó bienestar fetal al momento, *“actividad uterina irregular que persiste con bishop desfavorable”*. Asimismo, el ginecólogo de turno decidió continuar la maduración cervical con misoprostol y la realización

---

<sup>34</sup> Folio 175 C. principal 1

<sup>35</sup> Folios 90 y 175 C. principal 1

<sup>36</sup> Folios 265 y 266 C. principal 3.

de prueba de encajamiento para lo cual se dio continuidad a la vigilancia clínica materna y monitoría fetal.<sup>37</sup>

.- El día 11 de abril de 2011, a la 1:19 a.m., fue auscultada la demandante, oportunidad en la que se reportó actividad uterina regular de 4/5 contracciones en 10 minutos, presentó amniorrea espontánea con líquido amniótico claro no fétido, en abundante cantidad, dilatación de 6cms, borramiento del 90%, estación -1, FCF 160 LPM. Posterior a la ruptura de membrana se le realizó tacto vaginal en el que se le palpó nariz y ojo derecho al feto por lo que el ente hospitalario determinó presentación fetal distócica asociada a desaceleraciones en el monitoreo, en consecuencia el especialista solicitó con nivel de urgencia turno para evacuación por vía alta.<sup>38</sup>

.- Según la descripción quirúrgica del Hospital Militar Central a Yeimmy Katherine Vargas Fernández entre la 1:55 a.m. y 2:05 a.m. se le practicó cesárea segmentaria transperitoneal en la que se extrajo a la recién nacida en cefálica modalidad de frente.<sup>39</sup>

.- A las 2:05 a.m., del 11 de abril de 2013, el grupo de enfermería en Pediatría recibió la recién nacida por cesárea realizada por los doctores Zabala y Baldith, la cual se evidenció no reactiva, hipotónica, sin llanto. Luego el equipo pediátrico inició maniobras de reanimación cerebro cardiopulmonar, ventilación con presión positiva, suministro de adrenalina. Sin embargo, persistió la bradicardia e hipoxemia, sin esfuerzo respiratorio.<sup>40</sup>

.- A las 3:30 a.m. de ese día, se registró como nota operatoria retrospectiva *“recién nacido femenino con APGAR de 2 dado por coloración, sin esfuerzo respiratorio, hipotónico, presentación cefálica con modalidad de frente al cual se le realizó triple pinzamiento precoz y se entregó a pediatra de turno. Se evidencia meconio reciente adherido al feto. Placenta completa normal cordón umbilical delgado con poca gelatina de warton.”*<sup>41</sup>

.- A las 10:54 a.m. del 11 de abril de 2013, la recién nacida María Paula Méndez Vargas fue trasladada a la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales – UCIN donde encontraron a la niña hipotónica asociado a clonias palpebrales,

<sup>37</sup> Folio 175 reverso C. principal I  
<sup>38</sup> Folios 91 y 175 reverso C. principal I  
<sup>39</sup> Folios 90 y 176 reverso C. principal I  
<sup>40</sup> Folio 5 C. principal I  
<sup>41</sup> Folio 176 C. principal I

con mirada fija sin respuesta a estímulos visuales, auditivos, táctiles ni reflejos primitivos. Por tanto, le fue diagnosticada asfixia perinatal severa, encefalopatía hipóxica isquémica secundaria, síndrome convulsivo secundario, apnea central secundaria, falla respiratoria secundaria, acidosis fetal y neumotórax derecho con descompresión.<sup>42</sup>

.- Durante los días 12 a 16 de abril de 2013, se registró evolución tórpida, estado crítico con mal pronóstico por compromiso neurológico y vital pese al manejo neurológico, terapia respiratoria, control ventilatorio, gasimétrico, metabólico, antibiótico y hematológico brindados en el ente hospitalario, persistió la disfunción multiorgánica con falla renal.<sup>43</sup>

.- A las 9:25 a.m. del día 16 de abril de 2013, la paciente María Paula Méndez Vargas continuó con bradicardia sostenida, entró en asistolia y falleció.<sup>44</sup>

Con lo expuesto hasta el momento, se puede evidenciar que para el 10 de abril de 2013, YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ de 20 años de edad en su condición de primigestante, acudió al HOSPITAL MILITAR CENTRAL a control por urgencias en atención a la recomendación médica efectuada dos días antes. Al ingreso de la paciente, el cuerpo médico calificó a la gestante con “embarazo a término”<sup>45</sup>, en algunas anotaciones de la Historia Clínica le fueron calculadas entre 39,6 y 41,3 semanas de gestación<sup>46</sup>. Luego en la nota retrospectiva de la cesárea, se indicó que la paciente ingresó al servicio de maternidad para inducción de trabajo de parto “por embarazo prolongado”.<sup>47</sup>

Ante la anterior incongruencia, el Despacho se permite dilucidar lo que la literatura médica ha definido por embarazo a término, posfechado y prolongado con el fin de determinar la calificación idónea para la gestación de la demandante los días 10 y 11 de abril de 2013, fechas en las cuales se dio la atención pre parto e intervención quirúrgica de cesárea que culminó con la extracción de María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.).

Conforme a la Guía 8 – Guía de atención del parto expedida en mayo de 2007 por el Ministerio de la Protección Social del Gobierno Nacional de turno “Toda

<sup>42</sup> Folio 91 reverso C. principal 1

<sup>43</sup> Folios 91- 94 C. principal 1, 201- 203 C. principal 3

<sup>44</sup> Folio 93 C. principal 1

<sup>45</sup> Folios 8, 174 y 175 reverso C. principal 1, 206, 207 C.3

<sup>46</sup> Folios 90, 91 reverso, 99, 107, 175, C. principal 1, folios 265 C.3

<sup>47</sup> Folios 176 y 177 C. principal 1

mujer con gestación de 41 semanas o más, se debe remitir u hospitalizar para inducción de rutina del trabajo de parto. Determinar siempre la edad gestacional por medio de una *FUR* confiable o una ecografía de primer trimestre (...) La ecografía rutinaria temprana reduce la incidencia de embarazo postérmino;”.

Posteriormente, de manera más clara, la Guía de atención del embarazo prolongado elaborada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., en conjunto con la Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología (Asbog) en el año 2013 definió:

“Para describir los embarazos cuya duración excede el límite superior de una gestación normal se han usado, laxamente, diferentes términos. La falta de consenso lleva a definiciones de términos como “*posmadurez*”, “*posfechado*”, “*postérmino*” o “*embarazo prolongado*”, que combinada con la ausencia de una definición precisa del límite superior del término de una gestación normal, lleva a un rango amplio de embarazos reportados como prolongados (1). En esta guía se usará el término **embarazo prolongado** para referirse a las gestaciones de más de 42 semanas de duración.

La definición del límite superior es algo arbitraria e imprecisa. La definición estándar es 42 semanas completas de gestación (294 días desde el primer día del último periodo menstrual) (4)(5)(6)(7). Esta definición está avalada por el American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO). Se basa en datos derivados del uso de métodos de evaluación fetal, y el uso de ultrasonido para fechar las gestaciones (1). En vista de datos recientes de mortalidad perinatal en embarazos fechados adecuadamente, debería ser razonable iniciar manejo en el embarazo cuya duración es igual o mayor a 41 semanas.

**Embarazo posfechado** es el que ha sobrepasado la fecha probable de parto confiable calculada (40 semanas).

**Embarazo posmaduro** hace referencia a la descripción de un neonato con aspectos clínicos reconocibles que indican un embarazo prolongado.

Se define como fecha de última regla confiable aquella que se presenta en mujeres con ciclos regulares que no han estado expuestas a anticonceptivos hormonales o medicamentos que alteren el ciclo en los últimos tres meses, y que no hayan presentado sangrado en los primeros tres meses de embarazo, que sepan con exactitud la fecha del primer día de la última regla.

Cálculo de la fecha probable de parto (en términos generales, cualquiera de estos métodos corresponde a una edad gestacional de 40 semanas):

38 semanas después de la concepción.

40 semanas después del primer día de la última menstruación normal.

A la fecha del primer día de la última regla se le agregan 7 días, y a esta fecha se le restan 3 meses más un año.

En caso de última regla no confiable, la ecografía del primer trimestre se convierte en herramienta para calcular la edad gestacional con una desviación estándar de 7 días.

Tanto para este cálculo como para el de edad gestacional deberá usarse, preferiblemente, el gestograma (...)

Por definición una **gestación a término** corresponde a las 37-42 semanas.”(Resaltado y negrilla fuera del texto original).

Acorde con la literatura médica aludida se tiene que la ecografía del primer trimestre de gestación de Yeimmy Katherine Vargas Fernández arrojó como fecha probable de nacimiento 9 de abril de 2013,<sup>48</sup> es decir que para el día 10 de abril la gestante cursaba 40 semanas + 1 día y el 11 del mismo mes y año (+ 2 días), por lo que se trataba de un embarazo a término (posfechado) tal como lo calificó la entidad hospitalaria al ingreso de la paciente por control de urgencias en esa oportunidad.

Ahora bien, aunque la gestación de la paciente fue considerada como embarazo a término, es ostensible para el Despacho que el ente hospitalario desde las 03:43 p.m., del día 10 de abril de 2013 le diagnosticó a Yeimmy Katherine Vargas Fernández “supervisión de embarazo de alto riesgo”, ordenó vigilancia clínica con monitorización fetal continua, lo que indicaba que su atención requería un cuidado mayor a efectos de contrarrestar el factor que alteraba el compromiso del trabajo de parto y alumbramiento para garantizar la vida tanto de la madre gestante como de la bebé que estaba por nacer.<sup>49</sup>

Si bien es cierto la Historia Clínica elaborada por el ente demandado no contiene ningún reporte de cuál fue el criterio valorado por los galenos para calificar de alto riesgo el embarazo de la demandante, también lo es que tal omisión no implica la inexistencia del peligro en el proceso de gestación de Yeimmy Katherine Vargas Fernández sino que por el contrario tan solo denota la anomalía de documentar todos los hallazgos encontrados en la paciente por parte del cuerpo médico del Hospital Militar Central que permitieran una asistencia adecuada tendiente a garantizar tanto el estado satisfactorio del feto así como la vida de la madre gestante durante la gravidez y con posterioridad a la misma.

Lo anterior, por cuanto en relación con la carga de la prueba, se ha dicho que corresponde, en principio, al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de estos elementos de la

---

<sup>48</sup> Folios 275 – 279 C. principal 3.

<sup>49</sup> Folios 174-176 C. principal 1.

responsabilidad a través de indicios<sup>50</sup>. En palabras de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>51</sup>:

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

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>52</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 loquitur*, desarrollada en el 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>53</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.

Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: septiembre 13 de 1991, exp. 6253, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; del 22 de marzo de 2001, exp. 13166, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 14 de junio de 2001, exp. 11901; de octubre 3 de 2007, exp. 12270, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de marzo 26 de 2008, exp. 16085, C.P. Ruth Stella Correa y de junio 4 de 2008, exp. 16646, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de marzo 22 de 2012, exp. 23132, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>52</sup> “[3] Sobre el tema, ver por ejemplo, RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Ed. Civitas S.A., Madrid, 1999, pág. 111”.

<sup>53</sup> “[4] Sobre el tema: ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO. Derecho sanitario y responsabilidad médica. Valladolid, Ed. Lex Nova, 2ª.ed. 2007”.

en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata<sup>54</sup>. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

En varias providencias 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>55</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>56</sup>, que permitían tenerla por establecida.

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>57</sup>

Así se ha acogido el criterio según el cual para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, los indicios se erigen en la prueba por excelencia, dada la dificultad que en la mayoría de los casos se presenta de obtener la prueba directa. Indicios para cuya construcción resulta de utilidad la aplicación de reglas de la experiencia de carácter científico, objetivo o estadístico, debidamente documentadas y controvertidas dentro del proceso.

Bajo tal derrotero se tiene que la Organización Mundial de la Salud, desde el año 1996<sup>58</sup>, ha considerado que la evaluación de los riesgos no es una medida

<sup>54</sup> “[5] Sobre el tema ver, por ejemplo, Ricardo de Ángel Yagüez. Responsabilidad Civil por actos médicos. Problemas de pruebas. Civitas, 1ª. ed., 1999, pág. 112”.

<sup>55</sup> “[6] Cfr. Ricardo de Ángel Yagüez. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 42”.

<sup>56</sup> “[7] 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 paraplejía 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. Ver sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

<sup>57</sup> “[8] Ver, por ejemplo, sentencias de 14 de julio de 2005, exps. 15276 y 15332, [C.P. Ruth Stella Correa Palacio]”.

<sup>58</sup> CUIDADOS EN EL PARTO NORMAL: UNA GUÍA PRÁCTICA. Informe presentado por el Grupo Técnico de Trabajo del Departamento de Investigación y Salud Reproductiva – Organización Mundial de la Salud en Ginebra 1996.



única que se haga simplemente una sola vez, sino que es un procedimiento continuo durante todo el embarazo y el parto, toda vez que, en cualquier momento pueden aparecer complicaciones que pueden inducir a tomar la decisión de referir a la mujer a un nivel de cuidado más especializado.

Asimismo, las pautas médicas impartidas por el Estado para esa época<sup>59</sup> advierte la necesidad de evaluar los factores de riesgo que compliquen las condiciones del embarazo de las madres gestantes y alerten al equipo médico sobre el manejo apropiado en cada caso particular. Para ello, ha elaborado un listado orientador de alteraciones que deben ser identificadas, que contiene por lo menos 74 condiciones, entre las que se resaltan:

- “- Asma bronquial no controlada.
- Fibrosis quística.
- Mujeres menores de 15 años o mayores de 38.
- Embarazo múltiple.
- Placenta previa.
- Preeclampsia o hipertensión inducida por embarazo.
- Trabajo de parto prematuro o ruptura de membranas antes del inicio del trabajo de parto.
- Desprendimiento de placenta.
- Muerte intrauterina confirmada.
- Inducción del parto.
- Diabetes gestacional.
- Distocias de presentación (ejemplo: presentación de pelvis o situación transversa).
- Feto pequeño para la edad gestacional (menos del percentil diez o reducción de la velocidad de crecimiento en la ecografía).
- Frecuencia cardíaca fetal (FCF) anormal/Doppler anormal.

Antecedente de complicaciones como:

- Bebé con encefalopatía neonatal.
- Antecedente de cirugía ginecológica mayor.
- Presencia de miomas o fibromas uterinos.
- Antecedente de miomectomía.
- Antecedente de histerotomía.” (Subrayado fuera del texto original).

Por tanto, el antecedente patológico de asma, la intervención quirúrgica previa de resección quiste simple de ovario más salpinguectomía derecha así como el procedimiento de inducción de parto y finalmente la distocia de presentación de cara del feto confirman que el embarazo de la demandante era de alto riesgo y bajo tales complejidades la atención médica y asistencial por parte del

---

<sup>59</sup> Ver: Norma Técnica para la Atención del Parto. Expedida en el año 2000 por la Dirección General de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud; Guía 8 – Guía de atención del parto expedida en mayo de 2007 por el Ministerio de la Protección Social de turno; Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio - Guías No. 11-15 (Para uso de profesionales de salud). Elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social en coparticipación con Colciencias en abril de 2013.



Hospital Militar Central ameritaba sumo cuidado y seguimiento de la labor de trabajo de parto.

Empero, el plan de manejo del embarazo a término de alto riesgo de la paciente el día 10 de abril de 2013 fue menesteroso porque la entidad hospitalaria se limitó a la hospitalización y monitorización fetal electrónica continua sin haber realizado maniobras adicionales para determinar si las condiciones de la gestante y del feto eran óptimas para realizar el trabajo de parto o si por el contrario se requería interferir el proceso natural del nacimiento para extraer la bebé a través de la cesárea.

Desde la literatura médica se ha prestablecido que la auscultación de la gestante desde su ingreso a la institución para su admisión debe desarrollarse con presencia de la valoración del aspecto general de la gestante, toma de signos vitales, revisión completa por sistemas, estimación del estado emocional, evaluación obstétrica que analice la actividad uterina, las condiciones del cuello, la posición, situación y estación del feto. Asimismo, seguimiento de fetocardia, tamaño del bebé, estado de las membranas y pelvimetría.<sup>60</sup>

En cuanto al cuidado del primer periodo del Parto (confluye la dilatación y el borramiento del cuello uterino), la regulación médica ha prescrito:

“Una vez decidida la hospitalización, se le explica a la gestante y a su acompañante la situación y el plan de trabajo. Debe hacerse énfasis en el apoyo psicológico a fin de tranquilizarla y obtener su colaboración. Posteriormente, se procede a efectuar las siguientes medidas:

- Canalizar vena periférica que permita, en caso necesario, la administración de cristaloides a chorro, preferiblemente Lactato de Ringer o Solución de Hartmann. Debe evitarse dextrosa en agua destilada, para prevenir la hipoglicemia del Recién Nacido.
- Tomar signos vitales a la madre cada hora: Frecuencia cardíaca, tensión arterial, frecuencia respiratoria.
- Iniciar el registro en el partograma y si se encuentra en fase activa, trazar la curva de alerta.
- Evaluar la actividad uterina a través de la frecuencia, duración e intensidad de las contracciones y registrar los resultados en el partograma.
- Evaluar la fetocardia en reposo y postcontracción y registrarlas en el partograma.
- Realizar tacto vaginal de acuerdo con la indicación médica. Consignar en el partograma los hallazgos referentes a la dilatación, borramiento, estación, estado de las membranas y variedad de presentación. Si las membranas están rotas, se debe evitar en lo posible el tacto vaginal.

<sup>60</sup> Norma Técnica para la Atención del Parto. Expedida en el año 2000 por la Dirección General de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud. Documento electrónico en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/3Atencion%20del%20Parto.pdf>



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. 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 a instaurar 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.”<sup>61</sup>

“En la vigilancia del trabajo de parto el personal de salud puede detectar en algunos casos alteraciones de la duración de las diferentes etapas, del bienestar fetal y del mecanismo del parto. Estas alteraciones pueden depender de varias causas como desproporción entre el tamaño del feto y la capacidad de la pelvis (desproporción cefalopélvica), disminución de la frecuencia y de la intensidad de las contracciones, deshidratación materna, infección, alteraciones en la posición fetal, entre otras. El manejo individual de estos casos puede incluir medicamentos, uso de analgésicos, intervenciones como la instrumentación del parto (aplicación de espátulas, fórceps o extractor de vacío) u operación cesárea. Cada situación se resolverá en un nivel de atención apropiado.”<sup>62</sup>

De manera puntual, el diagnóstico del trabajo de parto incluye: (i) análisis y confirmación de la labor de parto, (ii) valoración del periodo y la fase del trabajo de parto, (iii) evaluación del encajamiento y descenso del feto - a través de palpación abdominal o examen vaginal - y (iv) la identificación de la presentación y de la posición fetal, de la que se dejará registro en el partograma.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> Norma Técnica para la Atención del Parto. Año expedición 2000. Dirección General de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud. Documento electrónico en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/3Atencion%20del%20Parto.pdf>

<sup>62</sup> Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio - Guías No. 11-15 (Para mujeres en periodo de gestación). Elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social en coparticipación con Colciencias en abril de 2013. Documento electrónico en: [https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/Gu%C3%ADa\\_completa\\_Embarazo\\_Part\\_2013.pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/Gu%C3%ADa_completa_Embarazo_Part_2013.pdf)

<sup>63</sup> Guía de manejo de trabajo de parto, parto y sus complicaciones elaborada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. en conjunto con la Asociación Bogotana de Obstetricia y Ginecología (Asbog) en el año 2013. Documento electrónico en: <http://www.saludcapital.gov.co/DDS/Publicaciones/GUIA%207.%20%20MANEJO%20DEL%20TRABAJO%20DE%20PARTO,%20PARTO%20Y%20SUS%20COMPLICACIONES.pdf>

Frente a los periodos y fases de trabajo de parto, las guías médicas han reseñado que la gestante se encuentra en fase latente cuando se halla entre el inicio clínico del trabajo de parto y los 4 cm de dilatación.

Mientras que la paciente ha entrado en trabajo activo si presenta al menos dos contracciones espontaneas en diez minutos y tiene dos o más de los siguientes criterios: borramiento completo del cérvix, dilatación cervical mayor o igual a tres centímetros o ruptura espontánea de membranas.<sup>64</sup>

Lo anterior por cuanto se ha definido la fase activa como el periodo del parto que transcurre desde una dilatación mayor a 4 cm y hasta los 10 cm y se acompaña de dinámica regular. En las primigestantes el promedio de duración de este ciclo es de 8 horas y es improbable que dure más de 18 horas.

Cuando se sospecha un retardo de la fase activa de la primera etapa del parto se recomienda hacer exploración vaginal dos horas después y si el progreso de la dilatación es menos de 1 cm se establece el diagnóstico de retardo de la dilatación.

Una vez establecido el diagnóstico de retardo de la dilatación: (i) se ofrecerá la estimulación con oxitocina, (ii) se practicará monitorización fetal continua, (iii) se ofrecerá anestesia neuroaxial antes del uso de la oxitocina, (iv) se procederá a un nuevo tacto vaginal 4 horas después de iniciada la perfusión de oxitocina. Sin embargo, si el progreso de la dilatación es inferior o similar a 2 cm se reevaluará el caso tomando en consideración la posibilidad de practicar una cesárea.<sup>65</sup>

Frente a la atención brindada a la gestante por parte del HOSPITAL MILITAR CENTRAL durante los días 10 y 11 de abril de 2013, el ginecólogo Daniel Moisés Zabala que atendió a Yeimmy Katherine Vargas Fernández durante su estancia en la entidad demandada, declaró en audiencia de pruebas celebrada el día 31 de mayo de 2018<sup>66</sup> que al ingreso de la paciente el 10 de abril de 2013

---

<sup>64</sup> Guía 8 – Guía de atención del parto expedida en mayo de 2007 por el Ministerio de la Protección Social de turno. Documento electrónico en: [http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Obstetricia\\_GuiaAtencionDelParto\\_guias08.pdf](http://www.med-informatica.net/TERAPEUTICA-STAR/Obstetricia_GuiaAtencionDelParto_guias08.pdf)

<sup>65</sup> Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio - Guías No. 11-15 (Para uso de profesionales de salud). Elaborada por el Ministerio de Salud y Protección Social en coparticipación con Colciencias en abril de 2013. Documento electrónico en: [https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/G.Corta.Embarazo.y.parto.Prof.Salud.2013%20\(1\).pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/G.Corta.Embarazo.y.parto.Prof.Salud.2013%20(1).pdf)

<sup>66</sup> Folios 338 y 339 C. principal 3



fue examinada y se le encontró un cuello uterino inmaduro que sumado a su tiempo de gestación permitió estimar acertada la inducción del parto con misoprostol, por lo que la primera dosis de medicamento fue suministrada a las 3:00 pm de ese día y la segunda cantidad a las 9:00 pm, hora en la que la gestante entró en franco trabajo de parto. Narró también que la demandante no reflejó factores de riesgo en su embarazo ni al momento de su alumbramiento, lo cual se corroboró con la monitoría fetal electrónica permanente que siempre arrojó normalidad en la frecuencia cardiaca. La razón por la cual se ordenó la cesárea fue debido a que luego de la ruptura espontánea de membranas se evidenció la presentación distócica de cara del feto lo que ameritaba su extracción. Aclaró que en el presente caso ni clínica ni paraclínicamente había ningún indicio o signo de sufrimiento fetal porque la presentación de cara no significaba que el feto estuviera sufriendo y ha habido casos en los que esa posición se corrige lo que lleva a un parto vaginal satisfactorio.

Advirtió que durante el procedimiento quirúrgico se evidenció que el cordón umbilical de la recién nacida estaba delegado, es decir era susceptible de que colapsara fácilmente, debido a que esta parte tiene unos vasos por los cuales le lleva la sangre a la bebe y se devuelven a la mamá para que se produzca el intercambio gaseoso que se hace al respirar, los cuales están protegidos por la gelatina de warton que sirve como amortiguador de esos vasos. Concluyó que no existe una razón concreta que explique por qué se dio la asfixia perinatal severa en el caso particular.

A su turno, en la declaración bajo la gravedad de juramento, Alejandro Emilio Colmenares Betancourth, médico especialista en pediatría, neonatología y epidemiología clínica que atendió a María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), manifestó que la paciente nació con diagnóstico de asfixia perinatal severa, es decir, con un compromiso de hipoxia celular en donde la falta de oxígeno a los órganos de la bebé, le ocasionó disfunción multiorgánica y un pronóstico vital muy pobre.

Explicó que la hipoxia se genera por múltiples razones dadas antes, durante y después del parto, así como también pueden estar relacionadas con antecedentes de la gestante, con ocasión del procedimiento del parto o patológicos del feto. Sin embargo, en el examen realizado a la recién nacida no hubo ninguna indicación de riesgos proveniente de ella.



Asimismo, aclaró que en un caso hipotético si la cesárea estaba indicada y había un marcador que mostraba que el feto estaba comprometido, la prolongación de la intervención quirúrgica para desembarazar podía llevar a la hipoxia.

Finalmente, sostuvo que la monitorización fetal refleja frecuencia cardiaca con la cual se puede ver si hay signos sugestivos de una alteración y muestra que el trabajo de parto no se está llevando bien por un compromiso de oxigenación del bebé.<sup>67</sup>

De conformidad con lo previsto en el artículo 211 del Código General del Proceso, se les resta credibilidad a los anteriores testimonios ante el vínculo contractual de los galenos declarantes con la entidad demandada tanto para la época como en la actualidad y su injerencia en la atención médica brindada a la demandante y a su recién nacida (q.e.p.d.), por tanto, el Despacho corroborará su dicho con lo demostrado en la Historia Clínica como prueba documental que contiene la atención, procedimiento e intervención practicada a la madre gestante y a la recién nacida en el presente asunto junto con la normativa técnica expedida por las autoridades locales, nacionales e internacionales sobre la materia.

Ilustrado lo anterior y confrontada la atención brindada por la entidad accionada a Yeimmy Katherine Vargas Fernández, se evidencia en la Historia Clínica que desde el primer momento de consulta de la paciente cuando ingresó a la institución el 10 de abril de 2013, refirió presentar “*actividad uterina irregular*”<sup>68</sup>, la cual persistió pese al suministro de las dos dosis de misoprostol para inducirle el parto en ese mismo día.

Se conoce que la actividad uterina de la paciente reportada los días 10 y 11 de abril de 2013, durante su hospitalización fue:

“10 de abril de 2013

10:00 a.m. – Actividad uterina irregular. Movimientos fetales positivos. Sin contracciones. Cuello duro, cerrado, borramiento 10%.

1:43 p.m. – No se palpa actividad uterina. Cuello largo, posterior, duro, cerrado.

---

<sup>67</sup> Folios 338 y 339 C. principal 3

<sup>68</sup> F. 7 C. principal 1

3:00 p.m. – No se palpa actividad uterina. Se suministra primera dosis de misoprostol vaginal. Sin más reporte.

5:15 p.m. – Paciente estable en trabajo de parto fase latente

5:46 p.m. – Actividad uterina irregular. No se palpa actividad uterina.

7:07 p.m. – Actividad uterina muy irregular. Movimientos fetales positivos. 1 a 2 contracciones en 10 min. Cuello largo, posterior, blando, cerrado.

8:45 p.m. – Movimientos fetales activos. Sin más reporte.

9:30 p.m. – Se suministra segunda dosis de misoprostol vaginal. Sin más reporte.

10:00 p.m. – Actividad uterina irregular que persiste con bishop desfavorable. Movimientos fetales disminuidos 2\*30\*10 min. Cuello central, duro oce insinuado, borrado 40%.

11:30 p.m. – paciente presenta deposiciones diarreicas, en abundante cantidad, actividad uterina regular, de buena intensidad.

11 de abril de 2013

12:45 a.m. – Amniorrea espontánea, en abundante cantidad. Paciente con dilatación de 6cms x 90% de borramiento, estación -1. Al tacto vaginal se evidenció presentación distócica de frente. Se ordena pasar a cesárea.

1:15 a.m. traslado a Salas

1:19 a.m. – Actividad uterina regular de 4/5 contracciones en 10 min espontáneo, dilatación de 6cms x 90% de borramiento, estación 0. Con desaceleraciones tempranas<sup>69</sup>

Ante el cuadro clínico de actividad uterina descrito que padeció la gestante se reprocha que el ente hospitalario no haya auscultado a la paciente para determinar el factor causante por el cual pese a que se le indujo el parto a la demandante desde las 3:00 p.m., luego de habersele suministrado la primera dosis de misoprostol no hubiese evolucionado satisfactoriamente las contracciones cuando es precisamente el resultado sugerido por la práctica médica de este tipo de procedimiento de inducción de la labor de alumbramiento.

Según la indicación clínica, la primigestante padeció de prolongación en la dilatación, por cuanto en el lapso entre las 10:00 a.m. a 10:00 p.m., aunque su cuello uterino logró borramiento de un 10% a un 40% éste permaneció cerrado, debido a que la actividad uterina fue irregular lo que significó que la inconsistencia en las contracciones no permitió que a medida que descendió el feto el canal del parto se abriera progresivamente.

<sup>69</sup> Folios 7, 90-92, 174-176 C. 1, folios 240, 265, 266 C.3



Asimismo, se evidencia que la entidad demandada no inició el registro en el partograma de la fase latente de la paciente como era su deber según la literatura médica, por lo que tampoco registró la frecuencia, duración e intensidad de las contracciones, así como tampoco evaluó la fetocardia en reposo y postcontracción ni documentó los hallazgos referentes a la dilatación, borramiento, estación, estado de las membranas y variedad de presentación. Tal omisión incidió notablemente en que no se tuviera un seguimiento detallado y específico de la actividad uterina de la paciente durante la inducción del parto y con ello, tener un soporte fidedigno que hubiese sido empleado útilmente para evidenciar las anomalías en su evolución y haberse acudido a la realización de la prueba de encajamiento para advertir la presentación distócica del feto.

Aunado a lo anterior, en el presente caso se evidenció disminución de la frecuencia cardíaca fetal (FCF) durante el día 10 de abril de 2013 que se recopila según registros documentados en la historia clínica de la siguiente manera:

“10:00 a.m. – FCF 149 por minuto (ppm)  
 11:00 a.m./11:30 a.m. – FCF 146 ppm  
 11:40 a.m. – FCF 140 por minuto (ppm)  
 12:30 p.m. – FCF 145 por minuto (ppm)  
 1:00 p.m. – FCF 138 por minuto (ppm)  
 4:00 p.m. – FCF 138 por minuto (ppm)  
 6:00 p.m. – FCF 136 por minuto (ppm)  
 7:00 p.m. – Fetocardia 148 por minuto  
 7:05 p.m. – FCF 133 por minuto (ppm)  
 8:00 p.m. – FCF 140 por minuto (ppm)  
 8:45 p.m. – FCF 127 por minuto (ppm)  
 10:00 p.m. – FCF 133 por minuto (ppm)  
 11:00 p.m./11:55 p.m. – FCF 149 (ppm)”<sup>70</sup>

La disminución en la frecuencia cardíaca del feto que apuntaba hacia la bradicardia, era indicador claro del distres o sufrimiento fetal que padeció la bebé en el vientre de la demandante por no recibir el suficiente oxígeno durante la inducción y trabajo del parto que en términos de la Organización Mundial de la Salud se evidencia con ese tipo de desaceleraciones registradas en la monitorización de la fetocardia y documentadas en la Historia Clínica de Yeimmy Katherine Vargas Fernández debido a la estrecha relación existente con el bienestar del bebé.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Folios 174 reverso a 176 C. principal 1, folios 265, 290-293 C. principal 3

<sup>71</sup> “La relación existente entre bienestar fetal y la frecuencia cardíaca fetal ha sido investigada en diversos estudios. Está claro que el distres fetal se puede manifestar con alteraciones en la frecuencia cardíaca: bradicardia (menos de 120 lat/min), taquicardia (más de 160 lat / min), variabilidad reducida o



Por demás, fue tan descuidada la atención que recibió la demandante por parte del cuerpo médico que la prueba de encajamiento se ordenó a las 10:00 pm del 10 de abril de 2013, esto es, 12 horas después de que la primigestante se encontraba en proceso de borramiento de su cuello uterino y 7 horas de haberse inducido el trabajo de parto. Sin embargo, como circunstancia agravante no obra registro alguno de su práctica en la Historia Clínica por lo que se infiere que ésta no se realizó dentro de las dos horas siguientes a su prescripción pues de haberse hecho el cuerpo médico hubiese advertido la presentación distócica del feto con antelación a la ruptura espontánea de membranas que tuvo la paciente al día siguiente a las 12:45 am y hubiese interferido el proceso natural para realizar la cesárea oportunamente.

Bajo este contexto, las desaceleraciones tempranas, más la prolongación en la fase latente de parto por la persistencia de la actividad uterina irregular (inadecuada), sumado a la distocia de presentación durante el trabajo de parto y acidosis fetal teniendo en cuenta la inminencia del nacimiento son evidencia clara demostrativa que hubo sufrimiento padecido por el feto en el vientre de la gestante, pues tales factores indicaban el estado insatisfactorio de la bebé y la dificultad de su alumbramiento de manera natural, por lo que, lo precedente era que el cuerpo médico considerara practicar la cesárea sin necesidad de someter a la madre y a su hija a una espera prolongada para su nacimiento, que sin lugar a dudas le restó oportunidad para que la vida y salud de María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.) se preservara en las mejores condiciones.

Por tanto, se concreta que el ente hospitalario realizó un diagnóstico de trabajo de parto incompleto que dejó de lado la revisión oportuna y adecuada del estado y presentación del feto que hubiesen advertido por qué el trabajo de parto no evolucionaba satisfactoriamente y ante la dificultad del alumbramiento de manera natural pudo haberse adoptado la decisión de hacer la cesárea con mayor antelación.

Al mismo tiempo, demostrado el sufrimiento fetal durante la inducción del trabajo de parto y nacimiento de María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), se evidencia que la causa determinante de su fallecimiento acaecido a los 5 días siguientes de la cesárea obedeció a la patología de asfixia perinatal severa con

---

desaceleraciones.” CUIDADOS EN EL PARTO NORMAL: UNA GUÍA PRÁCTICA. Informe presentado por el Grupo Técnico de Trabajo del Departamento de Investigación y Salud Reproductiva – Organización Mundial de la Salud en Ginebra 1996. Documento electrónico en: <http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0063.pdf>

la que nació por el déficit de oxígeno que padeció en el vientre de su madre antes del alumbramiento pues tal como lo afirmó el pediatra neonatólogo Alejandro Emilio Colmenares Betancourth y confirmado por la literatura médica ya citada, el diagnóstico adverso sufrido por la bebé está íntimamente relacionado con la distres del feto que se desencadenó por falta de una adecuada vigilancia de las condiciones de la madre y del feto así como por una prolongación de la intervención quirúrgica ginecobstétrica cuando era palmario que el bienestar de la bebé estaba altamente comprometido por múltiples factores de riesgo.

Por lo acotado, para esta instancia judicial se encuentra acreditada la negligencia en la actividad médica sugerida por la *lex artis* para el presente asunto porque el Hospital demandado: i) Omitió el cumplimiento de etapas y actuaciones requeridas para el éxito del nacimiento y conservación de la vida del feto, ii) dejó de lado las alertas preexistentes en la inducción del parto de la paciente que indicaban un estado fetal insatisfactorio y evolución tórpida del alumbramiento y iii) no brindó la atención adecuada al embarazo de alto riesgo de la demandante que requería de la cesárea oportuna.

Corolario de lo anterior, el Despacho declarará administrativamente responsable a la **NACIÓN - HOSPITAL MILITAR CENTRAL** por el daño antijurídico que padecieron los demandantes ante el fallecimiento de su hija recién nacida María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), dada la negligencia médica en la atención ginecobstétrica brindada con ocasión del parto suscitado entre los días 10 y 11 de abril de 2013.

#### **5.1.- De la responsabilidad de la llamada en garantía.**

Sobre la obligación de la llamada en garantía LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, según se acreditó en el proceso, la primigestante YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ fue atendida en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, el cual tomó la póliza de responsabilidad civil profesional No. 1005679, con dicha compañía de seguros con vigencia comprendida entre el 12 de mayo de 2012 al 12 de mayo de 2013 y del 28 de julio al 24 de agosto de esa anualidad.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Folios 71-75 C. 2 Llamamiento en garantía.

De otra parte, en el referido contrato las partes acordaron que “Previsora se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier ‘acto médico’ derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos que sean reclamados y notificados por primera vez durante la vigencia de la póliza y hasta el límite de cobertura especificado en las condiciones particulares”.

Sobre las implicaciones de las cláusulas *claims made* o de reclamación hecha en los contratos de seguro, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de julio de 2017, explicó<sup>73</sup>:

“La solución adoptada, que buscó un equilibrio entre la necesidad de cobertura para los asegurados –integrados por los administradores de una persona jurídica, por esta misma, por sus socios e incluso terceros que pueden verse afectados- y la imposibilidad de alcanzar un pacto con una prima competitiva, fue la de permitir las denominadas cláusulas *Claims made* o *Reclamación hecha*, a través de las cuales, a bajos costos para los tomadores, es viable amparar la responsabilidad de administradores, incluso por el manejo y riesgos financieros, **siempre condicionado a que dentro de la vigencia del contrato o, en su defecto, en un lapso convenido, se haga la reclamación por parte de la víctima(...)**

Luego, con independencia de los elementos requeridos para la configuración del siniestro -concebido en el precepto 1072 del estatuto mercantil como la realización del riesgo asegurado-, lo cierto es que se consagró una formalidad adicional, a efectos de que la aseguradora quede obligada a su pago, itérese, la radicación de la reclamación dentro del espacio temporal de cobertura.

Entonces, la ocurrencia del suceso perjudicial que consagra el artículo 1131 *ejusdem* es suficiente para la configuración del siniestro, empero, **si se ha pactado la modalidad de reclamación hecha (*claims made*), también se exige el reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido**, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador en ejercicio de la acción directa, el que demarca la obligación indemnizatoria a cargo de éste, pudiendo involucrar, incluso sucesos pretéritos e ignorados por el asegurado, es decir, ocurridos con anterioridad a la iniciación de la vigencia de la póliza -de existir acuerdo contractual.

Esta doble exigencia consagrada en la ley 389 de 1997 (siniestro y reclamación dentro del término específico), no admitida en el sistema tradicional de suceso dañoso imputable al asegurado, a que se refiere el precepto 1131 de la codificación mercantil, deberá agotarse en todos los casos para el nacimiento de la obligación resarcitoria del asegurador.

(...)

Por su parte, las cláusulas «*claims made*» o «*reclamo hecho*» constituyen una limitación temporal al cubrimiento, porque no basta que los sucesos generadores de responsabilidad civil ocurran, **sino que también es menester que la reclamación por parte del damnificado se materialice durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional y específico**

<sup>73</sup> Magistrado ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación: 76001-31-03-001-2001-00192-01.

**estipulado**, de tal suerte que si esta no se presenta oportunamente, se excluye el referido débito a cargo del asegurador, a pesar de presentarse el hecho dañoso.” (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, las cláusulas *claims made* o de reclamación hecha, consagradas en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, exigen que el siniestro y la reclamación se presenten durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional establecido en el contrato de seguro, si el asegurado adquirió el Anexo de Extensión del Periodo para Reclamos, del cual reposa constancia de que fue tomada por la entidad demandada<sup>74</sup>, ampliándose el término de aviso de la ocurrencia del siniestro, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que lo haya conocido.

Es claro que el contrato de seguro que sirvió de base para el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital Militar Central a La Previsora S.A. Compañía de Seguros es de la modalidad *claims made* o de reclamación hecha, por ende, la reclamación debía presentarse durante la vigencia de la póliza o en el periodo adicional, esto es, dentro de los 60 días siguientes en que la entidad accionada fue notificada de la admisión del presente medio de control, es decir el 15 de julio de 2016<sup>75</sup>, en consecuencia al encontrarse acreditado que la aseguradora fue llamada el 3 de octubre de esa anualidad<sup>76</sup>, estima el Despacho que el aviso del siniestro se efectuó en oportunidad y por ende, es procedente exigir en el presente asunto el amparo de la póliza No. 1005679.

Así las cosas, la mencionada sociedad llamada en garantía deberá reintegrar, hasta el 100% de las sumas de dinero que ese centro hospitalario deba pagar como consecuencia de las condenas que aquí se impongan y que en todo caso, no superen el tope del valor asegurado, para lo cual la aseguradora deducirá el 15% del monto retribuable. Por tanto, se declararán no probadas las excepciones propuestas por La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

## **6.- Indemnización de perjuicios**

### **6.1.- Perjuicios morales**

La parte actora en el libelo introductorio, solicitó el reconocimiento de daños morales en cuantía de 250 SMLMV para cada uno de los demandantes.

<sup>74</sup> Folios 72 y 73 C. Llamamiento en garantía

<sup>75</sup> Folio 71 C. principal I

<sup>76</sup> Folio 43 C. Llamamiento en garantía

La reparación del daño moral en caso de muerte tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a los familiares y demás personas allegadas del fallecido. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (5) rangos según la jurisprudencia patria<sup>77</sup>:

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
<i>Regla general en el caso de muerte</i>	<i>Relación afectiva conyugal y paterno – filial</i>	<i>Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos, nietos)</i>	<i>Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.</i>	<i>Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)</i>
<i>Porcentaje</i>	100%	50%	35%	25%	15%
<i>Equivalencia en salarios mínimos</i>	100	50	35	25	15

En este sentido, el Alto Tribunal, indicó que “Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”. Por tanto, se tasarán los daños morales, aplicando los parámetros fijados por el Consejo de Estado, de la siguiente manera:

Respecto de la señora **YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNANDEZ**, en calidad de progenitora<sup>78</sup> de María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), se reconocerá el equivalente a 100 SMLMV<sup>79</sup>.

Así mismo, para **YESID MÉNDEZ MONTILLA**, en calidad de padre de María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.)<sup>80</sup>, el Despacho les reconocerá el equivalente a 100 SMLMV.

## **6.2.- Daño a la Salud o a la vida de relación**

Teniendo en cuenta que dentro del escrito de demanda se solicitó a favor de los demandantes los perjuicios a la vida de relación y por daño fisiológico, se precisa que mediante sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>78</sup> Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 20 del C. principal 1.

<sup>79</sup> Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>80</sup> Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 20 del C. principal 1.



14 de septiembre de 2011 fueron incluidos dentro del daño a la salud, entendido como la denominación correcta del perjuicio a indemnizar por tratarse de una afectación a la integridad psicofísica de la persona que será resarcido siempre que se encuentre acreditado en el proceso su concreción y sea precisa su reparación.

Así las cosas, en atención a que el único daño antijurídico demostrado en el presente caso se concretó en el fallecimiento de la recién nacida María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.), sin que se haya acreditado que tanto su progenitora como su padre hayan sufrido afectación psicofísica de manera individualizada con dicho suceso lamentable, diferente a la congoja que normalmente se produce por la pérdida de un ser querido, no habrá lugar a reconocimiento por concepto de daño a salud en favor de los demandantes.

### **6.3.- Perjuicios materiales**

Pone de presente el Despacho que en el escrito de demanda, se persigue el reconocimiento de la suma de \$650.000.000.00 por lucro cesante en favor de los demandantes, sin embargo, no se reconocerá ningún rubro por este concepto, toda vez que María Paula Méndez Vargas (q.e.p.d.) murió a los cinco días de nacida, sin que pueda inferirse que habría de laborar y ayudar al sostenimiento de sus padres, por lo que su causación se torna incierta.<sup>81</sup>

Si bien es cierto que de haber sobrevivido la recién nacida lo más seguro es que hubiera llevado una vida normal con la posterior incorporación al mercado laboral, pero ello no hace probable que hacia el futuro sus padres fueran a depender económicamente de su hija dado que en la actualidad se entiende que son personas con capacidad de proveer a su propia subsistencia, lo que indica que el daño reclamado carece de algunos de los elementos necesarios para su configuración como son la certeza y actualidad.

### **7.- Costas**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en

---

<sup>81</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. C.P: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 28 de febrero de 2011. Radicación: 17001-23-31-000-1997-08001-01(18515).

costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS** las excepciones propuestas por la llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

**SEGUNDO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, por la falla en el servicio de ginecobstetricia prestado a la señora **YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ** durante su parto, lo que ocasionó el fallecimiento de la recién nacida **MARÍA PAULA MÉNDEZ VARGAS (q.e.p.d.)**.

**TERCERO: CONDENAR** a la **NACIÓN – HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

A la señora **YEIMMY KATHERINE VARGAS FERNÁNDEZ**, en calidad de progenitora de **MARÍA PAULA MÉNDEZ VARGAS (q.e.p.d.)** una cifra igual a cien (100) SMLMV por perjuicios morales.

Al señor **YESID MÉNDEZ MONTILLA**, en calidad de progenitor de **MARÍA PAULA MÉNDEZ VARGAS (q.e.p.d.)** el equivalente a cien (100) SMLMV por perjuicios morales.

**CUARTO: ORDENAR** a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, reintegrar a la **NACIÓN – HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, lo pagado por el establecimiento de salud con ocasión de la presente condena, en la modalidad de daño moral, en virtud de la póliza No. de 1005679 de 2012, para lo cual

aplicará el 15% del deducible de lo tasado por este perjuicio, conforme la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

**SÉPTIMO: ORDENAR** la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

*mhb*