



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso:	Reparación Directa
Demandantes:	DILIANA MÉNDEZ TORRES Y OTROS
Demandados:	NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y OTROS
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2019-00352-00
Asunto:	Falla en el servicio médico por óbito fetal

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6º de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, los señores **WILMER GONZÁLEZ BARRAGÁN, OFELIA TORRES VALBUENA, JESÚS ELVER GONZÁLEZ GRANADA, ANA BELÉN BARRAGÁN BARRETO y DILIANA MÉNDEZ TORRES**, en nombre propio y en representación de su menor hija **PAULA ANDREA VALLEJO MÉNDEZ**, han promovido el medio de control con pretensión de reparación directa en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**, la **E.S.E. HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DEL MUNICIPIO DE VILLAHERMOSA** y el **HOSPITAL REGIONAL DEL LÍBANO hoy E.S.E. HOSPITAL ALFONSO JARAMILLO SALAZAR**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Declarar Solidaria, Patrimonial, Administrativa y Extracontractualmente responsable a la **NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**; al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**; a la **E.S.E. HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DEL MUNICIPIO DE VILLAHERMOSA** y al **HOSPITAL REGIONAL DEL LÍBANO hoy E.S.E. HOSPITAL, ALFONSO JARAMILLO SALAZAR**, por los daños causados a los demandantes, con motivo del óbito

fetal acaecido el día cinco (05) del mes de Julio del año 2017, atribuible a la mala praxis médica y precaria atención recibida por la señora Méndez Torres en el E.S.E HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DEL MUNICIPIO DE VILLAHERMOSA y posteriormente en el HOSPITAL REGIONAL DEL LÍBANO HOY E.S.E. HOSPITAL ALFONSO JARAMILLO SALAZAR TOLIMA.

2.1.2. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA; a la E.S.E. HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DEL MUNICIPIO DE VILLAHERMOSA y al HOSPITAL REGIONAL DEL LÍBANO hoy E.S.E. HOSPITAL ALFONSO JARAMILLO SALAZAR, a reconocer y pagar a las víctimas y/o quien represente sus derechos a manera de reparación por daño Moral la suma de \$993.739.200.

2.1.3. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA-SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA; a la E.S.E. HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DEL MUNICIPIO DE VILLAHERMOSA y al HOSPITAL REGIONAL DEL LÍBANO hoy E.S.E. HOSPITAL ALFONSO JARAMILLO SALAZAR, a reconocer y pagar a las víctimas y/o quien represente sus derechos a manera de reparación por daño a la salud la suma de DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, que conforme al Decreto 2451 del 27 de diciembre de 2018, al año 2019 corresponde a la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS MLV (\$165.623.200).

2.1.4. Condenar a la E.S.E. HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DEL MUNICIPIO DE VILLAHERMOSA, a manera de reparación integral, a la elaboración de un protocolo hospitalario que determine claramente qué deben hacer los diferentes profesionales de la salud del área misional de la entidad cuando se presente un caso similar de embarazado en alto riesgo teniendo en cuenta las posibles variables que puedan presentarse en ese evento adverso y así minimizar los eventos de muerte perinatal.

2.1.5. Una vez ejecutoriada la condena resultante de esta demanda, los demandados deberán acatarla conforme los presupuestos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 para el pago de sentencias o conciliación por parte de las entidades públicas.

2.1.6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 inciso final del C.P.A. y de lo C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

2.1.7. Que se condene en costas a la parte demandada.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. La señora Dilia Méndez Torres y el señor Wilder González Barragán esperaban el nacimiento de su primer hijo; la atención y controles prenatales desde el 11 de enero de 2017 se efectuaron a través de ECOOPSOS y en el Hospital Ismael Perdomo del Municipio de Villahermosa, los cuales transcurrieron de forma normal hasta el 15 de abril de 2017, en donde se encuentra que el feto está en posición podálica. (Hechos 1, 2 y 3 de la demanda)

2.2.2. El día 4 de julio de 2017, la señora Méndez Torres se dirige hacia el Hospital Ismael Perdomo en donde ingresa y es atendida de urgencia y se le realiza tacto vaginal, y por la médico de turno se le diagnostica una vaginitis aguda por lo que posteriormente le da salida; la paciente regresó después de las 5 de la tarde y al realizarle un nuevo tacto vaginal le dan salida para que regrese en las horas de la mañana del siguiente día a no ser que se presente complicaciones; sin embargo, debido a que tenía programada una ecografía en el Hospital del Líbano la paciente solicitó ser remitida y trasladada en ambulancia, solicitud que fue negada por la médico al considerar innecesaria la ecografía y le ordenó la salida a la paciente. (Hechos 4, 5, 6 y 7 de la demanda)

2.2.3. La paciente madrugó el 5 de julio de 2017, y fue atendida en el Hospital por otro médico a quien le manifestó que su embarazo era de alto riesgo y que el ginecólogo había sido enfático en que el bebé

venía sentado; en horas de la tarde, en medio de su desesperación regresa al hospital y al ser atendida la doctora de turno reconoce la necesidad de trasladarla a un centro de mayor complejidad porque el bebé estaba en posición podálica, no obstante otra médica no considera la necesidad de traslado y proceden a darle salida nuevamente. (Hechos 8, 9 y 10 de la demanda).

2.2.4. El 6 de julio, la señora Diliaan regresó al Hospital y es atendida por la médico Ruby Campaz quien al percatarse que se encontraba en trabajo de parto, ingresa con ella a la sala de partos junto con la médico Amanda Cortez quienes intentan maniobras de rotación del bebé y al no lograrlo realizan una incisión (episiotomía) y observan las nalgas del bebe, por lo que abren paso al médico Jesús Duque quien ordena el traslado de la paciente al Hospital del Líbano, el cual se realizó a las 8 a.m.; durante el traslado, se refiere fetocardia y finalmente es recibida a las 8:50 a.m. en el hospital Regional del Líbano, y es ingresada a sala de cirugía en donde el Ginecólogo acomoda el nasciturus para que nazca de pie, quien nace por el canal de parto pero sin signos vitales. (Hechos 11 a 17 de la demanda)

2.2.5. Siendo las 9:46 a.m., el equipo asistencial del Hospital Ismael Perdomo decide regresar; los demandantes autorizaron al Hospital Regional de Líbano a realizar el procedimiento de viscerectomía que determinó una hipoxia fetal severa hasta sufrir una congestión y hemorragia visceral, esto debido a la negligencia e improvisación de los médicos del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa, configurando una falla en el servicio médico al no haber un acuerdo de los médicos sobre el diagnóstico de la paciente y que desencadenó en la hipoxia del feto. (Hechos 18, 19 y 20)

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 5 de agosto de 2019¹ ante el Tribunal Administrativo del Tolima, cuyo magistrado ponente mediante auto de 26 de agosto de 2019² declaró la falta de competencia y ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos orales del circuito, siendo asignada por reparto a este despacho el 4 de septiembre de 2019³, en donde a través de auto de 22 de noviembre de 2019⁴ es inadmitida, y finalmente admitida el 21 de agosto de 2020⁵; surtida la notificación a las instituciones demandadas, se aprecia que estas se pronunciaron oportunamente.

El Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A – Seguros Confianza, cuyo llamamiento fue admitido en auto de 21 de mayo de 2021⁶; misma fecha en que se admitió el Llamamiento en garantía⁷ efectuado por parte del Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar E.S.E a la aseguradora Allianz Seguros S.A.

3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL⁸

La apoderada del ente demandado señala que al tratarse de empresas del estado que no pertenecen al orden nacional, el Ministerio no está llamado a responder por los hechos reclamados y en atención a que las funciones de éste están relacionadas con las políticas públicas del sector salud mas no es una entidad prestadora de salud, propuso las siguientes excepciones de fondo:

Ausencia de responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección social

¹ Folio 6 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folios 193 a 196 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³ Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁴ Folios 200 a 205 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁵ Archivo "003AutoAdmiteDemanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁶ Archivo "002AutoAdmiteLlamamientoGarantia12HVillahermosaSegurosConfianza" de la carpeta "002CuadernoLlamamientoGarantiaAseguradoraFianzasSAS" del expediente digital.

⁷ Archivo "002AutoAdmiteLlamamientoGarantia2H.LibanoAllianzSeguros" de la carpeta "003CuadernoLlamamientoGarantiaAllianzSegurosSA" del expediente digital.

⁸ Archivo "Contestación Reparación Directa (2019-00352 Diliaan Mendez Torres y otros)" de la subcarpeta "011ContestacionDemandaMinsalud" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Indica la apoderada que la obligación de responder por los perjuicios implica que el mismo pueda ser atribuido a una actuación de la administración, sin embargo, en este caso, el daño antijurídico no derivó de una omisión por parte del Ministerio.

Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud

Refiere que el Ministerio carece de facultad legal para prestar servicios de salud, por lo que no es procedente atribuir responsabilidad a un ente ajeno a los actos generadores de daño.

Cobro de lo no debido

Señala que no surgen a la vida jurídica las obligaciones reclamadas, por cuanto no se encuentra acreditado el nexo causal entre la omisión y/o actuación y el daño alegado.

Inexistencia de solidaridad entre las entidades demandadas

Refiere que no existe alguna norma que consagre la solidaridad entre las demandadas y el ministerio de Salud.

3.1.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA⁹

La apoderada del ente demandado se opone a las pretensiones de la demanda en razón a que los hechos corresponden al presunto actuar del Hospital Ismael Perdomo E.S.E de Villahermosa, por lo que el Departamento no ha cometido daño directo contra ninguno de los afectados y todas las pretensiones deben ser resueltas por el Hospital mencionado, efecto para el cual propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación de la causa por pasiva

Indica que los hechos u omisiones aparentemente ocurrieron en el Hospital Ismael Perdomo, no existiendo nexo causal entre el Departamento del Tolima y el daño causado.

Inexistencia de responsabilidad administrativa

Señala que la entidad territorial no causó el daño de manera directa a ninguno de los demandantes, por lo tanto, no es administrativamente responsable de los perjuicios reclamados, puesto que con las pruebas allegadas no se demuestra la relación o nexo causal con cada uno de los actores.

Inexistencia de nexo de causalidad

Manifiesta que, no se configuró la falla del servicio ni el nexo de causalidad entre la atención brindada a la paciente y alguna acción u omisión del departamento del Tolima, ni dentro de las pruebas aportadas se puede evidenciar la responsabilidad directa del ente territorial.

3.1.3. HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DE VILLAHERMOSA¹⁰

El apoderado de la institución hospitalaria se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que esa institución cumplió con su rol y función de IPS actuando con diligencia, prudencia y pericia, garantizando la calidad del servicio de salud y la buena práctica del personal médico, cumpliendo de esta manera con los protocolos y la práctica médica clínica, y propuso las siguientes excepciones de fondo:

Excepción de inexistencia de culpa o falla en el servicio como elemento de la responsabilidad

⁹ Archivo "018ContestacionDemandaDepartamentoTolima" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁰ Archivo "016ContestacionDemandaHospitalVillahermosa" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Señala que el personal médico del HOSPITAL ISMAEL PERDOMO E.S.E., en todo momento y sin excepción alguna, actúa de conformidad con las guías de manejo de los pacientes, los pacientes cuentan con un acompañamiento permanente y el personal médico actuó bajo los parámetros establecidos por los protocolos, la calidad del servicio, guías de manejo y literatura médica.

Excepción de inexistencia del nexo causal como elemento de la responsabilidad

El apoderado considera que no se logra probar la relación de causalidad ya que el apoderado del actor omite indicar el nexo causal de culpabilidad atribuible al HOSPITAL ISMAEL PERDOMO ESE que le causó la muerte al neonato de la señora DILIANA MÉNDEZ TORRES.

Excepción de obligación de establecer la culpa probada

Indica que la actuación médica estuvo basada siempre en la buena práctica del personal médico, y advierte que la paciente entra con un embarazo de alto riesgo con lo que se desvirtúa la responsabilidad de tipo objetivo.

Excepción causa extraña - hecho de tercero

Manifiesta que la muerte del Óbito Fetal ocurrió en otra institución de salud diferente, por lo que se desconocen las circunstancias que pudieron provocar el fallecimiento del nasciturus, máxime cuando en el egreso y en la entrega de la Paciente, el Óbito continuaba con signos vitales.

Excepción de inexistencia del elemento daño atribuible a la entidad demandada

Refiere que en la atención brindada a la señora DILIANA MÉNDEZ TORRES, se observaron todos y cada uno de estos criterios, tomándose todas las medidas necesarias para su atención.

Excepción falta de legitimidad en la causa por pasiva e inepta demanda en relación con Hospital Ismael Perdomo E.S.E.

Indica que la IPS no es la entidad llamada a brindarle y/o garantizarle el servicio de salud a los beneficiarios, pues esta es facultad y obligación de la respectiva entidad promotora de servicios de salud a la que se encuentre afiliado el paciente.

3.1.4. HOSPITAL REGIONAL ALFONSO JARAMILLO SALAZAR¹¹

El apoderado de la institución hospitalaria se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demuestran los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración por ausencia de culpa galénica y por ausencia de imputación fáctica con respecto al hospital.

Y, propuso las siguientes excepciones de fondo:

Ausencia de demostración de la culpa probada del acto galénico

Indica que el Hospital Regional del Líbano prestó los servicios de salud de segundo nivel de complejidad de conformidad con la lex artix, razón por la cual debe ser excluido de responsabilidad administrativa al no haber estado involucrado dentro de los hechos materia de juicio; es claro que la afirmación hecha por la parte demandante es contraria a la verdad, pues el Hospital Regional del Líbano prestó atención médica y sí utilizó todos los recursos disponibles, se siguieron todos los procedimientos, normas y protocolos que rigen al sistema de referencia y contra referencia de pacientes entre instituciones prestadoras de servicios y se respetó la normatividad vigente en nuestro país para este efecto.

¹¹ Archivo "CONTESTACIONDEMANDA DILIANA" de la subcarpeta "013ContestacionDemandaSolicitudLI" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

No hay nexo causal entre la conducta y el daño, el nexo causal argumentado por los demandantes constituye una falacia

Menciona que, no existe prueba que sustente las afirmaciones y respecto de las manifestaciones hechas por la parte accionante para determinar lo anterior, hay que hacer un análisis cronológico de los tiempos desde que sucedió la atención a la paciente hasta el momento en que llegó al Hospital Regional del Líbano y como venía la misma.

3.1.5. LLAMADA EN GARANTÍA – ALLIANZ SEGUROS¹²

La apoderada de la aseguradora se opone a las pretensiones, ya que las pólizas adquiridas por el Hospital Regional del Líbano no se encontraban vigentes al momento de la solicitud de conciliación prejudicial.

Y, propone como excepciones de fondo:

Causa extraña - Hecho de un tercero

Manifiesta que el Hospital Regional del Líbano E.S.E, debía prestar atención médica a la paciente DILIANA MÉNDEZ TORRES, en el momento en que fue remitida por el Hospital Ismael Perdomo E.S.E, pero en el momento en que fue recibida, sus condiciones y las del nasciturus, eran críticas, producto de la mala atención brindada en el Hospital Ismael Perdomo E.S.E.

Exceso de cobro

Indica que los topes indemnizatorios son excesivos y desbordan toda realidad jurídica y probatoria, por lo que no pueden ser aplicados de manera caprichosa por el apoderado de la parte demandante, pues la finalidad de las indemnizaciones como su nombre lo indica es dejar indemne a la parte lesionada o perjudicada más no presenciar un enriquecimiento.

Cobro de lo no debido

Refiere que las pólizas no estaban vigentes al momento de efectuarse la reclamación del asegurado por lo que Allianz no está obligada a indemnizar ni realizar ningún pago por concepto de los perjuicios de la parte actora.

3.1.6. LLAMADA EN GARANTÍA – COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA¹³

La apoderada de la aseguradora se opone a las pretensiones toda vez que la póliza únicamente otorgó cobertura a los perjuicios patrimoniales, los cuales no son pretendidos en la demanda.

Y, propone como excepciones de fondo:

Ausencia de responsabilidad del Hospital Ismael Perdomo

Señala que de las pruebas obrantes no es posible establecer que los perjuicios sean imputables o atribuibles al Hospital Ismael Perdomo.

Excesiva tasación del perjuicio moral

¹² Archivo "034ContestacionDemandaAllianz" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹³ Archivo "036ContestacionDemandaAnexosSegurosConfianza" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Manifiesta que la tasación realizada en la demanda por concepto de daño moral es completamente desproporcionada y excesiva; por lo tanto, frente al supuesto de una eventual declaración de responsabilidad de los demandados, se debe realizar la correcta tasación del daño moral pretendido.

Improcedencia de condena por daño a la salud

Refiere que el Despacho deberá determinar la procedencia de la eventual reparación de los perjuicios pretendidos, todo en el marco de la acreditación plena de la existencia del daño y la estimación razonada de la cuantía de las sumas reclamadas.

Inexigibilidad de los seguro Nos. 17 RC001132, 17 RC001206 Y 17 RC000985 por ocurrencia de los hechos por fuera de su vigencia

Menciona que los hechos a que se refiere la parte actora acaecieron por fuera de la vigencia de las pólizas Nos. 17 RC001132, 17 RC001206 y 17 RC000985.

Ausencia de cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos en la demanda

Expresa que la póliza con base en la cual se vinculó a su representada no cubre el daño moral ni el daño a la salud pretendido en la demanda.

Deducible

Señala que, respecto al daño emergente, Seguros Confianza limitó la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación a su cargo.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial¹⁴ se llevó a cabo el 3 de noviembre de 2021 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, en la etapa de excepciones previas se declaró no probada la excepción denominada “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” decisión que fue objeto de recursos; se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por el extremo activo, por el Hospital Ismael Perdomo, el Hospital Regional del Líbano y Seguros Confianza, y se decretaron unas pruebas requeridas por los Hospitales demandados y Allianz seguros.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia¹⁵ tuvo lugar el 26 de octubre de 2022, en donde se escucharon los interrogatorios de parte solicitados por la aseguradora Allianz, se recibieron las declaraciones de los testigos técnicos del Hospital Ismael Perdomo, y se incorporaron los dictámenes periciales aportados por cada uno de los Hospitales demandados; seguidamente, se declaró precluida la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE¹⁶

¹⁴ Archivo “066ActaAudiencialInicial” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁵ Archivo “097ActaAudienciaPruebasCorreAlegatos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁶ Archivo “104AlegatosDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

El apoderado expresa que, al momento de ingresar la paciente al servicio de urgencias del Hospital de Villahermosa, esta institución asumió su cuidado y custodia, así como también, que está probado que las actuaciones de los galenos no se orientaron a garantizar la vida del nasciturus, pues el personal médico actuó de manera imprudente y con impericia al no permitir la remisión a una entidad hospitalaria de mayor nivel de complejidad, configurándose una omisión en la oportuna prestación de servicio de salud y omitiendo el deber de salvaguardar la integridad de los pacientes.

3.3.2. PARTE DEMANDADA – MINISTERIO DE SALUD¹⁷

La apoderada expresa que los hechos se relacionan con un óbito fetal atribuible a la mala praxis médica y la precaria atención recibida por la paciente en las entidades hospitalarias, por lo que el Ministerio no puede asumir algún tipo de responsabilidad cuando sus funciones no tienen la prestación de servicios de salud ni su vigilancia o control.

3.3.3. PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA¹⁸

La apoderada indica que el ente territorial no intervino en el asunto puesto que no actuaba como asegurador del paciente, lo cual lo exonera de responsabilidad, y en caso de omisión, tardanza o negligencia en la prestación del servicio de salud, la responsabilidad recae en el asegurado o prestador del servicio de salud.

Señala además que el Departamento no es una institución prestadora de salud y de la demanda se tiene que la atención inicial y la emergencia estuvieron a cargo del Hospital Ismael Perdomo y el Hospital Regional del Líbano, por lo que, de encontrarse responsabilidad alguna del presunto daño, estaría a cargo de estas empresas sociales del estado.

Finalmente, solicita la declaratoria de prosperidad de las excepciones denominadas “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de responsabilidad administrativa” y de “Inexistencia de nexos de causalidad”.

3.3.4. PARTE DEMANDADA – HOSPITAL ISMAEL PERDOMO¹⁹

El apoderado manifiesta que se logró acreditar que la prestación de los servicios efectuada por el Hospital fue de calidad, eficiente, oportuna y pertinente; en ningún momento la parte actora determinó la omisión de responsabilidad puesto que se utilizaron las posibilidades médicas para salvar la vida de la madre e hijo.

Destaca que el Hospital a través del personal médico y asistencial, realizó todas las actividades de seguimiento, evaluación y control hospitalario de la enfermedad, tratamiento, estado de salud y, en general, se le prestó toda la atención integral de alta complejidad con el personal idóneo y capacitado en todas las disciplinas médicas y de mejor calidad disponible y los recursos a su alcance para brindar tratamiento a sus complejos diagnósticos; por lo tanto, no se puede afirmar que la muerte del feto haya sido por causa u ocasión de errores en diagnósticos o faltas en la atención brindada, lo cual se ratifica con el dictamen pericial.

3.3.5. PARTE DEMANDADA – HOSPITAL REGIONAL ALFONSO JARAMILLO SALAZAR²⁰

El apoderado manifiesta que se atiene a lo contestado en la demanda y en las excepciones propuestas, y que el Hospital procedió de forma diligente; sin embargo, al momento de ingreso de la paciente al hospital el feto ya no contaba con signos vitales.

3.3.6. LLAMADA EN GARANTÍA – ALLIANZ²¹

¹⁷ Archivo “106AlegatosMinsalud” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

¹⁸ Archivo “100AlegatosDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

¹⁹ Archivo “111AlegatosHospitalVillahermosa” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

²⁰ Archivo “108AlegatosHospitalLibano” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

²¹ Archivo “102AlegacionesAllianz” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

La apoderada expresa que la causa eficiente que dio lugar a la muerte del nasciturus fue la atención negligente del Hospital Ismael Perdomo E.S.E, circunstancias que se salen de la esfera del asegurado Hospital Regional del Líbano E.S.E, puesto que de la historia clínica de ese ente asistencial, se evidencian los esfuerzos de los médicos del Hospital para llevar a feliz término el embarazo de la paciente, por lo que se configura una causa extraña, hecho de un tercero en el proceso.

3.3.7. LLAMADA EN GARANTÍA – SEGUROS CONFIANZA

Guardó silencio²²

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si los demandados son administrativamente responsables por los perjuicios padecidos por los demandantes, generados con ocasión del fallecimiento fetal acaecido el día 05 de julio de 2017, atribuible a una mala praxis médica y a la precaria atención recibida por la señora DILIANA MÉNDEZ TORRES en las E.S.E. demandadas durante la labor de parto, o si, por el contrario, la misma se efectuó conforme los preceptos de la lex artis médica.

En el evento en que la respuesta al anterior planteamiento sea positiva, el problema jurídico asociado consistirá en determinar si hay lugar o no a condenar a las Compañías Aseguradoras llamadas en garantía, al reconocimiento y pago de los perjuicios a cuyo reconocimiento sean condenados las demandadas de las cuales son garantes.

4.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

- Constitución Política, artículos 2, 6, 49, 90 y 365.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicado: 28804. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de agosto de 2017. Radicado: 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de junio de 2017. Exp: 47001-23-31-000-2001-00394-01(36257). C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Exp19001-23-31-000-2008-00100-01(43646). C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 10 de mayo de 2018. Exp: 19001-23-31-000-2003-02031-02(38888). C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

4.2.1. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

²² Archivo "110VencimientoAlegacionesPasaDespachoSentencia" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades.

De lo dispuesto en dicha norma se desprende que la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la Administración Pública, tanto por acción como por omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que este no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario al ordenamiento jurídico o porque es “irrazonable”³² sin depender de la licitud o ilicitud de la actuación desplegada por la Administración.

En cuanto a la **imputación**, se debe analizar desde dos esferas: la fáctica y la jurídica; ésta última en la cual, se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional. La atribución jurídica, debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, y si esto no es posible, acto seguido debe analizarse si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Recuérdese que, por regla general, se enjuicia la responsabilidad extracontractual del Estado a título de falla del servicio, esto es, demostrando la culpa de la administración, dejando de lado títulos de imputación objetivos, toda vez que éstos últimos solamente son aplicables con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas y/o la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas. Al respecto, ha sostenido el Consejo de Estado lo siguiente:

“(…)Cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio³³, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.”³⁴ (Subrayado del despacho).

A su vez, no se puede perder de vista que, siempre que en la demanda se invoque como título de imputación la falla del servicio, como en el presente caso, se deberá abordar primeramente el estudio de tal régimen subjetivo de responsabilidad. Al respecto, nuestro órgano de cierre ha precisado³⁵:

“Esto siempre que no se invoque en la demanda el régimen de falla del servicio, caso en el cual se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de actividades peligrosas, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.”

4.2.2. DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

El Consejo de Estado ha expresado cuáles son los elementos o aspectos que se deben acreditar para que se configure este tipo de responsabilidad del Estado, de la siguiente forma:

“Ahora bien, los daños antes mencionados son antijurídicos en tanto que la señora Eddy Amparo Pino quien se encontraba en estado de embarazo, según la historia clínica había tenido un embarazo normal, con controles y no padecía ninguna enfermedad, no tenía que morir en razón del hecho natural de dar a luz. Esto es así porque los controles arrojaban normalidad en los resultados, razón por la que

bajo ningún supuesto era esperable su muerte al momento del parto, así como tampoco eran esperables las lesiones padecidas por la menor, derivadas de la hipoxia perinatal.

No obstante, el juicio de responsabilidad exige, además del daño antijurídico la imputación del mismo al Estado, razón por la que pasa a estudiarse dicho aspecto.

Previamente es pertinente precisar que respecto de los aspectos a probar en casos de responsabilidad médica esta Corporación ha señalado:

“Actualmente, la jurisprudencia contenciosa sostiene que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran –daño, calidad de la actividad médica y nexo de causalidad entre ésta y aquél, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos.

Lo anterior, sin perjuicio de que, para la demostración de la causalidad, las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria:

(...) de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”.

Esta misma Corporación²³, en cuanto a la responsabilidad por la atención brindada a mujeres en embarazo y la falla obstétrica, ha señalado:

“No se desconoce que la paciente recibió una atención adecuada de su parto. En efecto, considera la Sala que a pesar de que el despliegue del personal médico en el parto del feto obitado fue adecuado, ello no lo exime de responsabilidad, pues de haberle prestado a la paciente una atención oportuna desde la primera vez que acudió al centro de salud, muy probablemente el feto no hubiera fallecido en el vientre materno, la inducción de parto del feto obitado no hubiera sido requerida, y al estar la paciente y el bebé en mejores condiciones de salud, la madre también habría tenido la oportunidad de sobrevivir.

Así las cosas, resulta evidente, que cuando el personal médico del Hospital Central Julio Méndez Barreneche permitió que la paciente se retirara del centro de salud, conociendo que se encontraba en trabajo de parto, que tenía varios factores de riesgo y un embarazo prolongado, la expuso a un riesgo que no estaba en la obligación de soportar, pues la desidia y falta de cuidado con la que actuaron, retardaron la atención, hasta tal punto que cuando esta volviera nuevamente para recibir atención médica, ya fuera demasiado tarde tanto para su bebé como para ella.”

4.2.3. DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

La pérdida de oportunidad, como daño resarcible de carácter autónomo, ha sido analizada en repetidas ocasiones por la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁴ en actividades médico asistenciales, de la siguiente forma:

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de junio de 2017. Exp: 47001-23-31-000-2001-00394-01(36257). C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Exp19001-23-31-000-2008-00100-01(43646). C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera

“En fallo de abril de 2013, la Sala reiteró los criterios expuestos en las sentencias del 11 de agosto de 2010 y del 7 de julio de 2011:

“2.- La ‘pérdida de oportunidad’ o ‘pérdida de chance’ como modalidad del daño a reparar.

“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

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

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

“Por otra parte, con el fin de precisar los alcances de la noción de ‘pérdida de oportunidad’ conviene identificar con la mayor claridad posible sus límites: así, de un lado, en caso de que el ‘chance’ constituya en realidad una posibilidad muy vaga y genérica, se estará en presencia de un daño meramente hipotético o eventual que no resulta indemnizable y, de otro lado, no puede perderse de vista que lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño. En consecuencia, la oportunidad difuminada como resultado del hecho dañoso no equivale a la pérdida de lo que estaba en juego, sino a la frustración de las probabilidades que se tenían de alcanzar el resultado anhelado, probabilidades que resultan sustantivas en sí mismas y, por contera, representativas de un valor económico incuestionable que será mayor, cuanto mayores hayan sido las probabilidades de conseguir el beneficio que se pretendía, habida consideración de las circunstancias fácticas de cada caso.

“La pérdida de oportunidad como rubro autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación confiere derecho a una reparación que debe limitarse a la extensión del ‘chance’ en sí mismo, con prescindencia del resultado final incierto, frente a lo cual resulta lógico que dicha oportunidad perdida ‘tiene un precio por sí misma, que no puede identificarse con el importe total de lo que estaba en juego, sino que ha de ser, necesariamente, inferior a él’, para su determinación (...).”

4.3 ANÁLISIS DE INSTANCIA

4.3.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO:

4.3.1.1. De los registros civiles de nacimiento de los demandantes y del registro de defunción del feto, se aprecia que DILIANA MÉNDEZ TORRES era su madre, la menor PAULA ANDREA VALLEJO MÉNDEZ su hermana y la señora OFELIA TORRES VALBUENA su abuela. De igual forma que, los señores JESÚS ELVER GONZÁLEZ GRANADA y ANA BELÉN BARRAGÁN BARRETO son los padres de WILMER GONZÁLEZ BARRAGÁN²⁵.

4.3.1.2. Según el registro de defunción del feto²⁶ se establece como tipo de defunción: Fetal y como fecha de fallecimiento el 6 de julio de 2017. Así como también que era hijo de la señora Diliana Méndez Torres, con C.C. No. 1.104.699.032.

4.3.1.3. De acuerdo al laboratorio de citología y patología²⁷ se evidencia que el diagnóstico post mortem es: Congestión y hemorragia visceral y una Hipoxia fetal severa.

4.3.1.4. De la Historia Clínica²⁸ del Hospital de Villahermosa se observa que, el 20 de mayo de 2017 se determinó supervisión de embarazo de alto riesgo, y que el feto contaba con presentación podálica. Asimismo que, el 4 de julio de 2017 la paciente ingresa por urgencias y posteriormente se le da salida con recomendaciones y signos de alarma; el 5 de julio ingresa nuevamente por urgencias y al ser monitoreada tiene 3 cm de dilatación pero sin contracciones por lo que se le da salida, y el 6 de julio ingresa y se le diagnóstica remisión al especialista por cuanto se observa que está en trabajo de parto activo encontrando posición sentada (podálica) de nalgas con dorso derecho y extremidades izquierda, y es remitida al Hospital Regional del Líbano para ser atendida por servicio de ginecología, llegando al Hospital a las 8 + 50 horas, se toma nuevamente la FCF 110 y posteriormente FCF 78 y se dirige al servicio de quirófano del Hospital del Líbano.

4.3.1.5. En el Dictamen Pericial²⁹ de 5 de diciembre de 2020, elaborado por el perito Germán Alfonso Vanegas Cabezas, se señala:

“En la historia clínica se aprecia que la médico que evalúa en urgencias inicialmente siendo conocedora de la ecografía previa efectuada reportada podálica examina a la embarazada en el parto y establece que en ese momento está en cefálica y como tal orienta el desarrollo del trabajo de parto estando en fase de parto en ese momento. En segunda valoración otro profesional también encuentra en cefálica, y ya cuando la actividad uterina está presente con trabajo de parto la médico para asegurarse realiza especuloscopia encontrando por visualización la existencia de presentación de nalgas, por lo cual proceden a intentar maniobras de rotación del feto en forma infructuosa para este momento. Es entonces donde la presentación podálica en franca de nalgas contando con que la materna ha cesado actividad uterina que deciden remitir para que el parto sea atendido por el ginecólogo, quien recibe a la paciente saliendo en ambulancia con frecuencia cardíaca fetal percibida por el médico y solamente al llegar 50 minutos después al Líbano donde se menciona que descendió a 78 latidos por minuto, pero al ser entregada la paciente al personal especializado del Hospital Regional del Líbano donde se menciona que no se escucha frecuencia cardíaca fetal y que se pasa a salas de cirugía donde se atiende el parto podálico sin mención de complicación y diciendo que realiza a las 09:02h maniobra de Ritgen obteniendo óbito fetal. Esto indicaría que pasaron 12 minutos entre el arribo al hospital y la extracción del óbito fetal y a pesar de la intervención activa de pediatra neonatólogo no fue posible recuperar al feto y de haber sido por condición de respuesta a la intervención activa del especialista pediatra recuperado actividad cardíaca y respiratoria muy seguramente el daño neurológico sería de dramáticas dimensiones.

(...)

²⁵ Folios 38 a 50 y 59 a 61 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

²⁶ Folios 59 a 61 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

²⁷ Folio 56 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

²⁸ Folio 39 a 124 del Archivo "016ContestacionDemanfaHospitalVillahermosa" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

²⁹ Folio 125 a 182 del Archivo "016ContestacionDemanfaHospitalVillahermosa" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

Tal como se pudo ver en la historia clínica en los diferentes controles prenatales tanto de medicina general como de consulta especializada y las atenciones en el servicio de urgencias en el Hospital Ismael Perdomo E.S.E. de Villahermosa, y en la atención en el Hospital Regional del Líbano nunca se encontraron cifras tensionales elevadas en la embarazada o parturienta o en el postparto, sin embargo, si el obstetra contempla la posibilidad del Síndrome de HELLP en la señora Dilia Méndez Torres esta circunstancia si afecta la oxigenación del feto y por tanto puede haber influido negativamente en la hipoxia fetal severa que encontró el patólogo en el estudio de las biopsias (viscerotomía) efectuada en el cadáver del feto muerto”.

4.3.1.6. De la Historia Clínica³⁰ del Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar, se observa en la atención del 6 de julio de 2017 que la paciente fue remitida desde Villahermosa en compañía de médico de ambulancia e ingresa con parto único espontaneo, presentación de nalgas o podálica, no se ausculta ni se evidencia FCF y se pasa a sala de cirugía.

4.3.1.7. En el Dictamen Pericial³¹ de 29 de abril de 2022, elaborado por el perito Juan Carlos Vaquen Martínez se concluye que *“Con relación a la atención prestada a la paciente DILIANA MENDEZ TORRES en el Hospital Regional Alfonso Jaramillo Salazar, no veo motivo de atención incorrecta (negligencia, impericia, omisión, imprudencia) en la institución dado que se realizaron las intervenciones correspondientes a la condición en que ingresó en el traslado primario desde el Hospital de Villahermosa. En este caso particular llegando la paciente en trabajo de parto fase de expulsión, con feto podálico, variedad de presentación franca de nalgas, y estación fetal en +2, lo indicado era atender el parto vía vaginal, ya que si bien en análisis de beneficio – riesgo con conocimiento previo de la presentación en pelvis se prefiere programar con antelación procedimiento cesárea, en la condición de arribo de la paciente (trabajo de parto fase expulsivo), dicha intervención incrementa los riesgos pues el acto anestésico, la asepsia y antisepsia del campo quirúrgico, la colocación de campos estériles, y la duración como tal de la cirugía serían más prolongados que lo que tardó el parto vaginal. Además de que la intervención quirúrgica por la premura podría generar desgarros desde el segmento uterino al cérvix, lesión de órganos adyacentes como la vejiga, intestinos y estructuras vasculares, así como los riesgos inherentes a todo procedimiento quirúrgico (infecciones, dolor, posoperatorio)”.*

4.3.1.8. En la audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recibieron las siguientes declaraciones:

RUBY PATRICIA CAMPAZ SINISTERRA, médica quien estuvo vinculada en el Hospital de Villahermosa y atendió a la demandante, manifestó:

“La paciente Dilia Méndez, una gestante quien realizó sus controles prenatales en la institución donde tuvo valoraciones por diferentes médicos de la institución dentro de ellos me incluyo y recuerdo en el caso puntual, que me tocó el traslado de la paciente como urgencia vital al Hospital del Líbano.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Por qué fue catalogado el embarazo de la señora Dilia como de alto riesgo, esto se observa en los controles prenatales? RESPONDIO: El mes de mayo tuvo varias atenciones y yo la atendí en el control prenatal 3 del 19 de abril y el control 4, esa atención la hizo la Dra. Angie Bedoya.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿en qué fechas la atendió? RESPONDIO: el 10 de marzo de 2017 le realizo el control prenatal 3 (...), el 19 de abril de 2014 el control prenatal 4 con la ecografía del segundo trimestre, (...) el 14 de junio de 2017 tiene una consulta ambulatoria por medicina general, nos asiste la paciente a la consulta y asiste la señora Luz Dary

³⁰ Archivo “1.6.-HC DILIANA 4” de la subcarpeta “013ContestacionDemandaSolicitudLlamamientoGarantiaHospitalRegionallibano” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

³¹ Archivo “001DictamenPericialApoderadoHospitalRegionalAlfonsoJaramilloSalazarEse” de la carpeta “005CuadernoDictamenPericialHospitalAlfonsoJaramilloLibano” del expediente digital

Montoya quien refiere que fue valorada por ginecología quien le ordenó unos exámenes y no puede consultar por difícil acceso (...), se transcriben los exámenes ordenados por el ginecólogo tratante, y el 16 de junio una consulta ambulatoria por medicina general donde el motivo de consulta es se hinchan los pies y las manos, se valora la paciente (...) al realizar el examen fisco no presenta edemas y se ordena parcial de orina y evaluar proteinuria espontanea por lo que se deja diagnóstico de edema localizado y la siguiente atención del día de traslado en urgencias el 6 de julio de 2017.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Cuándo determinaron que el bebé no venía cefálico sino podálico? RESPONDIÓ: a eso de las 7 de la mañana cuando la paciente presentó salida de flujo color café, lo que indica que es salida de popó del bebe y por esa razón eso es mas diciente de que la posición del bebé es sentado (...).

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Durante todo el traslado se hizo monitoreo fetal y se obtuvo frecuencia? RESPONDIÓ: Sí, la paciente fue monitorizada durante todo el trayecto y cómo íbamos con el apoyo de 2 auxiliares de enfermería se realizó la monitorización del feto, como somos hospital nivel usamos el Doppler y por eso un enfermero va ayudando al médico y el otro la monitorización permanente del feto.

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DEL HOSPITAL DE VILLAHERMOSA ¿Cuándo entregaron el paciente al hospital regional del Líbano el bebé estaba con signos de frecuencia cardiaca activa? RESPONDIÓ: Sí señor.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO ¿En la ecografía al inicio de la intervención se dice que el bebé está podálico, el bebé se puede rotar y cuándo es el momento en que la rotación se produce? RESPONDIÓ: el bebé es un ser activo, cambia de posición (...)

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DEL HOSPITAL DE LIBANO ¿Por qué se remite la paciente a un hospital de nivel superior? RESPONDIÓ: (...) una paciente con urgencia obstétrica y requiere ser atendida como urgencia vital.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Por qué se hace la episiotomía, era necesaria para realizar las maniobras? RESPONDIÓ: para las maniobras de rotación, para ampliar el canal del parto y favorecer que no haya tanta demora en la atención de la paciente y evitar sufrimiento fetal.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Cuál es el protocolo cuando el bebé viene podálico, en una institución de primer nivel se debe atender o se debe remitir a segundo nivel? RESPONDIÓ: como estaba en trabajo de parto avanzado, se debe hacer todo lo posible en el momento que se recibe la paciente para evitar que haya complicaciones (...) y tomar la ruta como se hizo del traslado, inmediatamente se sumó un signo como fue la presencia de meconio para remitirla.

(...)”.

ALBERTO ENRIQUE PEREZ QUINTANA, médico Gineco obstetra vinculado al Hospital de Líbano, manifestó:

“Estaba de ginecólogo el día que ella fue remitida, la paciente no se comentó telefónicamente sino que fue enviada en código primario, una urgencia vital al darse cuenta el Hospital de Villahermosa que el producto de gestación venía en posición podálica, eso quiere decir que venía sentado en nalgas; una vez estaba dilatado en 10 o sea completa dilatación para nacer, se dan cuenta que está en podálica y deciden enviarla en ambulancia sin comentarla, cuando ya va en camino, comentan que esperáramos una paciente que venía en podálica ya en expulsivo; cuando llegó al Hospital del Líbano lo que hacemos como protocolo a toda paciente que es remitida es auscultarle la frecuencia cardíaca fetal al producto que viene en camino y efectivamente se tomó la frecuencia cardíaca del bebé y no se encontró, lo primero que se hace es tomar la frecuencia y no se encontró, el bebé estaba obitado, estaba muerto, se le prestaron las atenciones que merecía después de saber que estaba sin vida y estaba en expulsivo y se pasa a sala de parto; yo atendí el parto en podálica efectivamente venía franco de nalgas y una vez extrae el producto, igual se llamó al pediatra para que estuviera ahí por cualquier cosa pues milagrosa, se entregó el producto al pediatra que estaba de turno quien a pesar de que evidentemente estaba fallecido inicia maniobra de reanimación pero definitivamente no salió, (...) desde que entró él bebé estaba obitado como consta en la historia clínica del Hospital, (...).

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Tenía evidencia de episiotomía? RESPONDIÓ: tenía doble episiotomía derecha e izquierda, suturada, doble episiotomía, me imagino que, para la extracción más rápida desde el hospital de Villahermosa, tenía dos cortes, la episiotomía es el corte del periné (...).

(...)

PREGUNTA EL APODERADO DEL HOSPITAL DEL LÍBANO ¿Por qué venía suturada, porque venía cerrada si supuestamente es para ayudar al parto y la salida del bebé? RESPONDIÓ: no sabría decir por qué, si se hace la episio lo hicieron en el hospital de Villahermosa, porque intentaron corregir, tocaría preguntarles a ellos, la episio se hace para agrandar el canal del parto (...) por qué corrigieron ?, no sabría las razones por qué se intentó corregir.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿No podría ser eso porque de pronto habría la posibilidad de intentar una cesárea de emergencia? RESPONDIÓ: me imagino que de pronto pensarían que llegaría con vida y claro si viene con vida la forma mas rápida de sacarlo es una cesárea de emergencia, pero si está sin vida no hay ninguna emergencia.

PREGUNTA EL APODERADO DEL HOSPITAL DE VILLAHERMOSA ¿Puede precisar si era doble o era solo lateral derecha? RESPONDIÓ: estoy leyendo aquí, y únicamente dice episiotomía lateral derecha en número 1 y desgarró grado 1, tiene razón es una sola.

(...).

GERMÁN ALFONSO VANEGAS CABEZAS, médico general y cirujano, especialista en salud ocupacional, perito del Hospital de Villahermosa, manifestó:

“(...) en esas historias se da cuenta de las atenciones prestadas a la señora Dilia Méndez Torres con ocasión a su segunda gestación (...); para el día 15 de mayo de 2017 le realizan una ecografía que para ese momento es reportada por el especialista en presentación podálica, continua entonces la evolución de esta paciente y luego, más adelante se hace una anotación correspondiente al día 4 del mes de julio de 2017, es traída desde la vereda Orián en ambulancia por un cuadro de pérdida de líquido amniótico que según reporta, esa pérdida autolimita es decir que se detiene posteriormente, (...) para el día 5 asiste de nuevo al Hospital y en virtud del antecedente mencionado de la pérdida del líquido le indican que asista para monitoreo, existe una mención específica de que el día 4/07 la médico que examina encuentra que la posición del feto es posición cefálica según lo registra la historia clínica, al día siguiente asiste y le hacen valoración y esa valoración indica por la Dra. Angie

del Pilar Bedoya que se presenta en una posición cefálica, también aparece nota por un médico que menciona que está en posición cefálica, para ese momento, para los médicos del hospital de Villahermosa la presentación que tenía esta paciente que estaba comenzando su trabajo de parto era en posición cefálica; cuando ya ingresa con contracciones el día 6, esas contracciones imponen la realización del examen vaginal y encuentran que existe una evolución del trabajo de parto y esa evolución importante y lo que se palpa hace suponer una posición en podálico, realiza la médico una especuloscopia comprobando una presentación franca de nalgas y deciden en ese momento realizar de forma rápida la solicitud de remisión para atención del ginecólogo, la paciente ingresa a las 5 y algo de la mañana y le hacen la evaluación y encuentran que presenta una evolución de trabajo de parto, y que la presentación es una presentación podálica y por eso determinan que es necesario la remisión de la paciente (...), en los datos relevantes está el hecho que durante el trayecto realizan seguimiento de la frecuencia cardíaca fetal y están reportando que encuentran cifras de 115 y que al llegar al Hospital Regional la frecuencia cardíaca ha descendido a 110 y posteriormente a 78, este es un dato interesante pues la Historia clínica del Hospital Regional de Líbano da cuenta de que cuando ingresa la paciente le realizan una evaluación encontrando que está en un expulsivo podálico y que no se ausculta la frecuencia cardíaca fetal, se ve la prontitud de atención en la cual a la paciente la llevan a sala de cirugía (...), la atención del parto es ágil y no hay otra que diga que tenga un inconveniente con la presentación podálica, (...) un recién nacido masculino sin signos vitales (...), lo demás corresponde al estudio de toma de muestras que permitió del Patólogo, (...) no hay reporte de las circunstancias de muerte sino los hallazgos de patología porque le hicieron viscerotomía y no le hicieron necropsia, no hay esa conclusión en los documentos revisados. (...)"

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Por qué cree que los médicos que revisaron la paciente en días anteriores manifestaron que él bebe venía cefálico? RESPONDIÓ: es una interpretación del examen físico que hacen los médicos, (...) nació podálico y hay dos anotaciones que lo palparon en cefálica y la posibilidad de palpar en el tacto vaginal era el polo cefálico y lo que realmente estaban tocando era las nalgas, no hay posibilidad de que hubiese generado un encajamiento y después hubiese desencajado para cambiar la cabeza por las nalgas, no es posible, es seguramente una interpretación inadecuada de los hallazgos, pero es una apreciación mía, no le puedo decir lo que la historia clínica señala (...), es muy difícil que realizara el giro de esas características sino que seguramente al palpar creyeron que era el polo cefálico cuando estaban palpando la presentación de nalgas.

PREGUNTA EL DESPACHO ¿es factible que ese error se presente? RESPONDIÓ: infortunadamente es muy frecuente, las maniobras de Leopold que nos enseñan a los médicos están destinadas a identificar sobre el abdomen las diferentes estructuras del cuerpo fetal para poder indicar en qué modalidad está la presentación, eso depende del entrenamiento, de la habilidad y de las características propias de la materna que está evaluando, qué tanta grasa tiene, qué tanto líquido está presente para hacer que el útero esté muy redondo y que no se palpen las partes fetales, ya palpar a través del tacto vaginal e identificar requiere de habilidad y experiencia avanzada de haber palpado muchos pacientes (...) depende de la capacidad de cada persona que está tocando, los dos médicos consideraron que constituía una presentación cefálica y más adelante ante el antecedente de la ecografía, lo que está tocando no es el polo cefálico sino la región pélvica y en la especuloscopia identifica la porción pélvica del feto (...).

JUAN CARLOS VAQUEN MARTINEZ, médico especialista en obstetricia y ginecología, perito del Hospital Regional de Líbano, manifestó:

" (...) una paciente que ingresa al Hospital el día 6 de julio de 2017, en un traslado primario desde el hospital de primer nivel del Municipio de Villahermosa, en trabajo de parto en una fase expulsiva con evidencia o confirmación de la información con la que tomaron la conducta de desplazarlo de primer nivel a un hospital de mayor complejidad, siendo

consignada en la atención que la paciente viene en fase expulsiva con expulsión de partes fetales por el introito vaginal sin haber podido auscultar de forma correcta en urgencias la fetocardia poniendo en conocimiento esto al pediatra y al obstetra de turno y desplazando la paciente a sala de cirugía, (...) siendo entregado al pediatra neonatólogo para que iniciara maniobras de reanimación cardio cerebro pulmonar en el neonato de forma avanzada. Teniendo en cuenta la información consignada básicamente el concepto que emito es que cuando se encuentra un trabajo de parto que se encuentra con un feto en pelvis en una presentación ya conocida, en fase expulsivo y con encajamiento de la presentación, la única forma de ofrecer una atención segura es hacer la atención de parto vaginal que es lo que quedó consignado en la historia clínica institucional, (...) en el contexto de que el obstetra se enfrenta a una paciente que ingresa con un trabajo de parto en fase expulsivo, esto es dilatación cervical de 10% borramiento cervical de más de 100% con el fenómeno de encajamiento y con reparo de la presentación sería el sacro fetal a nivel del estrecho de la pelvis, la experticia indica que se debe atender el parto por vía vaginal, (...) no hay mayor aporte o concepto, en algún punto hablan que durante el desplazamiento en el momento inmediato antes de la entrega el personal asistencial del Hospital de Villahermosa informan que encuentran fetocardia, la persona que se encarga de recibir la materna en el servicio de urgencias informa que no hay auscultación de fetocardia, ese acto no tiene por qué definir la vía de parto, por lo que se requiere hacer la actuación más expedita para materna y neonato, (...)”.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO ¿Esa mención es por el tiempo de desplazamiento o por la toma de la decisión de la remisión? RESPONDIÓ: por la toma de la decisión de la remisión. En la historia institucional hay una mención donde comenta la paciente que los dos días previos a la remisión había sido valorada por médicos del Hospital Ismael Perdomo, aparentemente fue objeto de tacto vaginal y en la descripción del doctor Alberto Prez tuvo que retirar el material de sutura que se había practicado fuera del hospital del Líbano, eso quiere decir que hubo intento de hacer ampliación de los tejidos blandos del canal vaginal y eso consume tiempo, (...) este tiempo hubiera sido más aprovechable haciendo la misma conducta del traslado primario pero con un poco más de antelación, si fueron 15 o 20 minutos que hubiese tomado la conducta, pues hubieran sido probablemente trascendentales, si lo que hablamos es de una pequeña discrepancia en el arribo con frecuencia cardíaca documentada en la ambulancia y un feto obitado en el momento de la atención de parto, la temporalidad que quedó condicionada y registrada al ingreso de la institución.

(...)”.

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Persigue la parte demandante se declare administrativamente responsables a las entidades demandadas, por los perjuicios padecidos por los demandantes por el fallecimiento fetal atribuible a una mala praxis médica y a la precaria atención recibida por la señora Dilia Méndez Torres durante la labor de parto.

Ahora bien, en lo que interesa al sub judice, fueron recaudados los medios de prueba relacionados a cabalidad en el acápite anterior, los cuales son de relevancia superlativa para desatar la litis bajo la cual se desarrolla el presente medio de control, debiendo resaltar en todo caso que, las pruebas aportadas al plenario y recaudadas en el proceso, fueron sometidas al respectivo contradictorio, así como también, que fueron incorporadas al proceso de manera regular y oportuna³².

Así pues, en los términos anotados, es del caso abordar el análisis jurídico sobre los elementos configurativos de la Responsabilidad del Estado, como a continuación se precisa:

³² Art. 164 del C.G.P.

4.4.1 De la configuración del Daño

En este punto debemos señalar que, en el presente asunto se encuentra claramente determinado el daño respecto del cual los demandantes reclaman su reparación y, por ende, el consecuente reconocimiento y pago de los perjuicios deprecados, correspondiendo éste al fallecimiento del feto el día 6 de julio de 2017, como consecuencia de una prestación deficiente del servicio de salud.

A fin de poner de presente el mencionado daño, y que finalmente generó los perjuicios que los demandantes pretenden les sean reparados, fueron allegados al plenario, el registro civil de defunción (v.num.4.3.1.2), y la historia clínica de la paciente (v.num.4.3.1.6), documentales que indican el fallecimiento del feto el día 6 de julio de 2017.

Una vez precisado el daño, lo procedente es establecer si el mismo le resulta atribuible o imputable a las entidades demandadas y, por lo tanto, si tienen el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de él se derivan.

4.4.2 De la imputabilidad de responsabilidad

En cuanto al hecho dañoso, la parte demandante manifestó que el mismo se debió a una omisión consistente en no permitir la remisión de la paciente a una entidad hospitalaria de mayor nivel de complejidad. De acuerdo con la historia clínica se tiene acreditado que la demandante ingresó por primera vez el día 4 de julio de 2017 y se le da salida con recomendaciones; nuevamente el 5 de julio ya con dilatación pero sin contracciones y, finalmente, el día 6 de julio en trabajo de parto, siendo remitida en esa misma fecha al Hospital Regional de Líbano (v.num.4.3.1.4).

Al revisar cada uno de los dictámenes periciales y lo expuesto por los peritos en la audiencia de pruebas (v.num.4.3.1.5, 4.3.1.7 y 4.3.1.8), así como las historias clínicas (v.num.4.3.1.4 y 4.3.1.6), es claro que el feto se encontraba en presentación podálica y se encontraba en parto expulsivo; de igual forma que, al momento del parto éste se encontraba sin signos vitales.

Ahora, si bien es cierto no hay prueba fehaciente del nexo de causalidad entre los daños ocasionados a los demandantes y el servicio de gineco-obstetricia prestado a la demandante pues bien podría aducirse que el embarazo en sí mismo comporta el riesgo de la muerte fetal -aunque este no es el resultado normalmente predecible cuando el embarazo ha sido normal como en este caso-, así como de la afectación de la salud procreadora de la madre; aun cuando existiere riesgo, en el presente asunto no puede perderse de vista que los médicos que resolvieron atender el parto, a sabiendas de una posible complicación, en la medida que el bebé venía en posición podálica, asumieron riesgos que no les correspondían puesto que procedieron a realizar e intentar maniobras para el parto y con posterioridad, sí realizar la remisión a una institución de mayor complejidad.

Véase como, los dos peritos concluyen que la atención del parto que realizó el Hospital del Líbano fue adecuada, ágil y oportuna; adicionalmente, que la decisión de realizar un parto vaginal era el procedimiento indicado por el trabajo de parto en que se encontraba la demandante, en la medida que se concluye que debido a las condiciones del parto no podía acudir a la realización de una cesárea sino continuar con el parto vaginal, por lo que dicho procedimiento era el adecuado, tal y como ocurrió al momento del ingreso al Hospital Regional del Líbano, es posible determinar que la omisión o falla médica no está en cabeza de esta institución hospitalaria.

En lo que respecta a la atención del Hospital de Villahermosa se tiene que, la paciente ingresa con contracciones por lo que proceden a realizar el examen vaginal en donde encuentran que existe una evolución del trabajo de parto por lo que posteriormente la médico realiza una especuloscopia comprobando que el feto se encuentra en posición podálica, momento en el cual deciden realizar la remisión para atención por parte de un ginecólogo en un hospital de mayor complejidad, sin embargo, ello no lo hacen de manera inmediata pues se evidencia la realización de una episiotomía (incisión que se realiza en el periné de la mujer con el fin de evitar el desgarro de los tejidos durante el parto y facilitar la expulsión del feto) suturada, lo que denota que, pese a haber determinado que el bebé venía

podálico, iniciaron la atención del parto y sin saber por qué, suturaron la episiotomía, procedimiento que demandó minutos claves pues, según el perito ginecólogo obstetra Juan Carlos Vaquen Ramírez *“este tiempo hubiera sido más aprovechable haciendo la misma conducta del traslado primario pero con un poco más de antelación, si fueron 15 o 20 minutos que hubiese tomado la conducta pues hubieran sido probablemente trascendentales, si lo que hablamos es de una pequeña discrepancia en el arribo con frecuencia cardíaca documentada en la ambulancia y un feto obitado en el momento de la atención de parto”*, por lo que, teniendo en cuenta que este cuestiona la temporalidad del traslado de la paciente, nos encontramos ante una posible pérdida de oportunidad

Así entonces, a pesar de que los medios de prueba allegados no permiten tener plena certeza de que, si la paciente hubiera sido sometida a un tratamiento médico adecuado, el feto hubiese sobrevivido, se hace evidente que esta perdió la oportunidad de que su embarazo culminara con el nacimiento de su hijo, dado el manejo que le dio el Hospital de Villahermosa a su embarazo y en especial, a su parto, pérdida de oportunidad que tiene nexo directo con la actuación de la entidad hospitalaria demandada toda vez que, de las pruebas antes señaladas, y en especial, de la conclusión del perito sobre la actuación negligente y/o tardía del personal médico del Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa, se advierte que esta le restó posibilidades de supervivencia al feto y a su familia de verlo nacer, en la medida que, si su decisión de remisión hubiese sido más oportuna o temprana, al llegar al Hospital del Líbano y ser atendido el parto, este hubiese podido tener signos vitales.

En este orden de ideas, se encuentra desvirtuada la falla en la prestación del servicio médico por parte de la demandada Hospital Alfonso Jaramillo Salazar puesto que, como se mencionó, el procedimiento realizado era el adecuado para un parto expulsivo aun estando en presentación podálica, por lo que se declararán probadas las excepciones denominadas “Ausencia de demostración de la culpa probada del acto galénico” y “No hay nexo causal entre la conducta y el daño, el nexo causal argumentado por los demandantes constituye una falacia”, propuestas por dicho ente asistencial.

Respecto de las demandadas Ministerio de Salud y de la Protección Social y del Departamento del Tolima, es necesario declarar probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, en la medida que lo demandado en el sub lite es una falla en la prestación del servicio médico asistencial que se le brindó a la demandante, y es claro que el Ministerio de Salud tiene a su cargo la dirección del sistema de salud, es decir, la formulación de políticas del sector salud y la expedición de normas científico-administrativa de obligatorio cumplimiento para las entidades del sector, por lo que, conforme a estas competencias no asume responsabilidad alguna por los servicios de salud que presten las instituciones del sector salud, razón por la cual, desde esta óptica se encuentra probada la falta de legitimación por pasiva del Ministerio. De igual forma, las competencias y responsabilidades de los entes territoriales, en este caso el Departamento del Tolima, se enmarcan en la ejecución de políticas y programas del Gobierno Nacional y la administración y distribución de los recursos girados de la Nación para el sector salud a nivel regional, por lo que en este caso se puede determinar que no existe injerencia alguna del Departamento del Tolima en el personal médico de las IPS y en el suministro de la atención en salud, debido a que las fallas en la prestación del servicio de salud no le son imputables a los entes territoriales, razón por la cual se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Departamento del Tolima.

4.4.3 Nexo causal

El despacho considera que, en el presente caso obran indicios suficientes que permiten deducir que el deceso del feto se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa pues, la actuación de su personal médico le restó posibilidades de supervivencia al feto, en la medida que su decisión de remisión y traslado al momento del parto fue tardía y existía la posibilidad de que si hubiese sido temprana, podría haber sobrevivido una vez practicado el parto en una institución hospitalaria de segundo nivel.

Conforme a lo anterior, es posible inferir la existencia del nexo causal, por cuanto conduce a la conclusión de que el daño antijurídico por el cual se reclama en el presente proceso, derivado del óbito

fetal, efectivamente se produjo como consecuencia de la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada.

En consecuencia, acreditado el daño antijurídico, la falla del servicio y el nexo causal entre aquel y ésta, resulta evidente la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa, por lo que se procederá a analizar los perjuicios que hay lugar a reconocer a favor de los demandantes.

4.5. Liquidación de perjuicios

4.5.1. Perjuicios morales

Demostrado el fallecimiento del óbito fetal, en atención al precedente de unificación, es procedente aplicar la tabla indemnizatoria. En el presente caso, la parte demandante solicita los perjuicios morales para cada uno de los demandantes o quien o quienes representen sus derechos, para lo cual resulta oportuno resaltar, que para estos perjuicios se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima y quienes acuden en calidad de perjudicados.

En este caso, actúan como demandantes los padres, quienes se encontrarían en el primer nivel de relación afectiva; así mismo, se encuentran como demandantes la hermana y los abuelos quienes estarían en el segundo nivel de relación afectiva, para quienes la jurisprudencia ha señalado se requiere la prueba del estado civil, por lo que de acuerdo a lo allegado con la demanda solo se encuentra acreditado el vínculo afectivo de DILIANA MÉNDEZ TORRES como madre, la menor PAULA ANDREA VALLEJO MÉNDEZ como su hermana y la señora OFELIA TORRES VALBUENA como su abuela materna (v.num.4.3.1.1), motivo por el cual se reconocerá por el perjuicio causado, el equivalente a 100 SMLMV a DILIANA MÉNDEZ TORRES y el equivalente a 50 SMLMV para la señora OFELIA TORRES VALBUENA y otros 50 SMLMV para la menor PAULA ANDREA VALLEJO MÉNDEZ.

Respecto de los demandantes JESÚS ELVER GONZÁLEZ GRANADA, ANA BELÉN BARRAGÁN BARRETO y WILMER GONZÁLEZ BARRAGÁN, no se estableció el parentesco con la víctima a quien nombraron Ángel David González Torres, y si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que se presume el perjuicio moral sufrido por los parientes cercanos, esto es padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos, solo es posible el reconocimiento de una indemnización de perjuicios a quienes demostraron dicho parentesco con la víctima, circunstancia que no fue debidamente acreditada en el presente caso.

4.5.2. Daño a la salud

Jurisprudencialmente se ha reconocido el “daño a la salud (cuando provenga de una lesión a la integridad sicofísica de la persona) y el de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial³³ de 2014, señaló que esta indemnización será única y exclusivamente para la víctima directa, previa acreditación de dos componentes, uno objetivo, en el cual se debe analizar y revisar la magnitud de la lesión y otro subjetivo, encaminado al análisis de las consecuencias que dicho menoscabo ocasionó, sin embargo, en este caso estos no se encuentran acreditados en el proceso, para que hagan viable la reparación del daño.

Entendida la víctima directa como la persona lesionada, en el presente caso, tratándose de un nasciturus, sería del caso analizar lo reclamado por la señora DILIANA MÉNDEZ TORRES, de no

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicado: 28804. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

ser porque en el cartulario brillan por su ausencia pruebas que demuestren que ésta sufrió lesiones o secuelas durante el parto o con posterioridad a éste; por el contrario, la historia clínica evidencia que la señora Méndez Torres fue dada de alta sin complicaciones en su estancia y hemo dinámicamente estable³⁴, por lo que el despacho se abstendrá de reconocer indemnización alguna a favor de la demandante en mención, por este concepto.

4.5.3. PROTOCOLO HOSPITALARIO COMO MEDIDA DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Respecto de las medidas restaurativas, el Consejo de Estado³⁵ ha indicado que estas comprenden las de rehabilitación, satisfacción o garantías de no repetición, en aras de amparar el núcleo esencial del derecho fundamental que fue gravemente lesionado. En el presente caso lo solicitado son las Garantías de no repetición, como medidas idóneas, de carácter administrativo tendientes a que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones a su dignidad.

En consecuencia, en consideración a las circunstancias relatadas en este asunto, se ordenará al hospital que implemente medidas para que hechos como los referidos en esta providencia no se repitan:

- a) El Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa deberá capacitar a su personal médico y asistencial para la atención de mujeres con embarazos de alto riesgo y las gestiones y actuaciones para minimizar los eventos de muerte perinatal.
- b) Adicionalmente, para que el ente hospitalario implemente medidas y protocolos para la adecuada atención de mujeres con embarazos de alto riesgo, procurando y teniendo en cuenta las variables y eventos adversos que disminuyan los eventos de muerte perinatal.

4.6. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula la figura jurídica del llamamiento en garantía, en virtud de la cual una de las partes procesales, previa acreditación de un vínculo legal o contractual, solicita la intervención de un tercero con el fin de que se haga cargo del pago o el reembolso (total o parcial) de la reparación de un perjuicio que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia condenatoria.

Así las cosas, el llamamiento en garantía presupone la existencia de una relación legal o contractual y, en caso de proferirse sentencia condenatoria, al juez le corresponde resolver sobre las consecuencias de dicho vínculo, esto es, determinar si hay lugar a que el convocado resarza los perjuicios que haya causado, en consonancia con el grado de responsabilidad que se le pueda endilgar.

En el presente caso, la sentencia es condenatoria en contra del Hospital Ismael Perdomo, por lo que este Despacho deberá pronunciarse sobre el problema jurídico asociado, esto es sobre la situación contractual que unió a esta institución hospitalaria con la llamada en garantía Seguros Confianza, esto es la póliza RC001059.

Para el efecto se ha de destacar que la vigencia de esta póliza es desde el 13 de noviembre de 2016 y hasta el 13 de noviembre de 2017, cuyo objeto es indemnizar los perjuicios patrimoniales atribuibles al Hospital consecuencia de negligencia, imprudencia e impericia derivada de la prestación de servicios médicos profesionales de salud, por lo que teniendo en cuenta que la condena a cargo del Hospital obedece a la indemnización de unos perjuicios de carácter extrapatrimonial como son los daños morales, y en atención que el clausulado del objeto y cobertura del aseguramiento establece que *“por medio de este contrato de seguros se obliga a indemnizar el daño emergente que cause el*

³⁴ Folio 21 del Archivo “1.6.-HC DILIANA 4” de la subcarpeta “013ContestacionDemandaSolicitudLlamamientoGarantiaHospitalRegionallibano” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de agosto de 2017. Radicado: 19001-23-31-000-2004-00699-01(40683). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley Colombiana, a consecuencia de un acontecimiento que, produciéndose durante la vigencia del seguro, ocasione muerte, lesión o menoscabo de la salud a terceras personas o el deterioro o destrucción de bienes también de terceros”, se tiene que la cobertura de la póliza RC001059 no ampara los perjuicios a los que fue condenada la entidad hospitalaria en la presente sentencia.

4.7. DE LA CONDENACIÓN EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la parte demandada fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, por lo que, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguía una pretensión mayor por valor de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$248.434.800), que se encuadra en el proceso de mayor cuantía; según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 3% y 7.5%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la parte actora actuó a través de apoderado judicial quien presentó la demanda, compareció a la audiencia inicial y a la audiencia de pruebas y presentó sus alegatos de conclusión, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social y por el Departamento del Tolima, y las excepciones denominadas “Ausencia de demostración de la culpa probada del acto galénico” y “No hay nexo causal entre la conducta y el daño, el nexo causal argumentado por los demandantes constituye una falacia” propuestas por el Hospital Alfonso Jaramillo Salazar, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DE VILLAHERMOSA, por los daños ocasionados a los demandantes, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, **CONDENAR** al responsable HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DE VILLAHERMOSA, a pagar las siguientes sumas por concepto de PERJUICIOS MORALES:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
Diliana Méndez Torres	Madre	100 smlmv
Paula Andrea Vallejo Méndez	Hermana	50 smlmv
Ofelia Torres Valbuena	Abuela	50 smlmv

CUARTO: ORDENAR al HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DE VILLAHERMOSA que implemente medidas para que hechos como los referidos en esta providencia no se repitan, efecto para el cual el Hospital Ismael Perdomo de Villahermosa deberá:

- 4.1. Capacitar a su personal médico y asistencial para la atención de mujeres con embarazos de alto riesgo y las gestiones y actuaciones para minimizar los eventos de muerte perinatal.
- 4.2. Implementar medidas y protocolos para la adecuada atención de mujeres con embarazos de alto riesgo, procurando y teniendo en cuenta las variables y eventos adversos que disminuyan los eventos de muerte perinatal.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada HOSPITAL ISMAEL PERDOMO DE VILLAHERMOSA. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

OCTAVO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación. Sin embargo, se aclara que los términos para interponer recursos contra esta providencia comenzarán a contar una vez se produzca el levantamiento de la suspensión ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ