



Rama Judicial
República de Colombia

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

Ibagué, Quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso:	Reparación Directa
Demandantes:	FALIA JOHANA ESPONDA CORTÉS Y OTROS.
Demandados:	HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL-TOLIMA Y COOMEVA EPS.
Llamado en Garantía:	LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2015-00444-00
Asunto:	Falla médica

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 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, los señores **FALIA JOHANA ESPONDA CORTÉS** y **JULIAN ANDRÉS HOME ORTIZ** han promovido el medio de control con pretensión de reparación directa en contra del **HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE EL ESPINAL- TOLIMA** y de **COOMEVA EPS SA**, actuación a la que fue llamada en garantía **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1. PRETENSIONES:

2.1.1. Que se declare que el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima y COOMEVA EPS SA son patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la falla médica que condujo al fallecimiento de la recién nacida hija de los demandantes el día 02 de mayo de 2007.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

- 2.1.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad, se condene a las Entidades demandadas a pagar a los demandantes a título de reparación, los perjuicios de orden material y moral, subjetivados y objetivados, actuales y futuros causados, que se encuentran discriminados en la demanda.
- 2.1.3. Que las condenas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 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 ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.
- 2.1.4. Que se ordene a las demandadas dar cumplimiento a la sentencia en los términos del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

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

- 2.2.1. El 01 de mayo de 2007, la señora Falia Johana Esponda Cortes acudió al Hospital San Rafael E.S.E de Espinal- Tolima en calidad de afiliada de COOMEVA EPS SA, por haber iniciado trabajo de parto, en donde se le ordenó y practicó un monitoreo fetal con un resultado plano y diagnóstico de macrosomía fetal, por lo cual el médico tratante le ordenó cesárea y la citó para el día 02 de mayo de 2007 a las 07:00 am.
- 2.2.2. El día 02 de mayo de 2007 siendo las 07:00 am, la señora Esponda Cortés asistió en compañía del señor Julián Andrés Home Ortiz, al Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal en donde el jefe de turno le manifestó que no era posible su atención por no encontrarse en el listado de cirugías y no haber sido autorizado el procedimiento por COOMEVA EPS.
- 2.2.3. Que siendo las 10:00 am del día 02 de mayo de 2007, la EPS COOMEVA autoriza el procedimiento quirúrgico y la señora Falia Johana es ingresada a la sala de partos, pese a lo cual, solo hasta las 5:10 pm se realiza a la paciente la cesárea obteniendo un producto vivo.
- 2.2.4. La recién nacida es valorada por pediatría en el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima, quien le ordena hospitalización y traslado a la ciudad de Bogotá por presentar falla respiratoria y cardiaca secundaria, siendo remitida a la Fundación Cardio Infantil.
- 2.2.5. La menor fallece en el traslado, el cual se llevó a cabo en ambulancia no medicalizada, sin que se le hubiere suministrado una atención pertinente, conducente y necesaria.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1. Hospital San Rafael E.S.E de Espinal- Tolima.

La apoderada de la Entidad demandada indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar, por lo cual solicita se denieguen las súplicas de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

En relación con los supuestos fácticos de la demanda indicó que los hechos 1, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 14, 15, 18 y 21 son ciertos o parcialmente ciertos; que los hechos 3, 4, 12, 22 y 24 no le constan; que los hechos 8, 9, 11, 16, 17, 19, 20 y 23 no son ciertos y que los hechos 25 y 26 no son hechos.

Indica que de la historia clínica se extrae que en todo momento la entidad procuró realizar los protocolos tendientes a proteger y cuidar a la madre y a la menor, sin que se encontrara en una urgencia inmediata que pusiera en riesgo la vida de la madre y el menor.

Agrega, que el día 02 de mayo la paciente ingresa por urgencias obstétricas y durante el tiempo del trámite de autorización del procedimiento la paciente estuvo bajo observación médica y se le realizó un nuevo monitoreo fetal que permitió establecer que no presentaba ninguna urgencia dado que no tenía actividad uterina irregular, no había signos de inicio de trabajo de parto y de acuerdo al monitoreo fetal no había signos de sufrimiento fetal agudo, por lo que el motivo de la cesárea era la imposibilidad de parto vaginal por desproporción entre el tamaño del feto y la pelvis.

Formuló como excepciones las que denominó *indebida cuantificación de indemnización por daños morales, inexistencia e indebida cuantificación de daño material, daño emergente, lucro cesante y perdida de oportunidad, inexistencia de nexo causal, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad, inexistencia de falla del servicio, falta de acreditación de la obligación que se pretende indemnizar.*

2.3.2. COOMEVA EPS.

El apoderado de la Entidad indicó que se opone a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones de la demanda.

En relación a los supuestos fácticos de la demanda señaló que los hechos 1 a 7, 10 no le constan, que los hechos 8 y 26 son ciertos, que los hechos 9, 17 y 19 no son ciertos, que los hechos 11, 13, 14, 15 y 22 no le constan y que los hechos 12, 16, 18, 20, 21, 23, 24 y 25 no son hechos.

Indica que de conformidad con el material probatorio obrante en el cartulario, es claro que la usuaria aquí demandante tuvo acceso a los servicios de salud en el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima, justamente porque así lo dispuso COOMEVA EPS en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, tanto para la atención de su parto, como para las posteriores complicaciones que se presentaron con la menor, a pesar de que el Hospital San Rafael E.S.E no era parte de la red de servicios adscrita a COOME EPS y, aún así, sin mediar urgencia vital, se autorizó la cesárea en esa institución.

Señala que está demostrado el cumplimiento de COOMEVA EPS como asegurador de la señora Esponda Cortés, de las obligaciones legales y contractuales que le corresponden a una EPS.

Formuló como excepciones las que denominó *inexistencia de la obligación de reparar por cumplimiento de las obligaciones del asegurador dentro de la responsabilidad civil contractual, fatal de legitimación por activa y pasiva y ejercicio de la actividad legal de la medicina y atención en salud, obligaciones de medio de una IPS.*

2.3.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

Indicó a su vez que se opone a todas y cada una de las pretensiones aquí invocadas, toda vez que del acervo probatorio se desprende que no le cabe responsabilidad a la Entidad demandada y por ende a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

En relación con la totalidad de los hechos de la demanda señaló que no le constan.

Formuló como excepciones las que denominó *inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad, inexistencia del daño, inexistencia y falta de acreditación de la obligación que se pretende que se indemnice, inexistencia de la mala atención médica y mala praxis médica, inexistencia de la obligación de indemnizar.*

III.- TRÁMITE PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 21 de enero de 2009, correspondió por reparto al Juzgado Único Laboral del Circuito de El Espinal- Tolima, quien mediante proveído de fecha 27 de marzo de 2009 admitió la demanda.

Posteriormente, mediante auto de fecha 02 de junio de 2009, el Juzgado Laboral del Circuito de El Espinal- Tolima, admitió la reforma de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandante.

Seguidamente, a través de proveído de fecha 29 de agosto de 2012, el Juzgado de conocimiento declaró la falta de jurisdicción y ordenó la remisión de la actuación a los Juzgados Civiles del Circuito de El Espinal- Tolima, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal- Tolima.

El día 19 de agosto de 2015, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Espinal- Tolima, una vez agotadas la totalidad de las etapas procesales, profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Posteriormente, a través de proveído adiado 20 de octubre de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Civil- Familia encontrándose el proceso para resolver el recurso de apelación impetrado, dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y remitir el expediente a la Oficina Judicial para que fuera sometido a reparto entre los jueces administrativos para su conocimiento.

Así entonces, el día 30 de octubre de 2015 correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento de la presente actuación, en donde mediante auto de fecha 05 de febrero de 2016 se inadmitió la demanda y se ordenó su adecuación a uno de los medios de control propios del conocimiento de esta jurisdicción, la cual finalmente fue rechazada el 08 de abril de 2016 por no haberse acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación pre judicial.

En contra de la anterior decisión, el extremo demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por el H. Tribunal Administrativo del Tolima a través de auto de fecha 27 de enero de 2017, en donde revocó el auto de fecha 08 de abril de 2016 y ordenó a este Despacho realizar un nuevo estudio de admisión.

Dando cumplimiento a la orden de nuestro superior jerárquico, a través de proveído adiado 12 de mayo de 2017 se inadmitió nuevamente la demanda, la cual fue finalmente admitida el 09 de junio de 2017; surtida la notificación a las partes, se advierte que las Entidades demandadas contestaron la demanda,

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

propusieron excepciones, allegaron las pruebas que pretendían hacer valer y el Hospital San Rafael E.S.E formuló llamamiento en garantía en contra de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Seguidamente, a través de auto de fecha 23 de febrero de 2018 se admitió la adición y aclaración de la demanda presentada por el apoderado judicial de los demandantes.

Posteriormente, mediante auto del 29 de agosto de 2019 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., la cual se llevó a cabo el día 23 de octubre de 2019 agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma.

Por encontrarse necesaria la práctica de pruebas, se fijó fecha para la realización de la diligencia de que trata el artículo 181 del C.P.A. y de lo C.A., la cual se instaló el 13 de febrero de 2020 y se continuó el día 15 de febrero de 2023 declarando precluido el periodo probatorio.

Por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A. y delo C.A., se ordenó a las partes presentar por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la realización de dicha diligencia.

3.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1.1. PARTE DEMANDANTE¹.

La apoderada del extremo demandante indica que, de conformidad con el material probatorio obrante en la actuación, se encuentra acreditado que el procedimiento de cesárea realizado a la demandante no tuvo ninguna complicación, sin ninguna observación o característica de líquido amniótico.

Agrega que el parto no se atendió el 01 de mayo de 2007 y el 02 de mayo se atendió de manera tardía y no se cumplieron los protocolos básicos establecidos en la atención integral al neonato y por dichas causas fallece.

Señala a su vez que, si el ginecólogo que atendió la cesárea hubiese descrito que el líquido amniótico contenía meconio el manejo de la recién nacida por parte del pediatra hubiese sido totalmente diferente, habría revisado con mayor detenimiento los pulmones de la recién nacida para succionar el meconio.

Concluye que las entidades demandadas no lograron exculparse de los cargos imputados, por lo cual la responsabilidad de ambas entidades se compromete a título de falla en la prestación del servicio médico por la muerte del neonato, aunado a la falta de atención a pesar de la remisión.

3.2. PARTE DEMANDADA

3.2.1. HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE EL ESPINAL- TOLIMA².

La apoderada de la Entidad indica que, en el caso bajo estudio es necesario que se encuentre acreditado que existió un comportamiento activo u omisivo del Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal en la prestación del servicio de salud a la señora Falia Esponda y su hija, el cual presuntamente generó

¹ Archivo 87_ED_66ALEGATOSDEMANDANTE del Índice 192 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

² Archivo 89_ED_68ALEGATOSHOSPITALSA del índice ibidem.

el daño reclamado por los demandantes, pues de lo contrario no podría endilgarse responsabilidad alguna.

Agrega que, no se probó dentro del proceso que el deceso de la hija de los demandantes se dio por causa de la demora en la práctica de la cesárea, la cual se realizó al día siguiente que la señora Esponda acudió al Hospital San Rafael, esto es el 2 de mayo de 2017.

Finalmente, arriba a las siguientes conclusiones:

1. Quedó probado que el nacimiento de la hija de la señora Falia Esponda no se dio por fuera del término, pues cuando esta acudió a las instalaciones del Hospital San Rafael contaba con 40.3 semanas de embarazo.
2. Quedó probado que la hija de señora Falia Esponda sufría de macrosomía por lo que era necesario que su nacimiento se diera a través de una cesárea y no por parto natural.
3. Quedó probado que la señora Esponda no tenía ningún síntoma que obligara a los médicos a realizar una cesárea inmediatamente ella acudió al Hospital San Rafael.
4. Se probó que hubo una demora por parte de la EPS en la autorización del procedimiento.
5. Quedó probado que la recién nacida presentó una dificultad respiratoria leve (grado 2 en la escala de Silverman), consistente en adaptación vs taquipnea.
6. Quedó probado que la ruta de atención aplicada a la recién nacida hija de los demandantes es la adecuada frente a los síntomas que esta presentaba.
7. Se probó que la dificultad respiratoria obedece a una multiplicidad de factores dentro de los que se encuentra la aspiración de meconio y las cardiopatías congénitas, patologías que presentaba la menor sin que, en el presente asunto, se probara que estas fueron las causas de su deceso.
8. Se probó que la aspiración de meconio resulta frecuente en los nacimientos, por lo tanto, su presencia en el líquido amniótico no es per se una mala praxis médica, máxime cuando el mismo, como en el presente caso, es imperceptible al ojo humano.
9. Quedó probado que la cardiopatía es una malformación del corazón que obedece a causas naturales y se presenta desde la gestación.
10. Quedó probado que la recién nacida presentaba problemas cardiacos que, seguramente, fueron las causas del choque cardiogénico que sufrió y que, al parecer, causó su deceso, sin embargo, esta situación tampoco está probada.
11. Los demandantes no probaron la existencia de los perjuicios materiales que reclaman.

3.2.2. COOMEVA EPS HOY EN LIQUIDACIÓN³.

Indica su apoderada que, en la presente Litis no se logró probar el deficiente funcionamiento del servicio, ya que la prestación medica se brindó de conformidad con la Lex Artis para el procedimiento que

³ Archivo denominado "85_ED_64ALEGATOSCOOMEVALIQ del índice ibidem.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

requería la parte interesada, además no se logró probar un nexo de causalidad entre el supuesto daño antijurídico sufrido y el supuesto deficiente funcionamiento del servicio, que atañe a la EPS.

Solicita que se absuelva a COOMEVA EPS, se declaren probadas las excepciones propuestas y que, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene a la parte demandante al pago de costas, gastos y agencias en derecho causadas en el proceso a favor de su defendida.

LLAMADA EN GARANTÍA.

3.2.3. LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁴.

El apoderado de la llamada en garantía se pronunció para señalar, que dentro del material probatorio recaudado en la presente acción de reparación directa no se ha evidenciado, ni demostrado de manera objetiva, la ocurrencia de una mala praxis médica por parte del Hospital San Rafael E.S.E.

Agrega que, no está probado que exista respecto del ente hospitalario negligencia, impericia o imprudencia que le endilgue responsabilidad y convoque el deber de reparar a su cargo, toda vez que para la fecha de atención inicial la gestante no presentaba una urgencia especial que comprometiera el bienestar fetal.

Finalmente solicita, que se absuelva al Hospital San Rafael E.S.E y a su representada.

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

El problema jurídico principal, consiste en determinar, si el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal-Tolima y COOMEVA EPS son administrativamente responsables a título de falla en el servicio, por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento de su hija neonata ocurrido el día 02 de mayo de 2007.

En caso de que el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima sea hallado responsable de los perjuicios que se le imputan y como consecuencia de ello se emita sentencia condenatoria en su contra, habrá de determinarse si hay lugar a condenar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, al pago de dichos perjuicios como consecuencia del contrato de seguro (póliza de responsabilidad civil), tomada por dicha institución.

4.2. CUESTIÓN PREVIA

⁴ Archivo denominado "83_ED_62ALEGATOSPRESVISORA del índice ibidem.

En relación con las excepciones de mérito propuestas por las Entidades demandadas, se prevé que no constituyen una excepción propiamente dicha, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella, limitándose a contradecir o negar los hechos de la demanda. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

- Constitución Política, artículos 2, 6 y 90.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 20 de mayo de 2022. Exp: 68001-23-31-000-2004-01503-01 (55134). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de junio de 2022. Exp: 27001-23-31-000-2011-00218-01 (55501). C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de julio de 2022. Exp: 25000-23-26-000-1997-13536-01 (25045). C.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2022. Exp: 05001-23-31-000-2008-00540-0 (49835). C.P. María Adriana Marín.

4.3.1. De la Responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: *(i)* el daño antijurídico, *(ii)* la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, *(iii)* el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El **Daño Antijurídico** es entendido en la jurisprudencia Contencioso – Administrativa como “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “*el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*”⁵.

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado⁶ ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexos con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”*⁷

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre⁸ trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anomalía.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

4.3.2. Régimen de imputación derivado de la actividad médica

En torno al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, la jurisprudencia ha realizado una transición entre los conceptos de falla presunta y falla probada, siendo la posición actual aquella según la cual, el régimen de responsabilidad que resulta aplicable por la actividad médica hospitalaria es el de falla probada del servicio⁹, subregla en la que, deben ser acreditados en este punto tres elementos inexcusables por parte del actor, a saber: i) el daño; ii) la falla en el acto médico y iii) el nexo causal, sin los cuales resulta improcedente por esta vía una condena en contra del Estado¹⁰, tal y como lo ha entendido el H. Consejo de Estado al señalar:

*“Al margen de las discusiones que se presentan en la jurisprudencia y en la doctrina en relación con el régimen probatorio de los elementos de la responsabilidad patrimonial por los daños que se deriven de la actuación médica del Estado, **lo cierto es que existe consenso en cuanto a***

⁷ Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia del 09 de julio de 2018, Rad. 08001-23-31-000-2000-01774-01(44961)

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 19 de abril de 2018, Rad. 76001-23-31-000-2003-03719-01(44222) acumulado con el 76001-23-000-2004-01899-01).

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

que la sola intervención -actuación u omisión- de la prestación médica no es suficiente para imputar al Estado los daños que sufran quienes requieran esa prestación, sino que es necesario que se encuentre acreditado que la misma fue constitutiva de una falla del servicios y que dicha falla fue causa eficiente del daño.¹¹ (Negrillas y subrayas del despacho)

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera, 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, como en este caso, **por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz**”¹². (Se destaca)

En consonancia con ello y de acuerdo con lo dispuesto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, 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.

Ahora bien, según el precedente jurisprudencial constitucional “*la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada*”¹³.

Frente al particular, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que la falla médica se circunscribe a una consideración básica, según la cual, 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 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)*”¹⁴ (Subrayado original)

4.3.3. Responsabilidad por error en el diagnóstico.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, exp. 19.101 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

El diagnóstico ha sido definido por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, como el elemento determinante del acto médico, ya que es a partir de sus resultados que se elabora todo el tratamiento propiamente dicho, al señalar:

“Puede afirmarse que el diagnóstico es uno de los principales momentos de la actividad médica, pues a partir de sus resultados se elabora toda la actividad posterior conocida como tratamiento propiamente dicho.

De allí que el diagnóstico se termina convirtiendo en un elemento determinante del acto médico, ya que del mismo depende el correcto tratamiento o terapéutica.

Cronológicamente el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento. (...)”¹⁵.

Igualmente, se ha determinado en la Jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, que **el diagnóstico se encuentra conformado por dos etapas** a saber, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc...; en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio¹⁶.

A la par, esa Corporación ha sostenido que, para que el diagnóstico sea acertado, se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente, y en ese sentido, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones¹⁷.

En conclusión, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido enfática en afirmar que, para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos:

“i) El profesional de la salud omitió interrogar al paciente o a su acompañante sobre la evolución de los síntomas que lo aquejaban.

ii) El médico no sometió al enfermo a una valoración física completa y seria.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en reiterada en las sentencias de 27 de abril de 2011, exp.19.846; 10 de febrero de 2011, exp.19.040; 31 de mayo de 2013, exp.31724; 9 de octubre de 2014, exp.32348; y 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 Exp.11878. Reiterado en Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2000 y sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

iii) *El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente.*

iv) **El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad.**

v) **El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente.**

vi) *Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto.*¹⁸

4.4. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

A través del presente asunto se deberá determinar si las Entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables del fallecimiento de la recién nacida hija de los demandantes, por haber existido una mora en la realización del procedimiento de cesárea y un error de diagnóstico de la patología que presentaba la recién nacida, lo que conllevó a un errado plan de manejo, o si, por el contrario, las entidades demandadas actuaron de manera diligente.

Dentro del expediente reposa el siguiente material probatorio relevante para la solución del problema jurídico planteado:

4.4.1. Documental:

- 4.4.1.1. Certificado de nacido vivo No. A 75551799 correspondiente a la hija de la señora Falia Johana¹⁹.
- 4.4.1.2. Certificado de defunción No. A 2522554 correspondiente a la hija de la señora Falia Johana²⁰.
- 4.4.1.3. Historia clínica de la señora Falia Johana Esponda Cortés correspondiente a la atención recibida en el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima.²¹
- 4.4.1.4. Resultado de Estudio Histopatológico A-034-07 practicado a la hija de Falia Johanna Esponda Cortés²².
- 4.4.1.5. Informe pericial de necropsia No. 2007010173268000034 de fecha 04 de mayo de 2007.²³
- 4.4.1.6. Informe de exploración ecográfica obstétrica de detalle de tercer nivel o diagnostico prenatal practicado a la señora Johana Esponda el día 22 de febrero de 2007 em GESTAMOS²⁴.
- 4.4.1.7. Informe técnico suscrito por la doctora CAROLINA LAURENS RUEDA²⁵.
- 4.4.1.8. Resumen de historia clínica²⁶.
- 4.4.1.9. Ecografía obstétrica practicada a la señora Falia Johanna Esponda realizada en Gestamos el día 18 de febrero de 2007²⁷.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 02 de mayo de 2018, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Exp. 63001-23-31-000-2000-00519-01(39952)

¹⁹ Folio 6 del archivo 9_ED_01CUADERNOPRINCIPAL del índice 192 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

²⁰ Folio 7 ibidem.

²¹ Folio 79 y s.s. ibidem y Folio 89 y s.s. del archivo 20_ED_05CUADERNOPRINCIPALT del índice ibidem.

²² Folio 187 ibidem.

²³ Folio 61 y s.s. 04CuademoPrincipalTomo4

²⁴ Folio 3 a 11 del archivo 14_ED_02CUADERNOPRINCIPALT del índice 192 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

²⁵ Folio 36 y s.s. del archivo 16_ED_03CUADERNOPRINCIPALT del índice 192 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

²⁶ Folio 140 del archivo 20_ED_05CUADERNOPRINCIPALT del índice ibidem

²⁷ Folio 87 y s.s. del archivo 22_ED_01CUADERNOPRINCIPAL del índice ibidem.

- 4.4.1.10. Historia clínica de la señora Falia Johana Esponda correspondiente al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué²⁸.
- 4.4.1.11. Historia clínica de la señora Falia Johana Esponda correspondiente a la Sociedad Médica Especializada para la Familia correspondiente a los controles prenatales²⁹.
- 4.4.1.12. Historia clínica transcrita de la señora Esponda correspondiente al Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima³⁰.
- 4.4.1.13. Informe pericial de clínica forense No. UBIBG-DSTLM-10319-2021 de fecha 31 de diciembre de 2021.

4.4.2. Declaración de terceros.

En diligencia de audiencia de pruebas celebrada el día 13 de febrero de 2020 se recibió la declaración de los señores LUZ MARINA ANGARITA BARRAGAN, ZORAIDA DURÁN BAUTISTA y JORGE LUIS GARCÍA, quienes se pronunciaron acerca de las circunstancias en que transcurrió el embarazo de la señora FALIA JOHANNA ESPONDA CORTÉS y los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión del fallecimiento de su hija recién nacida.

4.4.3. Testigos Técnicos.

En diligencia de audiencia de pruebas celebrada el día 15 de febrero de 2023 se recibió la declaración rendida por el médico ginecobstetra JOSÉ FERNANDO NAVARRO CARTAGENA y el médico pediatra GIOVANNY REYES BARRERO, quienes atendieron a la paciente el día de los hechos.

4.5. VALORACIÓN PROBATORIA

En esta instancia advierte el Despacho que, de conformidad con la decisión proferida en diligencia de audiencia inicial celebrada el día 23 de octubre de 2019, debido a que la llamada en garantía La Previsora S.A. no tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas en el trámite del proceso ante el Juzgado Laboral del Circuito de El Espinal- Tolima, se valorarán únicamente las pruebas practicadas ante esta instancia judicial.

4.6. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Efectuadas las anteriores precisiones y relacionado el material probatorio obrante en el expediente, corresponde al Despacho verificar si en el asunto sub examine se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado, esto es, la 1) La existencia de un daño antijurídico; 2) Que le sea imputable al Estado (imputabilidad) y, 3) Que haya sido producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad).

4.6.1 De la configuración del Daño

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye el daño, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal.

²⁸ Folio 94 y s.s. del archivo ibidem.

²⁹ Folio 103 y s.s. del archivo ibidem.

³⁰ Folio 118 y s.s. del archivo ibidem.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.

Dentro del presente asunto la parte demandante hace consistir el daño en el fallecimiento de la hija recién nacida de los señores FALIA JOHANA ESPONDA CORTÉS y JULIAN ANDRÉS HOME ORTIZ ocurrida el día 03 de mayo de 2007, tal y como da cuenta el certificado de defunción visible en el Folio 7 del archivo 9_ED_01CUADERNOPRINCIPAL del índice 192 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

En consecuencia, se tiene que en el presente asunto se encuentra acreditada la existencia del daño, por lo cual, pasa el Despacho a realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si el mismo es atribuible a la Entidad demandada, o si, por el contrario, opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad.

4.6.2 De la imputabilidad de responsabilidad

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, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Dentro del presente asunto, la parte actora solicita que se declare la responsabilidad del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima y de COOMEVA EPS, por el fallecimiento de la hija recién nacida de los demandantes ocurrido el día 03 de mayo de 2007, derivado, según lo argumentado por el extremo demandante, por una tardía realización del procedimiento de cesárea y un errado diagnóstico dado a la menor recién nacida.

Al respecto, el despacho debe empezar por indicar que de las historias clínicas obrantes en la actuación, se evidencia que la señora FALIA JOHANA ESPONDA CORTÉS realizó un primer ingreso al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima el día 01 de mayo de 2007 a las 03:18 pm, con inicio de actividad uterina de dos (2) días de evolución irregular, asociado a cefalea ocasional, sin pérdidas vaginales, con movimientos fetales positivos, sin síntomas urinarios u otro síntoma, siendo diagnosticada con embarazo Confirmado y Macrosomía, por lo cual se le ordena monitoreo fetal anteparto.

Posteriormente, siendo las 05:05 pm del mismo día, la demandante es valorada por la especialidad de ginecología, quien le realiza un barrido ecográfico, en el cual se observa, entre otras, líquido amniótico normal y biometría para 41 semanas, por lo que el médico tratante decide citar la paciente para el día siguiente a las 07:00 am por urgencias para realizar el procedimiento de cesárea y se dan signos de alarma para reconsultar.

Así, el día 02 de mayo de 2007 siendo las 08:56 am, se tiene que la paciente FALIA JOHANA ingresa nuevamente al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima para definir cesárea por macrosomía, en donde es valorada por el Dr. Jorge Navarro, médico ginecólogo, quien le realiza nuevamente un barrido ecográfico observándose un embarazo de 40.3 semanas por biometría, sin actividad uterina durante el examen, por lo que determina que la paciente requiere cesárea por

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

macrosomía fetal, precisando que la EPS no autoriza a la institución para realizar el procedimiento, motivo por el cual, se decide realizar remisión a IPS autorizada por COOMEVA EPS.

Seguidamente, se evidencia que siendo las 10:51 am del mismo día, la EPS COOMEVA autoriza a la paciente Esponda Cortés la realización del procedimiento de cesárea en el Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima, por lo cual se le ordenan paraclínicos pre parto completos, canalización, líquidos endovenosos y preparar para cesárea.

Siendo las 11:00 am, según nota de enfermería, la paciente se encontraba en el servicio de urgencias, con movimientos fetales presentes, con actividad uterina leve, sin sangrado vaginal, ni pérdidas vaginales.

Posteriormente, siendo las 02:00 pm, se evidencia que la paciente ingresa a sala de partos consciente, orientada, con líquidos prenatales, para procedimiento quirúrgico de cesárea; siendo las 04:50 horas la señora Falia Johana Esponda Cortés ingresa a la sala de cirugía No. 1 caminando, consciente, orientada y siendo las 05:10 se obtiene producto vivo macrosómico de sexo femenino, se aspiran secreciones, se realiza profilaxis, se traslada a sala de recuperación para valoración por pediatría y se termina procedimiento sin que se hubiese presentado ninguna complicación.

Sobre las 05:15 pm el Doctor Geovanny Reyes Barrero, médico pediatra, realiza valoración encontrando un recién nacido macrosómico con APGAR al minuto de 8/10 y a los 5 minutos de 9/10, hidratado, TIC bajos y aleteo nasal intermitente para un Silverman de 2/0, con una saturación del 0.40%, por lo que diagnostica a la recién nacida con síndrome de dificultad respiratoria leve secundario a adaptación neonatal y riesgo metabólico y ordena como plan de manejo hospitalización, iniciar lactancia materna cuando se supere el síndrome de dificultad respiratoria, cabecera a 30°, oxígeno por Hood al 0.40% y si los síntomas aumentaban, reevaluación con radiografía de tórax y ordena su traslado a pediatría para iniciar tratamiento.

Sobre la 07:00 pm según registros en la historia clínica, la recién nacida se encontraba canalizada y pendiente de traslado a hospitalización y sobre las 09:22 se encontraba hospitalizada en pediatría con oxígeno cámara de Hood 0.40%.

A las 11:00 pm. aproximadamente, según se indica en la historia clínica, se observa a la recién nacida sin llanto, quieta, cianótica, se procede a realizar maniobras, el médico pediatra acude al llamado quien encuentra a la recién nacida en episodio súbito de cianosis que se hace progresiva asociada a bradicardia y desaturación, recibiendo ventilación con presión positiva con ambu y oxígeno al 100%, se procede a masaje cardiaco sin respuesta alguna, se pasa dosis de adrenalina en 2 oportunidades, sin respuesta clínica al tratamiento, con alta sospecha clínica de cardiopatía subyacente, se ordena comentar en III Nivel para UCI neonatal.

Siendo las 12:25 am del día 03 de mayo de 2007, se comenta la paciente con Clínica Cardio infantil en Bogotá y es aceptada, por lo cual se ordena su remisión inmediata y sobre la 01:42 am se realiza la remisión de la paciente en ambulancia sin monitorización y durante el traslado presenta paro cardio respiratorio, se inician maniobras de RCP a las cuales no responde la paciente y fallece a las 04:05 am del día 03 de mayo de 2007.

Así las cosas, del análisis de las historias clínicas efectuado en precedencia es posible concluir que, desde que la paciente ingresó al servicio de urgencias del Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima el día 01 de mayo de 2007, pese a que allí no se le habían realizado los controles prenatales del

embarazo que cursaba y que los mismos no fueron aportados por la paciente al momento de la valoración, se le brindó una atención médica oportuna y adecuada, realizándosele por parte de la Institución Hospitalaria una valoración médica y física completa, siendo valorada por médico especialista y se le ordenaron los exámenes médicos que los galenos encontraron necesarios para la elaboración de un diagnóstico completo y preciso, de tal suerte que se encontró por parte del médico tratante que la paciente presentaba un embarazo confirmado con macrosomía fetal, por lo cual, pese a no evidenciarse disminución del líquido amniótico ni pérdidas vaginales, se decidió realizarle cesárea para el día siguiente.

Igualmente encuentra el Despacho que, la Entidad hospitalaria realizó todos los trámites administrativos necesarios para obtener la autorización del procedimiento de cesárea por parte de la EPS COOMEVA, la cual realizó la autorización del procedimiento tan solo 02 horas después de la solicitud del mismo y el Hospital San Rafael E.S.E realizó el procedimiento de cesárea a la paciente sobre las 04:50 pm del día 02 de mayo de 2007, esto es, dentro de las 24 horas siguientes a que el mismo fuera ordenado.

En este punto obra indicar, que si bien la parte demandante aduce en su escrito de demanda que existió una demora injustificada en la realización del procedimiento de cesárea a la paciente, revisado el acervo probatorio arrimado al plenario encuentra el Despacho que, el término que transcurrió entre la orden de cesárea y la realización del procedimiento no puede considerarse como excesivo, máxime cuando para ese momento la paciente no presentaba una situación de urgencia, encontrándose en parámetros normales, con un embarazo en término de conformidad con lo consignado en la historia clínica y según lo manifestado por el Dr. JOSÉ FERNANDO NAVARRO CARTAGENA, médico ginecobstetra que atendió a la paciente para la fecha de los hechos, quien en diligencia de audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho frente al particular indicó, *“que el monitoreo era totalmente normal, todos los parámetros eran completamente normales, no había trabajo de parto, no había ruptura de membrana, no había ninguna condición para realizarle de una urgencia la cesárea...no había ninguna evidencia de que el feto estuviera en sufrimiento...”*.

En cuanto a la relación entre la existencia de meconio y la presunta tardanza en la realización del procedimiento de cesárea, el médico ginecobstetra indicó que *“ no es posible porque la señora no tenía trabajo de parto, no estaba haciendo desaceleración, no estaba haciendo hipoxia visible en ese momento para que haya expulsión del meconio, no estaba maduro porque no había llegado ni siquiera a las 41 semanas tenía 40.3 semanas de embarazo, con un feto macrosómico que en ese momento las medidas ecográficas no era fidedignas porque es un feto grande donde todo se va a alterar, entonces no hubo incidencia, no había ninguna cosa que indicara que tenía que pasarle la señora inmediatamente a cesárea, si se hubiera evidenciado eso se hubiera hecho inmediatamente la cesárea no se puede esperar”*.

Sumado a lo anterior, se tiene que el extremo demandante afirma en el libelo introductorio que el fallecimiento de la recién nacida se debió un error de diagnóstico, por cuanto, los médicos tratantes (ginecobstetra y médico pediatra) no advirtieron la presencia de meconio en el líquido amniótico, lo cual, en su sentir, constituye la causa de la muerte de la menor.

Frente a este punto en particular, revisado el acervo probatorio encuentra este Juzgadora que, según informe pericial de clínica forense emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 31 de diciembre de 2021, no es posible determinar con certeza las causas de la muerte de la menor ni la existencia de antecedentes familiares.

Así mismo que, de conformidad con informe pericial de necropsia al examen interno de la recién nacida se encontraron signos de hipoxia cerebral y a nivel cardiopulmonar presencia de malformaciones congénitas cardíacas y signos de hipertensión pulmonar representada por pulmones hepatizados, nipocepitantes y engrosamiento de vasos pulmonares y se plantea como causa de muerte choque cardiogénico secundario a hipertensión pulmonar secundaria a malformaciones cardíacas congénitas.

Sin embargo, el resultado de estudio histopatológico A-034-07 emitido por la misma entidad, arrojó los siguientes resultados: *“Los hallazgos en cerebro suelen presentarse en casos de severo estado hipóxico. Estas hemorragias se encuentran también en el espacio subaracnoideo. En el pulmón los hallazgos corresponden a proceso aspirativo de meconio. Con relación a lo encontrado en el examen macroscópico del corazón, si la lesión observada corresponde a un foramen oval persistente, éste se encuentra en un tercio de las personas normales y generalmente no permiten el paso de sangre salvo que se eleve la presión de la aurícula derecha. Por lo descrito en el protocolo de necropsia se descartó que la lesión fuera una comunicación interauricular. Los hallazgos microscópicos de pulmón descartan hipertensión pulmonar.*

En este sentido, la Doctora Carolina Laurens Rueda en informe técnico obrante en la actuación en relación con las causas de la muerte de la recién nacida concluye que, fue un paro cardio respiratorio secundario a una encefalopatía hipóxica isquémica secundario a una insuficiencia respiratoria aguda secundaria a un síndrome de dificultad respiratoria del recién nacido.

En torno a la presencia de meconio en el líquido amniótico, el Dr. JOSÉ FERNANDO NAVARRO CARTAGENA en diligencia de pruebas indicó que *“en el estado 0 de meconio es imperceptible al ojo humano...puede haber y es imperceptible...”* y en relación a la relación existente entre la cardiopatía presentada por la recién nacida y la presencia de meconio indicó que *“son dos cosas diferentes, las cardiopatías pueden no producir ningún problema mientras el bebé esté en el vientre materno pero a penas sale y cambian las presiones y los circuitos en el corazón del recién nacido...ahí es donde puede venir el problema...la cardiopatía pueda hacer un daño y llevarlo hasta la muerte”.*

Frente al particular, el Dr. GEOVANI REYES BARRERO, médico pediatra quien atendió a la recién nacida, en diligencia de audiencia de pruebas indicó *“que para sus ojos cuando vio al paciente no había ningún contexto de líquido amniótico meconiado”,* agrega que *“clínicamente como pediatra y sin el contexto de líquido amniótico evidente lo primero en que se piensa es en una adaptación neonatal o en una taquipnea del recién nacido, síndromes de dificultad respiratoria que se resuelven entre 24 y 72 horas y en términos generales les va muy bien en su evolución”,* y precisa que *“cuando se presenta un paciente con broncoaspiración de líquido amniótico meconiado se espera que sean síndrome de dificultad respiratorio más complicado, que por lo menos tenga un SILVERMAN DE 3 o 4, usualmente se ven con 4 o 5, precisa que un bebé que haya nacido en un ambiente de líquido amniótico meconiado no necesariamente tiene que hacer dificultad respiratoria...”,* e indica que, en este caso *“ni siquiera el SILVERMAN lo orientaba para pensar en un ambiente meconiado, porque era un SILVERMAN de 1 o 2”.*

Al realizar un análisis de las posibles causas del fallecimiento de la recién nacida con base en la historia clínica el Dr. REYES BARRETO indica: *“había meconio un irritante químico y eso hace que la circulación fetal no haga su transición y ni se instaure la circulación normal la que tenemos nosotros, eso puede perpetuar una cosa que se llama hipertensión pulmonar persistente del recién nacido, por lado y lado, las cardiopatías congénitas pueden producir hipertensión persistente del recién nacido y se vuelve un círculo vicioso súmele a eso que hay meconio así sea diluido para complicar el escenario entonces ese niño no tiene una buena transición y su primera manifestación la que hace dificultad respiratoria en este caso leve, pero tenía sin nosotros saberlo un terreno abonado probablemente para terminar haciendo lo*

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

que yo interrogué en esa historia por clínica y era que pudiese tener hipertensión pulmonar persistente eso hace que siga en circulación fetal y no oxigene bien, eso se va dando con el paso de las horas..las cardiopatías usted las ve...pero la hipertensión pulmonar del recién nacida no es una patología que se pueda ver, es un juego de presiones. ”

Se concluye entonces que, el diagnóstico dado por los médicos tratantes fue acertado, el manejo que se le suministró fue el adecuado, el tiempo de atención fue oportuno, se le hizo el seguimiento al caso hospitalario, pero lamentablemente por causas que no resultan imputables a las Entidades aquí demandadas se produjo fallecimiento de la recién nacida.

En consecuencia, al no encontrarse acreditado dentro del plenario que existió una falla en el acto médico, resulta improcedente por esta vía una condena en contra del Estado, por lo cual habrán de declararse probadas las excepciones denominadas “*inexistencia de nexo causal, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad e inexistencia de falla del servicio*”, propuestas por la entidad demandada Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima, así como la excepción de “*inexistencia de la obligación de reparar por cumplimiento de las obligaciones del asegurador dentro de la responsabilidad civil contractual*” propuesta por COOMEVA EPS, siendo inane emitir pronunciamiento sobre las restantes, y de contera, se despacharán desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

4.7. DE LAS COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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 PROBADAS las excepciones denominadas “*inexistencia de nexo causal, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad e inexistencia de falla del servicio*”, propuestas por la entidad demandada Hospital San Rafael E.S.E de El Espinal- Tolima, así como la excepción de “*inexistencia de la obligación de reparar por cumplimiento de las obligaciones del asegurador dentro de la responsabilidad civil contractual*” propuesta por COOMEVA EPS.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2015-00444-00
Demandante: FALIA JOHANA ESPONDA CORTES Y OTROS.
Demandados: HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL- TOLIMA Y OTROS.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por los señores FALIA JOHANA ESPONDA CORTÉS y JULIAN ANDRÉS HOME ORTIZ en contra de del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE EL ESPINAL- TOLIMA y de COOMEVA EPS, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyendo como agencias en derecho a favor de la entidad demandada, la suma de dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes. Por Secretaría liquídense.

QUINTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema de Gestión Judicial Samai.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

