



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, quince (15) de enero del dos mil diecinueve (2019)

RADICADO 73001-33-33-002-2014-00039-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CINDY YANETH BOHÓRQUEZ CUELLAR Y OTROS
DEMANDADO: UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E. Y OTROS
ASUNTO: RESPONSABILIDAD MÉDICA
Sentencia: 00018

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, promovieron CINDY YANETH BOHÓRQUEZ CUELLAR, LUZ MARINA CUELLAR ACOSTA y JOSÉ YESID BOHÓRQUEZ contra la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUÉ E.S.E.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare a la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la mala atención brindada durante el trabajo de parto a Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar, el día 16 de diciembre de 2011 en el referido centro asistencial, que derivó en la muerte de su menor hijo Sneider Javier Bohórquez Cuellar, al ocasionársele asfixia perinatal severa y encefalopatía hipoxicoisquémica.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada, a pagar a favor de los demandantes los perjuicios materiales e inmateriales, tasados de la siguiente manera:

- 1.2.1. Para Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar, en su condición de madre del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar, la suma de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, incluido el daño a la vida de relación y la suma de doscientos (200) millones de pesos, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro.
- 1.2.2. Para Luz Marina Cuellar Acosta y José Yesid Bohórquez, en su calidad de abuelos del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1. El 16 de diciembre de 2011, la paciente Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar ingresó a la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. como afiliada del régimen subsidiado de salud a la EPS-S Comfenalco, contando con 39 semanas y 5 días de embarazo, refiriendo 4 horas de evolución de dolores tipo contracciones.

2.2. Según se describe en la historia clínica, a las 12:32 horas la paciente se encontraba en trabajo de parto fase activa, primigestante, en buenas condiciones generales, con movimientos fetales adecuados, fetocardias positivas, siendo valorada constantemente por los médicos de turno; a las 14:19 se decide iniciar refuerzo con oxitocina y continúa con conducción de trabajo de parto.

2.3. A las 18:05 presenta dilatación de 10, UN del 100%, con estación -1, membranas rotas con salida de líquido claro y FCF: 130 x', por lo que se ordena remitir a sala de atención de parto con dilatación y borramiento completos; se realiza asepsia y antisepsia en periné, la paciente disminuye la frecuencia de las contracciones, por lo que se decide aumentar el goteo de la oxitocina a 58 cc/h; se dan instrucciones dinámicas pero la paciente se torna poco colaboradora, se le explica cómo mejorar el modo de pujar y se le administra oxígeno por cánula a 2 por minuto.

2.4. A las 19:15 el médico solicita lubricación de canal cervical y se le explica a la paciente el procedimiento para la extracción del producto, ya que está disminuida su salida, lográndose finalmente obtener producto de sexo masculino deprimido con apgar al minuto 0/0, el médico procede a cortar el cordón umbilical.

2.5. A las 19:22 el médico procede a realizar maniobras sin encontrar respuesta, por lo que decide activar código azul, se le inicia respiración atendida y se aspiran secreciones observándose salida de líquido claro, por lo que se realiza remisión en ambulancia a UCI neonatal del Hospital Federico Lleras Acosta donde a su llegada se reporta sin signos vitales, se le aplica adrenalina y responde inmediatamente con frecuencia cardíaca, se pone rosado pero no responde a ningún estímulo, se conecta al ventilador con diagnóstico de asfixia perinatal severa y encefalopatía hipoxicoisquémica.

2.6. Desde las 19:45 horas del 16 de diciembre de 2011 hasta las 23:25 horas del 2 de enero de 2012, el neonato Sneider Javier Bohórquez Cuellar fue atendido en la UCI neonatal del mencionado centro hospitalario, donde finalmente fallece con diagnóstico de asfixia perinatal severa, encefalopatía hipóxica isquémica, muerte cerebral y paro cardiorespiratorio.

2.7. Refirió, que la falla del servicio de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. se encuentra probada con las anotaciones realizadas en la historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E – UCI neonatal, donde se establece la muerte del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar como consecuencia de la deficiente prestación del servicio en la entidad desde donde fue remitido con graves complicaciones, producto

de un embarazo que se desarrolló de manera normal, pero que al momento del parto se evidenció la falta de atención oportuna en cuanto al procedimiento que debió implementarse para conjurar el período expulsivo prolongado al que fue sometido el feto, circunstancia que le produjo la muerte.

2.8. Añadió, que no se cumplieron los controles del trabajo de parto para mujeres primigestantes, los cuales no deben ser superiores a una hora y media; sin embargo, ante la situación presentada debió haberse remitido con prontitud a la paciente a una asistencia de II nivel, pero se procedió a ello de manera inoportuna, destacando, que pese a que el neonato nunca tuvo una reacción neurológica, el TAC de la UCI neonatal indica que el menor no tenía malformaciones que hubiesen generado su deceso, el doppler por su parte ilustra que no tenía alteraciones en los vasos del cuello que pudieran generar un infarto, es decir, el hijo de la demandante era un bebé sano, pese a lo cual fallece como consecuencia de una mala práctica médica por no haberse manejado una estrategia de riesgo.

2.9. Sostuvo, que la muerte del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar le causó perjuicios a su madre y a sus abuelos, en la medida que Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar convivía con sus padres para la época de los hechos, quienes esperaban la llegada de su hijo y nieto con anhelo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación (Fls. 370-402).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderado judicial, contestó la demanda solicitando se denieguen las pretensiones de la misma, al considerar que existen suficientes elementos de hecho y de derecho que acreditan que cumplió con su obligación constitucional y legal, de garantizar la prestación del servicio de salud a los afiliados del municipio de Ibagué, en especial a los aquí demandantes.

Como argumentos de defensa expuso, que las Cajas de Compensación son entidades de derecho privado y como tal, dentro de los programas sociales que desarrolla se encuentra el de la administración de recursos para la operación del régimen subsidiado de salud en el departamento del Tolima; en virtud de ello, celebra contratos de administración de recursos con los diferentes entes territoriales del departamento, cuyo objeto es garantizar la atención integral de salud de los afiliados en los municipios, por lo que en el caso del municipio de Ibagué, suscribió una serie de contratos durante los años 2011 y 2012 con la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., para el primer nivel de atención o de baja complejidad.

Destacó, que los servicios de primero, segundo o tercer nivel de atención son los declarados, habilitados y registrados por los prestadores de servicios de salud, como quiera que el Decreto 1011 de 2006 y las Resoluciones 1043, 1445, 1446, 1448 de 2006, 2599, 2680 y 3763 de 2007 emitidas por el Ministerio de la Protección Social, no establecen como tal los niveles de atención sino las condiciones y estándares para la habilitación de los servicios de salud de los prestadores, en consecuencia, las EPS-S deben obligatoriamente contratar con las IPS públicas más próximas al lugar de residencia del afiliado y estas, a su vez, deben estar debidamente habilitadas para

operar y prestar los servicios médicos, como en efecto sucedió en el presente caso, donde la atención de parto estaba preconcebida y acordada dentro del contrato, como se demuestra con el anexo técnico donde se describen los procedimientos a que tienen derecho los afiliados para ser atendidos.

Refirió, que en ningún caso la EPS-S Comfenalco Tolima fue negligente o torpe en la contratación y, por ende, en la garantía de la atención de los servicios médicos a que tienen derecho sus afiliados, estando por demás exonerada de responsabilidad respecto de la atención médica y las probables fallas en la prestación del servicio por parte de la Unidad de Salud de Ibagué, tal y como se desprende de la cláusula novena de los contratos con ella suscritos, resaltando así mismo, que en la cláusula séptima de los aludidos contratos, se pactó como garantía del correcto cumplimiento del objeto contratado, la suscripción de las respectivas pólizas por parte de la U.S.I., las cuales fueron adquiridas con la compañía de seguros Suramericana para cada uno de ellos.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la demandante solicitó los servicios de obstetricia para la atención de su parto y en ningún momento estos le fueron negados, pues por el contrario, se le garantizó total atención en los términos indicados en la ley, está demostrado que dicha EPS-S cumplió con su obligación constitucional y legal de garantizar la atención oportuna; cosa distinta es que eventualmente dicha atención hubiera ocasionado un daño, el cual no le puede ser atribuido por lo manifestado ampliamente en precedencia.

Finalmente, propuso las excepciones de *“Ausencia de la falla presunta respecto de la EPS’S Comfenalco Tolima en liquidación y el supuesto hecho generador del daño antijurídico, inexistencia de la falla en el servicio respecto de la EPS’S Comfenalco Tolima en liquidación y el presunto hecho generador del daño antijurídico, ausencia de nexo causal entre el presunto daño antijurídico y la responsabilidad de la EPS’S Comfenalco Tolima, ausencia de solidaridad entre la EPS’S Comfenalco Tolima y la Unidad de Salud de Ibagué, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de culpa respecto del presunto daño antijurídico y la EPS’S Comfenalco Tolima en liquidación, obligatoriedad en contratar con la red pública y con la USI de Ibagué”*.

3.2. Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (Fls. 440-461).

Oportunamente allegó contestación a la demanda, solicitando se denieguen las pretensiones incoadas, por cuanto no existen elementos fácticos, probatorios o jurídicos que permitan imputarle responsabilidad por los perjuicios alegados, en razón a que, la atención que recibió Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar antes, durante y después del parto de su hijo cuyo nacimiento ocurrió el 16 de diciembre de 2011, fue oportuna y adecuada sin que existiera acción u omisión por parte de la U.S.I. que hubiera podido causar el daño alegado por la muerte del recién nacido.

Sostuvo, que sin desconocer que el parto es una experiencia compleja y que en ocasiones se torna complicada, es preciso resaltar que las constancias que aparecen en la historia clínica revelan que Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar no trabajó suficientemente en el parto de su hijo y desatendió las instrucciones de quienes la asistían, particularmente en lo que se refiere al pujo y la respiración, lo cual tiene

consecuencias negativas en la rapidez de la fase expulsiva y en la oxigenación del feto.

Añadió, que en ningún momento el Hospital Federico Lleras Acostas afirmó que la causa de la muerte del menor fue la deficiente prestación del servicio en la U.S.I., por cuanto el parto se atendió adecuadamente, resaltando además, que no era viable trasladar a la paciente en pleno período expulsivo y que el parto había sido calificado como viable por antropometría y demás factores analizados previamente.

Propuso las excepciones de *“No hay nexo de causalidad alguno entre la atención brindada a la Sra. Cindy Yaneth Bohórquez durante la gestación del parto de su hijo y la muerte del pequeño, no hubo falla del servicio por parte de la USI ESE, no hubo falta de oportunidad, diligencia y atención a la paciente en el parto, culpa de la víctima”*.

3.3. Llamada en garantía. Liberty Seguros S.A.

De acuerdo con la constancia secretarial vista a folio 16 del cuaderno del llamamiento en garantía, presentó contestación en forma extemporánea.

3.4. Llamada en garantía. Urgencias Hipócrates S.A.S.

Según constancia secretarial vista a folio 28 del cuaderno del llamamiento en garantía, guardó silencio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (Fls. 550-559).

El apoderado de los accionantes presentó su escrito de alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en el líbelo e insistiendo en la procedencia de las pretensiones, por cuanto en el caso *sub judice*, el parto no se produjo en circunstancias imprevisibles o irresistibles que liberen a la entidad demandada de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, por lo que no hay duda que el daño fue producto de una evidente falla del servicio, pues a pesar de que el hijo de Cindy Bohórquez no presentaba ningún tipo de problema, falleció, situación que se pudo haber evitado si se hubiese actuado con diligencia y aplicando código rojo. De modo que, fue la conducta negligente de la administración la que desencadenó el daño que se reclama, al encontrarse plenamente demostrado que la U.S.I. obró con grave negligencia y descuido en el ejercicio de la actividad médica.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación (Fls. 568-570).

El apoderado judicial de la entidad refirió, que dentro de los hechos de la demanda no se avizora ningún juicio de responsabilidad contra esa entidad, como tampoco se encuentra probado dentro del plenario que hubiese actuado con negligencia, al no haber ordenado alguna atención médica requerida, o no haber prestado los medios idóneos y suficientes para la correcta prestación del servicio, o haber generado un

retardo en el mismo debido a la falta de autorizaciones o contratos entre la EPS-S y la U.S.I.; por el contrario, se probó que a la demandante se le atendió de manera inmediata, incluso cuando fue remitida a otro nivel de complejidad de atención.

Adujo, que el dictamen pericial rendido por el Doctor Germán Vanegas, es contundente en afirmar que la atención recibida por la demandante y el protocolo empleado por los galenos de las instituciones fue el adecuado y se ajustaba a los estándares establecidos para ello, por lo que la muerte del neonato se debió a situaciones que no son endilgables a la institución médica ni a su personal, en consecuencia, al no existir prueba irrefutable sobre la causa probable de la muerte del que estaba por nacer, no es posible imputar responsabilidad a la demandada.

Por último, manifestó, que los contratos de prestación de servicios allegados al plenario dan cuenta que no existe solidaridad en la prestación del servicio de salud y que, en caso de cualquier condena que se genere por una falla en el servicio, serán las instituciones de salud las llamadas a responder de manera directa, dejando indemne de cualquier responsabilidad a esta entidad.

4.2.2. Llamada en garantía. Liberty Seguros S.A. (Fls. 571-576).

La apoderada de la aseguradora manifestó, que tal como se desprende del contrato de seguros suscrito entre Urgencias Hipócrates y Liberty Seguros S.A., no existe vínculo contractual ni legal con la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. y, por lo tanto, la sentencia dictada dentro del presente proceso no podrá resolver sobre las relaciones jurídicas entre el llamado y el llamante, ya que ni el primero es asegurador del segundo, ni este es asegurado o beneficiario de aquel.

Así mismo, señaló que el derecho que tiene la parte que demanda y la que llama en garantía a la aseguradora se encuentra prescrito, toda vez que los hechos que originaron la presente litis tuvieron ocurrencia el 16 de diciembre de 2011 y la llamada en garantía fue notificada el 28 de abril de 2016.

Igualmente, expuso que la póliza de responsabilidad civil profesional para médicos, odontólogos y demás profesionales del sector sanidad expedida por Liberty Seguros S.A., tiene como propósito indemnizar los perjuicios ocasionados por errores u omisiones con ocasión de la prestación de un servicio por el cual el asegurado sea civilmente responsable; por tanto, al no acreditarse la responsabilidad ocasionada por culpa o negligencia del asegurado, no está obligado el asegurador a pagar indemnización alguna, pues su cobertura de responsabilidad civil está limitada a la de aquel.

Por último, añadió que de acuerdo con los lineamientos generales de la póliza de seguros, esta sólo ampara el daño material excluyendo el lucro cesante y los daños patrimoniales, lo cual implica que los daños morales reclamados por la parte actora, independientemente de la responsabilidad en la cual hubiese incurrido el asegurado, no pueden ser pagados por la aseguradora llamada en garantía, por estar excluidos de su cobertura.

4.2.3. Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (Fls. 577-599).

Dentro del término manifestó el apoderado judicial, que de las pruebas legalmente allegadas al proceso se puede concluir que no hubo falla del servicio médico prestado por dicho centro asistencial, ni nexo de causalidad entre el daño y la actividad de la U.S.I. por el que se pueda hacer una imputación razonable de responsabilidad, dado que, aun cuando un embarazo se considere normal y todo indique que el parto también lo será, se puede presentar una distocia de parto y un resultado negativo, sin que medie falla del servicio.

Adujo, que en el presente caso la entidad acreditó que cumplió con la lex artis y que la atención fue adecuada y esmerada, pues la médica que atendió el parto actuó con pericia y solvencia profesional, por lo que en las circunstancias que se presentó no podía ser mejor atendido, tal y como lo explicó el Dr. Germán Vanegas en la audiencia de pruebas, donde afirmó que la profesional de la salud tomó las decisiones adecuadas y demostró gran habilidad en el manejo del parto y de los fórceps para facilitar el alumbramiento y salvar la vida de la madre, concepto que coincide con el dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Tolima, en cuanto a que no hubo falla del servicio médico prestado por la U.S.I.

Recalcó, que tanto la médica tratante como la enfermera que atendió a la paciente para la época de los hechos, manifestaron con suficiencia en sus testimonios la manera como se atendió el parto y la dificultad que representó para el mismo la falta de colaboración de la madre, específicamente su ineficiencia para pujar y ayudar de esta manera a la salida del producto por el canal del parto, concluyendo, que esa situación evidencia una culpa de la víctima que contribuyó al resultado negativo, por desatender las instrucciones de quienes la asistían, particularmente en lo referente al pujo y a la respiración, lo cual trajo consecuencias negativas en la rapidez de la fase expulsiva y la oxigenación del feto.

4.3. Concepto del Ministerio Público (Fls. 561-567).

Señala el Agente del Ministerio Público, que del acervo probatorio allegado al expediente y de conformidad con el criterio jurisprudencial del H. Consejo de Estado, se desprende que la entidad accionada es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los accionantes como consecuencia de la muerte del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar, con ocasión de la falla médica de la cual fue víctima la demandante, encontrándose que el feto falleció por asfixia perinatal severa, encefalopatía hipoxia isquémica, muerte cerebral y paro cardiorrespiratorio, en la UCI del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, por falta de atención oportuna en cuanto al procedimiento que debió haberse implementado para conjurar el período expulsivo prolongado al que fue sometido el feto, circunstancia esta que le produjo la muerte por falta de una atención más eficiente, especializada y una mala práctica médica que no se supo manejar con pericia y diligencia por el personal que atendió el parto, lo que desencadenó el daño que hoy se reclama y por el cual debe ser condenada, configurándose entonces los elementos para demostrar la falla del servicio, como son el daño, la falla en el acto obstétrico y el nexo causal.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. DE LAS EXCEPCIONES

5.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva de Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación.

Alega el apoderado judicial, que no existe un vínculo directo entre la administración de recursos del régimen subsidiado y la calidad en la prestación del servicio de salud, más cuando en los hechos que dan origen a la presente acción no se menciona la falta de cuidado o negligencia por parte de la EPS-S Comfenalco Tolima, pues por el contrario, se puede apreciar que actuó acorde con su obligación constitucional y legal que no es otra que garantizar el flujo efectivo de los recursos para brindar la atención en salud de sus afiliados; además, refiere que en el acervo probatorio allegado no se evidencia ineficacia, ineficiencia o falta de algún tipo relacionada con la atención brindada a la demandante, razones por las cuales, no está llamada a responder por carecer de responsabilidad respecto al daño antijurídico planteado, dada la inexistencia de legitimación por pasiva de su parte en el presente asunto.

Al respecto se advierte, que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, el régimen subsidiado tendrá como propósito financiar la atención en salud de las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares quienes no tienen capacidad de cotizar; así mismo, dicha disposición normativa señala que corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud suscribir contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del mismo, los cuales se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto, destacando, que las EPS que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.

En cuanto al rol de las Cajas de Compensación Familiar, refiere que estas destinarán un porcentaje de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en salud y podrán administrar directamente dichos recursos, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto, para lo cual deberán constituir una cuenta independiente.

Mediante los Decretos 1804 de 1999, 515 de 2004, 506, 3010 y 3880 de 2005, y las Resoluciones 581 y 1189 de 2004 expedidas por el Ministerio de la Protección Social, se definen y reglamentan las condiciones y procedimientos de habilitación para la operación y permanencia de las EPS del régimen subsidiado, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de las condiciones de capacidad técnico administrativa, financiera, tecnológica y científica, con el propósito de garantizar la administración del riesgo en salud de sus afiliados y la organización de la prestación de los servicios respectivos.

Es así que, a través de la Resolución No. 0270 del 28 de febrero de 1996, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó la administración de los recursos del régimen subsidiado a la Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima –

Comfenalco, autorización que fue confirmada mediante Resolución No. 0589 del 27 de marzo de 2001, luego, por medio de la Resolución No. 0261 del 9 de febrero de 2006 se habilitó a la referida caja de compensación en su programa de administradora del régimen subsidiado, con cobertura en el departamento del Tolima y capacidad de afiliación de 115.500 personas.

Clarificado lo anterior, se tiene que Comfenalco Tolima EPS-S fue vinculada de oficio como sujeto pasivo a la presente litis¹, por ser la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar para la época de los hechos², no obstante, lo discutido por la parte actora en el caso bajo estudio es la configuración de una presunta falla del servicio con ocasión de la inadecuada prestación del servicio médico por parte de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., durante la atención de su trabajo de parto.

De tal modo, pese a que no existe discusión en cuanto a la obligación de las EPS-S de garantizar la prestación de manera directa o indirecta de los servicios y tecnologías del POSS dentro de su jurisdicción a los afiliados, es claro que en el presente asunto no se imputa ningún tipo de cargo de responsabilidad contra Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación, ni se avizora negligencia u omisión de su parte que hubiese impedido o retardado la atención de la paciente durante el parto de su hijo Sneider Javier Bohórquez Cuellar.

Por el contrario, de las pruebas allegadas al expediente se desprende que Comfenalco Tolima EPS-S suscribió con la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. los contratos de prestación de servicios de salud de baja complejidad por la modalidad de capitación Nros. 25101001-020-01042011, 25101001-021-01042011, 25101001-022-01042011, 25101001-023-01042011³, todos ellos con vigencia del 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012, cuyo objeto era brindar los servicios asistenciales de salud de baja complejidad ambulatorios, consulta externa, actividades de promoción y prevención, urgencias, hospitalización, procedimientos quirúrgicos e imágenes diagnósticas, descritos en sus respectivos anexos y contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, a los beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado afiliados a dicha EPS-S y residentes en el municipio de Ibagué, entre los que se encontraba la atención de embarazos y partos de bajo riesgo obstétrico.

Lo anterior indica, que realizó las gestiones necesarias para garantizar el acceso de Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar a los servicios de salud propios de su estado de gestación, a través de una IPS habilitada para el efecto, sin que se haga mención en el libelo o se observe en las demás probanzas que reposan en el plenario, que aquella entidad hubiese negado o dilatado las autorizaciones necesarias para la prestación de los servicios requeridos por la paciente.

En consecuencia, de conformidad con lo brevemente expuesto, se declarará **PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Comfenalco Tolima EPS-S en liquidación.

¹ Fls. 326-327 Cdno. Ppal. Tomo 2.

² Tal como consta en la historia clínica obrante a folios 12 y siguientes del Cdno. Ppal. Tomo 1.

³ Fls. 403A-434 Cdno. Ppal. Tomo 3.

6. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿las demandadas y llamadas en garantía son administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar, con ocasión de la presunta falla médica de la cual fue víctima Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar durante la atención de su parto?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

7.1. Tesis de la parte accionante.

Debe declararse patrimonialmente responsable a la entidad accionada, en virtud de las falencias en el servicio médico que se le prestó a Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar durante la atención de su parto, lo cual trajo como consecuencia el fallecimiento de su hijo Sneider Javier Bohórquez Cuellar, al no habersele brindado una atención oportuna y adoptado el procedimiento adecuado para el manejo del prolongado período expulsivo al que fue sometido el feto.

7.2. Tesis de la parte accionada.

7.2.1. Unidad de Salud de Ibagué E.S.E.

Deben negarse las pretensiones, pues la actuación desplegada por el personal médico de la entidad estuvo acorde a la necesidad del servicio y a la lex artis, dado que, conforme a las pruebas aportadas se evidencia que la paciente no colaboró activamente durante el proceso de parto, desatendiendo las instrucciones del personal que la asistió, lo cual produjo consecuencias negativas en la fase expulsiva y en la oxigenación del feto, revelando una evidente negligencia de su parte.

7.2.2. Llamada en garantía. Liberty Seguros S.A.

No existe de vínculo contractual ni legal entre el llamado en garantía y la entidad llamante, aunado a que el derecho que tiene la parte que demanda y la que llama en garantía a la aseguradora se encuentra prescrito; además, al no estar acreditada la responsabilidad ocasionada por culpa o negligencia del asegurado, no está obligado el asegurador a pagar indemnización alguna, pues su cobertura de responsabilidad civil está limitada a la de aquel, la cual, a su vez sólo ampara el daño material excluyendo el lucro cesante y los daños morales.

7.3. Tesis del despacho.

Conforme a los elementos de prueba aportados, no es posible imputar a la entidad demandada el daño antijurídico reclamado, como quiera que no se acreditó la existencia de una falla en el servicio médico prestado; por el contrario, se observa que la atención brindada a la paciente fue oportuna y acertada, como quiera que se

realizaron los procedimientos médicos pertinentes para el desarrollo del trabajo de parto y posterior nacimiento de su hijo, sin que pueda determinarse, de acuerdo con las probanzas traídas al plenario, la configuración de negligencia médica, atención tardía o inadecuada que dieran lugar al fallecimiento del menor.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar es hija de Luz Marina Cuellar Acosta y de José Yesid Bohórquez.	Documental. Copia de registros civiles de nacimiento (Fls. 272-274 Cdno. Ppal. Tomo 2).
2. El 16 de diciembre de 2011 a las 12 m., Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar acudió a la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., en su calidad de afiliada a Comfenalco Tolima EPS-S, con embarazo de 39 semanas y 5 días, refiriendo 4 horas de evolución de dolores tipo contracciones uterinas asociadas a expulsión de tapón mucoso, por lo que fue examinada y se le practicó monitoreo fetal, encontrándose en buenas condiciones generales y con movimientos fetales adecuados, decidiéndose dejarla hospitalizada al advertirse un trabajo de parto latente.	Documental. Copia de historia clínica electrónica de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (Fls. 12-13 Cdno. Ppal. Tomo 1).
3. A las 14:15 ingresó al servicio materno donde se inició la atención propia del proceso de alumbramiento, siendo remitida a las 18:05 a la sala de partos con dilatación y borramiento completos; no obstante, ante la disminución de las contracciones y la poca colaboración de la paciente, se incrementó el suministro de oxitocina y se le dieron instrucciones para que mejorara el modo de pujar.	Documental. Copia de historia clínica electrónica de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (Fls. 19-24 Cdno. Ppal. Tomo 1).
4. Al advertirse complicaciones en la salida del feto y disminución en su frecuencia cardíaca, a las 19:15 se realizó procedimiento de extracción con fórceps, obteniendo producto de sexo masculino deprimido, con apgar al minuto de 0/0, por lo que se realizaron maniobras de reanimación sin encontrar respuesta, decidiéndose activar código azul e iniciar respiración por ambú, se aspiraron secreciones y a las 19:30 se procedió a remitirlo a UCI neonatal en el Hospital Federico Lleras Acosta.	Documental. Copia de historia clínica electrónica de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. y copia de registro civil de nacimiento (Fls. 24-25 Cdno. Ppal. Tomo 1 y fl. 271 Cdno. Ppal. Tomo 2).
5. A las 19:46 ingresó el recién nacido a la UCI neonatal sin signos vitales, con diagnóstico de asfixia perinatal severa y encefalopatía hipóxico-isquémica; se le realizó intubación orotraqueal para suministro de adrenalina, respondiendo inmediatamente y apareciendo frecuencia, se dejó conectado al ventilador, se inició suministro de medicamentos y se ordenaron exámenes paraclínicos.	Documental. Copia de historia clínica electrónica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. (Fls. 61-62 Cdno. Ppal. Tomo 1).
6. El menor permaneció hospitalizado desde esa fecha, en incubadora, sin autonomía respiratoria, con pronóstico vital sombrío y neurológico incierto, se le brindó nutrición enteral, fue valorado por neurología pediátrica y se le realizó TAC que	Documental. Copia de historia clínica electrónica del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. y copia de registro civil de defunción (Fls. 62-65 Cdno. Ppal.

arrojó resultado de muerte cerebral, falleciendo el 2 de enero de 2012 a las 23:25 horas, con diagnóstico de egreso principal de asfixia perinatal severa y relacionados de encefalopatía hipóxico-isquémica, muerte cerebral y paro cardiorrespiratorio.	Tomo 1 y fl. 323 Cdno. Ppal. Tomo 2).
7. A Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar se le continuó brindando la atención médica en la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E con posterioridad al parto, donde le practicaron los procedimientos, le suministraron los medicamentos y le brindaron los cuidados propios del postparto, siendo dada de alta en buenas condiciones de salud el 18 de diciembre de 2011 a las 19:10 horas.	Documental. Copia de historia clínica electrónica de la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. (Fls. 26-35 Cdno. Ppal. Tomo 1).
8. Según la declaración del Dr. Carlos Luna Prada, médico que valoró por primera vez a la paciente Bohórquez Cuellar en la U.S.I.-E.S.E., esta ingresó por el servicio de urgencias en horas de la mañana con embarazo a término de 39.5 semanas, en trabajo de parto fase latente, con signos vitales dentro de los parámetros y en condiciones generales estables, con controles prenatales y ecografías normales, con altura uterina de 34 cm y fetocardia adecuada, por lo que se le dio un manejo expectante, siendo valorada nuevamente sobre el medio día, cuando se dispuso su hospitalización para vigilar la evolución del parto, ordenando canalizarla, practicarle los exámenes respectivos, suministrarle líquidos y efectuar monitoría, atendiendo por última vez a la paciente sobre las 13:00 horas, cuando terminó su turno.	Testimonial. Declaración rendida en audiencia de testimonios del 9 de mayo de 2017 (Fls. 542-547 Cdno. Ppal. Tomo 3, minutos 45:03 a 01:03:26).
9. Conforme al testimonio de la Dra. Gala Silvia Manga Escorcia, médica que atendió el parto de Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar, recibió a la paciente con embarazo a término, apta para ser atendida en el nivel 1 de la U.S.I., quien al momento del expulsivo se pasa a sala de partos, pero se torna irritable, agresiva y poco colaboradora, por lo que, al advertirse que el neonato empezó a detener su frecuencia cardíaca, se acudió a la utilización de fórceps para su extracción, obteniendo producto deprimido, siendo necesario realizar maniobras de reanimación para sacarlos de la hipoxia en la que se encontraba y proceder a su traslado inmediato a la UCI del Hospital Federico Lleras, donde se dejó internado para ser atendido, destacando que para ese momento se encontraba con signos vitales.	Testimonial. Declaración rendida en audiencia de testimonios del 9 de mayo de 2017 (Fls. 542-547 Cdno. Ppal. Tomo 3, minutos 07:00 a 36:20).
10. Tal y como lo señala en su testimonio la Auxiliar de Enfermería Sandra Liliana Cruz Guzmán, quien asistió el trabajo de parto de la demandante, a la paciente se le dieron las indicaciones para el manejo de la respiración pero no lo hizo, ni realizó debidamente el pujo, siendo necesario colocarle oxígeno por orden de la Dra. Gala pero no colaboró con el pujo, por lo que se procedió a realizar extracción del feto con	Testimonial. Declaración rendida en audiencia de testimonios del 9 de mayo de 2017 (Fls. 542-547 Cdno. Ppal. Tomo 3, minutos 01:04:22 a 01:16:02).

utilización de fórceps, naciendo deprimido con apgar 0/0; la doctora lo estimuló e inició la reanimación con masajes cardíacos y colocación de oxígeno por ambú, pero el bebé no respondió, siendo remitido inmediatamente a la UCI neonatal en código azul.	
11. De acuerdo con el dictamen pericial aportado por la entidad demandada, se trataba de una primigestante que en edad adecuada desarrolla su primer embarazo con una evolución normal, que tuvo sus controles prenatales con resultados normales, lo cual hacía prever un nacimiento con adecuado resultado materno-fetal; sin embargo, una vez realizada la amniotomía por la médica tratante, comienza a decaer la intensidad de la contracción uterina, momento para el cual el bebé que ya estaba ubicado en el canal del parto en una estación más uno, circunstancia que se convierte en un riesgo enorme y que motivó la aplicación de refuerzo de oxitocina, así como la instrucción a la paciente en la forma en que debía respirar y desarrollar el pujo, quien se mostró poco colaboradora, situación ante la cual, se hizo necesaria la extracción mecánica del producto con fórceps.	Documental. Dictamen pericial rendido por el Dr. Germán Alfonso Vanegas Cabezas (Fls. 471-483 y 542-547 Cdno. Ppal. Tomo 3, minutos 01:18:35 a 02:31:40).
12. Al examinar el recién nacido, se advierte que estaba hipotónico, sin signos vitales y no respondía a ningún estímulo, lo que implicó el desarrollo de maniobras externas de reanimación y su remisión inmediata al UCI neonatal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, donde ingresó con diagnóstico de asfixia perinatal, fue valorado por neuropediatría y se le practicaron los exámenes respectivos, arrojando como resultado un daño hipóxico-isquémico severo, produciéndose finalmente su fallecimiento. Destacó el perito, que la muerte del neonato se produjo como consecuencia de la distocia de parto que ocurrió durante su alumbramiento, lo que impidió la correcta oxigenación del feto y la disminución de su flujo sanguíneo cerebral, circunstancia imprevisible que fue correctamente manejada por la Dra. Gala Manga.	Documental. Dictamen pericial rendido por el Dr. Germán Alfonso Vanegas Cabezas (Fls. 471-483 y 542-547 Cdno. Ppal. Tomo 3, minutos 01:18:35 a 02:31:40).
13. Según el dictamen pericial rendido a costa de la parte actora, el manejo médico y paramédico dado a Cindy Yaneth y a Sneider Javier Bohórquez Cuellar, tanto en la Unidad de Salud de Ibagué como en la UCI del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué a éste, antes, durante y después del trabajo de parto, se ajustó a la lex artis. Así mismo, se señala que existió una relación de causalidad entre la atención del parto y la muerte del menor, al presentarse una complicación durante el trabajo de parto conocida como distocia; sin embargo, se descartó la ocurrencia de un período expulsivo prolongado.	Documental. Dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Tolima (Fls. 1-5 Cdno. Dictamen Pericial).
14. Que para la época de los hechos, la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. se encontraba habilitada	Documental. Copia Acuerdo No. 077 del 25 de diciembre de 1996,

para prestar los servicios asistenciales de salud de baja complejidad ambulatorios, consulta externa, actividades de promoción y prevención, urgencias, hospitalización, procedimientos quirúrgicos e imágenes diagnósticas, relacionados con la atención de embarazo y parto de bajo riesgo obstétrico, contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado bajo la modalidad de capitación, a los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud afiliados a Comfenalco Tolima EPS-S y residentes en el municipio de Ibagué.	por el cual se crea la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. y copia de los contratos de prestación de servicios Nros. 25101001-020-01042011, 25101001-021-01042011, 25101001-022-01042011, 25101001-023-01042011, suscritos entre Comfenalco Tolima EPS-S y la U.S.I.-E.S.E. (Fls. 287-306 Cdn. Ppal. Tomo 2 y fls. 403A-434 Cdn. Ppal. Tomo 3).
--	--

9. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: FALLA DEL SERVICIO MÉDICO

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio⁴.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es, la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

En relación con la falla del servicio médico, en principio la jurisprudencia habló de un régimen basado en el deber de probar a cargo del actor del proceso judicial, de suerte que a quien correspondía acreditar la totalidad de los elementos que integran la responsabilidad extracontractual era a la parte accionante y, a su vez, la entidad hospitalaria debería demostrar que su conducta fue diligente o cuidadosa.

Sin embargo, en 1992 dicho criterio fue revaluado por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, dándose campo a un régimen de presunción de la falla, al estimarse que la prueba de la diligencia y el cuidado correspondía al demandado, en atención a la capacidad en que se encuentran los profesionales de la salud de satisfacer los cuestionamientos que puedan formularse contra sus procedimientos⁵, dados sus conocimientos técnicos. De suerte que se estableció en cabeza de la entidad una presunción de hecho, que en términos del Doctor Enrique Gil Botero suponía “*prima facie, en cada caso concreto, que el daño antijurídico en la atención médico – hospitalaria (...) derivaba de la ocurrencia de una falla del servicio (...)*”⁶.

No obstante, la aplicación generalizada de la presunción de la falla en el servicio y las lagunas conceptuales de la misma, permitieron la postulación de una teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual el juez debe establecer en cada caso concreto cuál de las partes está en mejores condiciones de probar.

⁴ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.
⁵ Sentencia del 30 de julio de 1992. Consejo de Estado - Sección Tercera, M.P. Daniel Suárez Hernández. Exp. 6897.
⁶ Enrique Gil Botero. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 2013, pág. 549.

En efecto, señaló el Consejo de Estado⁷ que las circunstancias relevantes para establecer la actuación debida o indebida de la administración, tienen implicaciones técnicas y científicas y, en tal medida, habrá situaciones en las que es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos, siendo entonces necesario el dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Empero, de forma reciente la jurisprudencia del Alto Tribunal cambió su postura, haciendo énfasis en que es al actor a quien corresponde asumir la carga de probar los elementos de la responsabilidad, regresando al régimen general de la falla probada, que señala la obligación de acreditar en el proceso los elementos que la configuran, a través de todos los medios probatorios legalmente aceptados, destacándose entonces la utilidad de la prueba indiciaria construida con fundamento en las demás pruebas que obran en el expediente, para demostrar el nexo causal entre la actividad médica y el daño. En este sentido, consideró el órgano de cierre:

“Se acoge dicho criterio porque además de ajustarse a la normatividad vigente (art. 90 de la Constitución y 177 del Código de Procedimiento Civil), resulta más equitativa. La presunción de la falla del servicio margina del debate probatorio asuntos muy relevantes, como el de la distinción entre los hechos que pueden calificarse como omisiones, retardos o deficiencias y los que constituyen efectos de la misma enfermedad que sufra el paciente. La presunción trasladada al Estado la carga de desvirtuar una presunción que falló, en una materia tan compleja, donde el alea constituye un factor inevitable y donde el paso del tiempo y las condiciones de mas (impersonales) en las que se presta el servicio en las instituciones públicas hacen muy compleja la demostración de todos los actos en los que éste se materializa.”⁸

De manera que, el régimen por excelencia para comprometer la responsabilidad de la administración como consecuencia de la actividad médica es la falla probada, siendo obligación de quien la alega, comprobar la actuación contraria a los postulados de la lex artis o el funcionamiento anormal, negligente o descuidado del servicio médico; siendo a cambio carga de la entidad, desvirtuar dichas imputaciones, a partir de la prueba de su ejercicio diligente y adecuado a las necesidades exigidas en cada caso. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado:

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

⁷ Sentencia del 10 de febrero de 2000. Sección Tercera, M P. Alíer Hernández Enríquez. Exp. 11878.

⁸ Sentencia del 31 de agosto de 2006. Consejo de Estado, Sección Tercera, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15772.

*sólo lo será cuando su intervención hubiera sido la causa eficiente del mismo.*⁹

Por lo que, no basta el cuestionamiento que hace el actor a la pertinencia o idoneidad de los procedimientos ejecutados por el personal médico de una entidad, pues a su cargo está probar dichas falencias y la ocurrencia del perjuicio como consecuencia de las mismas, pudiendo para ello incluso recurrir a la prueba indiciaria, dada la complejidad de los conocimientos científicos que involucra dicho debate, a fin de establecer la presencia de la falla endilgada.

Así, para demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la intervención médica, el accionante podrá hacer uso de todos los elementos probatorios legalmente permitidos, siendo los indicios la prueba por excelencia, dada la dificultad de obtener la prueba directa que compruebe la actuación contraria a los postulados de la *lex artis*, o el funcionamiento anormal del servicio médico, pues estos provienen de las pruebas documentadas y controvertidas dentro del proceso.

En orden a ello, entrará el Despacho a estudiar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda y si el mismo resulta imputable a las entidades accionadas, de modo que, se procederá al estudio de cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad por falla del servicio médico.

10. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

10.1. El daño.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se encuentra establecido que el día 16 de diciembre de 2011 Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar dio a luz al menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar, quien falleció el día 2 de enero de 2012¹⁰.

10.2. La imputación.

Ha señalado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que en materia de responsabilidad médica, el elemento decisivo para determinar la imputabilidad del daño tiene que ver con el desbordamiento de la carga que el paciente está obligado a asumir; así pues, ha advertido que lo único que le corresponde soportar es la *“consecuencia directa y exclusiva de la vulnerabilidad y mortalidad propias de la condición humana, así como de la concreción de los riesgos previsibles, conocidos y consentidos del acto médico”*¹¹.

Por consiguiente, ha reiterado la misma Corporación que el paciente no se encuentra obligado a sufrir los efectos de una atención médica por debajo de los estándares éticos y científicos, como tampoco está en el deber de tolerar las consecuencias naturales de la progresión de la enfermedad evitable por la ciencia, pues ni siquiera tiene que asumir el riesgo propio del acto médico si el mismo no ha sido consentido.

⁹ Sentencia de marzo 22 de 2012 Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección B, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 23132.

¹⁰ Según consta en los registros civiles de nacimiento y defunción vistos a fls. 271 y 323 del Cdno. Ppal Tomo 2.

¹¹ Sentencia del 01 de agosto de 2016. Sección Tercera – Subsección B. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01592-01(34578).

En materia de ginecobstetricia, se había indicado inicialmente, que en aquellos casos en los que el proceso de gestación había sido normal, empero se causaba algún daño durante el parto, la responsabilidad era de tipo objetivo, pues en dichos eventos surgía una obligación de resultado y no de medio, como quiera que el embarazo era un proceso normal y natural y, por ende, no correspondía a una patología¹².

Sin embargo, la Alta Corporación revaluó dicho posición y estimó que esos casos debían analizarse bajo el régimen de falla probada del servicio, en el que la prueba indiciaria jugaría un papel determinante, de suerte que el daño causado durante el parto de un embarazo que transcurrió sin complicaciones, constituye un indicio de falla del servicio, siempre que el daño hubiera ocurrido una vez producida la actuación médica dirigida a atender el parto¹³.

Así pues, en relación con las deficiencias en materia de ginecobstetricia, ha razonado el Consejo de Estado:

“A las anteriores consideraciones hay que añadir que gran parte de los casos propios de la ginecología y la obstetricia no corresponden a situaciones patológicas. En efecto, además de las enfermedades propias del aparato reproductor femenino, la ginecología y la obstetricia tienen por objeto los procesos naturales del embarazo y el parto. No siendo estos eventos patológicos, lo razonable es pensar que su resultado no será la muerte o enfermedad de la madre, tampoco de la criatura esperada. En tal sentido, en muchos (aunque claramente no en todos) de los casos en que se alega la falla médica en ginecología y obstetricia, el desenlace dañoso refleja una mayor irregularidad.

(...) A lo anterior, hay que añadir que el descuido de la atención ginecológica no solamente no se compagina con la dignidad de la mujer, sino que, en los casos con un componente obstétrico, también resulta seriamente lesivo de los derechos del ser humano esperado y recién nacido. No se olvide, a este respecto, que el obstetra se pone en contacto con el ser humano desde la concepción y que las complicaciones en la gestación, el parto y el puerperio bien pueden repercutir indeleblemente en la vida de una persona.”¹⁴

De suerte que ha estimado el órgano de cierre, que al tornarse recurrentes los patrones de deficiencia en la prestación del servicio de ginecología y obstetricia, adquieren una connotación de discriminación específicamente dirigida a la mujer, por lo que incluso se han adoptado medidas de reparación y no repetición, ante los elevados índices de mortalidad materna y el desconocimiento de la protección reforzada en materia de salud de la que son titulares los menores, conforme al mandato constitucional.

En el *sub examine*, se encuentra probado de acuerdo con la historia clínica de la paciente Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar¹⁵, que el 16 de diciembre de 2011 a las 07:59 a.m. acudió a la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., encontrándose en estado

¹² Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

¹³ Sentencia del 24 de julio de 2013. Sección Tercera-Subsección A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24141-01(27743).

¹⁴ Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014. Consejo de Estado – Sección Tercera, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 23001233100020010027801 (28.804).

¹⁵ Fls. 12-13 Cdo. Ppal Tomo 1.

de embarazo con 39 semanas y 5 días de gestación, donde fue atendida por el Dr. Carlos Luna Prada quien determinó como diagnóstico, cuadro de 4 horas de evolución de dolores tipo contracciones uterinas irregulares asociadas a expulsión de tapón mucoso, sin referir otra sintomatología, ni pérdidas vaginales, con movimientos fetales adecuados, estableciéndose al examen físico:

“(…) PACIENTE ALERTA Y EN CONDICIONES ESTABLES C/P: RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, RUIDOS RESPIRATORIOS PRESENTES SIN AGREGADOS. ABD: UTERO GRAVIDO AU:34 CM FETO UNICO VIVO CEFALICO. CONTRACCIONES: 1 CADA 10 MINUTOS. INTENSIDAD: ++ DURACIÓN: 20”. MOVIMIENTOS FETALES ADECUADOS. FCF: 148 LAT/MIN. G/U: TV: CUELLO CORTO PERMEABLE 1 DEDO. NO AMINORREA. NO OTROS HALLAZGOS. EXT: SIN DEFICIT MOTOR.”

Conforme a ello, se determinó como impresión diagnóstica trabajo de parto latente, se indicó monitoria fetal, deambulación y control en 3 horas, explicándose la conducta a la madre, quien la atendió y aceptó.

Del mismo modo, se encuentra acreditado que a las 12:32 p.m. Cindy Bohórquez regresó al mencionado centro asistencial, momento en el cual fue atendida por el mismo médico quien decidió dejarla en observación para atención y vigilancia del parto, para realizar control permanente de signos vitales, fetocardia y monitoría fetal, señalándose como diagnóstico informativo de evolución *“ATENCIÓN MATERNA POR FETO VIABLE EN EMBARAZO ABDOMINAL”*; a las 13:28 fue valorada por la Dra. Gala Silvia Manga Escorcia, quien ordenó hidratarla, suministrarle dosis de oxitocina y aumentarla cada 30 minutos¹⁶.

A las 14:15 la paciente ingresó al servicio materno caminando por sus propios medios, presentando dolor tipo hemiabdomen inferior que se irradiaba a región lumbar, luego de ser valorada se decidió dejarla hospitalizada para continuar el trabajo de parto, se le realizó tacto encontrando una dilatación de 4 cm y borramiento del 80%; a las 14:19 se inició refuerzo con oxitocina y se continuó con vigilancia de trabajo de parto, el cual prosiguió en evolución durante el resto de la tarde dentro de los parámetros normales¹⁷.

Luego, fue valorada nuevamente por la Dra. Gala quien le practicó amniotomía con salida de líquido claro, por lo que sobre las 18:05 ordenó su ingreso a sala de atención del parto con dilatación y borramiento completo, fue ubicada en posición de litotomía y se le realizó asepsia y antisepsia en periné; sin embargo, ante la disminución de la frecuencia de las contracciones y la falta de colaboración de la paciente, se decidió aumentar el goteo de oxitocina y se le dieron instrucciones dinámicas para expulsivo explicándosele que tenía que mejorar el modo de pujar; se le administró oxígeno por cánula, se encontró fetocardia positiva, se procedió a infiltrar con xilocaina y se realizó episiotomía media izquierda¹⁸.

Teniendo en cuenta que a las 18:55 no presentaba descenso de producto, se lubricó el canal cervical con Isodine espuma y se revisó nuevamente la cavidad sin anomalía,

¹⁶ Fls. 17-18 Cdn. Ppal Tomo 1.

¹⁷ Fls. 19-23 Cdn. Ppal Tomo 1.

¹⁸ Fl. 24 Cdn. Ppal Tomo 1.

pero la paciente continuaba poco colaboradora; hacia las 19:15 se realizó procedimiento de extracción, teniendo en cuenta que estaba disminuida la salida al igual que la frecuencia cardíaca fetal, obteniendo producto de sexo masculino deprimido, con apgar al minuto de 0/0 y se cortó el cordón umbilical; a las 19:22 se realizaron maniobras de reanimación al feto sin encontrar respuesta, por lo que se decidió activar código azul, se le inició respiración por ambu, se aspiraron secreciones observándose salida de líquido claro, por lo que a las 19:30 se decidió remitirlo a UCI neonatal en el Hospital Federico Lleras Acosta, a donde es trasladado en ambulancia, con respiración asistida conectado a bala portátil y acompañado de la médico de turno Dra. Gala, auxiliar de enfermería y un familiar del neonato¹⁹.

A las 19:46 ingresó el recién nacido a la UCI neonatal del referido centro hospitalario, con el siguiente reporte médico:

“(…) ANAMNESIS: PACIENTE QUIEN INGRESA PROCEDENTE DEL CENTRO DE SALUD DEL JORDAN, INGRESA EN COMPAÑÍA DE MEDICO QUIEN VIENE CON AUXILIAR DANDO PRESION POSITIVA MAS MASAJE CARDIACO, SE EVALUA RECIEN NACIDO SE ENCUENTRA SIN SIGNOS VITALES, SE PROCEDE A INTUBACION OROTRAQUEAL CON TUBO NUMERO 3.5 SE INICIA PRESION POSITIVA SE COLOCA 1 CC DE LA DILUCION DE 1/10 DE ADRENALINA POR TUBO OROTRAQUEAL EL PACIENTE RESPONDE INMEDIATAMENTE APARECE FRECUENCIA AL VENTILADOR Y SE PASA CATETER UMBILICAL, SE PASA SOLUCION SALINA 40 CC, SE TOMAN GASES QUE MUESTRA ACIDOSIS SEVERA CON LACTATO DE 15 Y PH DE 6.8. SE DEJA CONECTADO AL VENTILADOR SE COLOCA FENOBARBITAL 60 MG. (...) SE DEJA INTUBADO CONECTADO AL VENTILADOR SE INICIA DOBUTAMINA Y GOTEIO DE FENTANY PRESENTA EPISODIOS DE JADEO.

*(...)
DX INGRESO: DIAGNOSTICO
PRINCIPAL: ASFIXIA PERINATAL SEVERA
RELACIONADO 1: ENCEFALOPATIA HIPOXICOISQUEMICA*

(...) PLAN DE MANEJO INTUBACION LIQUIDOS MAS ANTIBIOTICOS INOTROPÍA, SE SOLICITAN PARACLINICOS.”²⁰.

Desde ese momento el neonato permaneció internado en el referido hospital, en incubadora, con mal estado general, sin autonomía respiratoria por lo que requirió apoyo con ventilación mecánica e inotrópico, sin respuesta a estímulo luminoso, acidosis metabólica, sin tono muscular ni reflejos primitivos, persistiendo el pronóstico vital sombrío y neurológico incierto, por lo que se le informó a la abuela materna y al padre el alto riesgo de fallecer y si llegase a sobrevivir, de quedar con grandes secuelas neurológicas.

El 19 de diciembre se solicitó valoración por neuropediatría, al igual que la práctica de electroencefalograma y ecografía cerebral más perfusión cerebral; el 22 de diciembre se reportó gasimetría con acidemia respiratoria severa e hipoxemia y descenso del potasio; a partir del 23 de diciembre inició descenso del peso del menor persistiendo el mal pronóstico inicial; el 28 de diciembre se le practicó TAC cerebral y fue valorado por neurología pediátrica, reportando cambios en el examen neurológico

¹⁹ Fls. 24-25 Cdn. Ppal Tomo 1.

²⁰ Fls. 61-62 Cdn. Ppal Tomo 1.

sugestivos de muerte cerebral, reporte que fue similar al obtenido luego de realizar el test de apneas; el 31 de diciembre fue desconectado del ventilador, se le suministró oxígeno por sonda en TOT a flujo libre y se mantuvo nutrición enteral, sin presentar signos de mejoría en términos generales²¹.

Finalmente, el 2 de enero de 2012 a las 23:25 horas el neonato fallece, según el siguiente reporte clínico:

*“02-01-12- CRÍTICOS. BAJO VENTILACIÓN MECANICA. NO ASISTE AL VENTILADOR. NINGUN TIPO DE MOVIMIENTO VOLUNTARIO NI DE RESPUESTA A ESTIMULO EXTERNO. NO DISTERMIAS. DIURESIS ADECUADA. ESTA TOLERANDO POCO LA VO POR REGURGITACION EN CADA TOMA SE FRACCIONA A CADA 2 HORAS. CUADRO CLÍNICO Y NEUROLÓGICO SIN CAMBIOS.
RECIENTE NACIDO SIN SIGNOS VITALES, CON CIANOSIS GENERALIZADA, FALLECE A LAS 23:25 HORAS.
SE SOLICITA A LOS PADRES AUTORIZACION PARA REALIZAR NECROPSIA. ELLOS MANIFIESTAN QUE NO QUIEREN REALIZAR DICHO PROCEDIMIENTO.*

(...)

DIAGNÓSTICOS DE EGRESO:

<i>PRINCIPAL</i>	<i>ASFIXIA PERINATAL SEVERA</i>
<i>RELACIONADO 1</i>	<i>ENCEFALOPATÍA HIPOXICA ISQUEMICA</i>
<i>RELACIONADO 2</i>	<i>MUERTE CEREBRAL</i>
<i>RELACIONADO 3</i>	<i>PARO CARDIORESPIRATORIO”²²</i>

Por su parte, de la historia clínica emitida por la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E., se desprende que a Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar se le continuó brindando la atención médica en dicho centro asistencial con posterioridad al parto, presentando una evolución favorable y sin sintomatología de focos infecciosos ni patologías aparentes, se le practicó corrección de episiorrafia con cromado, se le suministraron medicamentos y se le brindaron los cuidados propios del postparto, siendo dada de alta el día 18 de diciembre de 2011 a las 19:10 horas, con el siguiente reporte de egreso²³:

“(...) Descripción subjetiva: 19:10 SALE PTE DEL SERVICIO, CONCIENTE (SIC) ORIENTADA ALERTA AFEBRIL, CAMINANDO POR SUS PROPIOS MEDIOS, ACOMPAÑADA DE FAMILIARES, CON SANGRADO VAGINAL ESCASO, EN BUENAS CONDICIONES”.

Ahora bien, en audiencia de pruebas celebrada el 9 de mayo de 2017²⁴, el Doctor Carlos Luna Prada especificó, en cuanto a la atención brindada a la demandante, que se trataba de una paciente joven, de 23 años de edad, que ingresó al servicio de urgencias con un trabajo de parto en fase latente, con embarazo a término de 39.5 semanas, llegó con actividad uterina irregular, con signos vitales estables, sin antecedentes ni hallazgos relevantes, controles prenatales adecuados, ecografías dentro de los parámetros normales, con altura uterina de 34 cm y fetocardia adecuada.

²¹ Fls. 62-64 Cdno. Ppal Tomo 1.

²² Fl. 65 Cdno. Ppal Tomo 1.

²³ Fls. 26-54 Cdno. Ppal Tomo 1.

²⁴ Fls. 542-547 Cdno. Ppal. Tomo 3, minutos 45:03 a 01:03:26.

Precisó, que para la época de los hechos era el médico de urgencias en la sala de partos de la U.S.I., por lo que fue quien recibió a Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar y la valoró por primera vez, señalando que en ese tipo de casos no se ordena hospitalización sino que se da un manejo expectante, se le indicaron recomendaciones de deambulación y consultar de nuevo para verificar la evolución del trabajo de parto, regresando al centro asistencial sobre el medio día, momento en el cual la volvió a valorar y observó que ya se encontraba en fase activa de trabajo de parto, por lo que dispuso su hospitalización para vigilar la evolución del mismo, ordenó canalizarla, practicarle los exámenes correspondientes, suministrarle líquidos y efectuar monitoría, destacando, que a partir de las 13:00 horas de ese día no tuvo más contacto con ella, porque se dio el cambio de turno y entregó la paciente a la doctora que recibió el mismo.

En cuanto al procedimiento normal de un trabajo de parto, adujo que en términos generales lo usual es revisar la paciente al ingreso, verificar que no presente antecedentes relevantes que indiquen una complicación suya o del bebé y se deja en observación; una vez es hospitalizada, se vigila la evolución del descenso, de la dilatación, de los signos vitales, la fetocardia; luego, cuando llega el momento del parto, se ubica la gestante en la camilla con las respectivas medidas de asepsia, se le indica cómo debe pujar hasta lograr la expulsión del feto; posterior a la salida del neonato, se toman las medidas iniciales de adaptación como el secado, se espera el tiempo prudente para la ligadura del cordón umbilical, se lleva a la lámpara de calor y, en cuanto a la materna, viene la parte del alumbramiento donde se espera el tiempo prudente para la expulsión de la placenta, se hace revisión de la cavidad uterina, se verifica que los signos vitales de ambos estén dentro de los parámetros normales y se da por culminada esa fase, prosiguiendo al alojamiento conjunto de la materna con el recién nacido para iniciar la lactancia.

Con respecto al período expulsivo, sostuvo que este ocurre cuando se considera que la paciente está en nivel 10 de dilatación y su duración depende de la actividad uterina y de la materna, porque con cada una se da un proceso diferente, pero la recomendación siempre es que estén tranquilas, que hagan una buena respiración porque eso no sólo va a ayudar a tener un buen trabajo de parto, sino que incide en la adecuada oxigenación del bebé, que atiendan las indicaciones que se les dan, precisando que si no se presenta una buena respiración, surgen muchas implicaciones tanto para la oxigenación del bebé como a nivel neurológico para la madre, concluyendo, que no existe un método o medicamento para ayudarle a pujar a la madre porque esto depende de ella exclusivamente, por lo que se insiste en darle las indicaciones para que lo haga correctamente.

A su turno, la Doctora Gala Silvia Manga Escorcia, médica que atendió el parto de Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar en la U.S.I. – E.S.E., explicó durante la misma audiencia²⁵ que recibió a la paciente en trabajo de parto, quien era primigestante, tenía todos los controles en regla, con embarazo a término, apta para ser atendida en el nivel 1 de la U.S.I., se le realizaron todos los controles, toma de tensión y de fetocardia hasta el momento del expulsivo cuando se pasó a sala de partos, pero la paciente se tornó irritable, agresiva y no quería colaborar, pese a que se le explicó

²⁵ Fls. 542-547 Cdo. Ppal. Tomo 3, minutos 07:00 a 36:20.

que el trabajo de parto dependía de ella y que el personal médico sólo servía de guía para el proceso; sin embargo, brindó una pobre colaboración hasta que llegó un momento en que se tomó la fetocardia y se advirtió que el neonato empezó a detener su frecuencia cardíaca, por lo que tuvo que utilizar fórceps para extraer el producto, el cual salió deprimido, razón por la cual se le hicieron todas las maniobras necesarias para reanimarlo y sacarlo del proceso de hipoxia, siendo remitido a la UCI del Hospital Federico Lleras, donde se dejó con el hematólogo para ser atendido, destacando que para ese momento se encontraba con signos vitales.

Refirió igualmente, que el período expulsivo no tiene un término específico de duración, dado que depende de muchos factores como la colaboración de la madre en la respiración, la relajación, que se sigan las orientaciones del médico, que tengan un buen pujo, entre otros.

Al ser indagada sobre el diagnóstico del menor de asfixia perinatal severa y encefalopatía hipóxico-isquémica, explicó que esto se presenta cuando la madre no tiene una buena respiración y un buen pujo, lo cual no permite que el feto reciba una adecuada oxigenación a nivel sanguíneo; que en el presente caso, al momento del nacimiento el bebé no respiró, debido a que no contaba con una buena oxigenación y que eso se debió a que la madre no hizo un buen trabajo de respiración porque se ponía a hablar, estaba ansiosa y no atendía las indicaciones que se le daban.

Del mismo modo, señaló que cuando el feto ya se encuentra en el canal cervical, queda muy difícil sacarlo, dejarlo adentro o moverse con la paciente, por tanto, la falta de colaboración de esta entorpeció el trabajo de parto y retrasó la fase expulsiva, destacando, que ya en ese momento no era posible realizar una cesárea porque el producto ya se encontraba ubicado a nivel de la pelvis y ello no resultaba procedente. Mencionó finalmente, que al obtener el producto procedió a darle manejo para reanimación hasta que obtuvo frecuencia cardíaca positiva y se trasladó personalmente con él hacia la UCI del Hospital Federico Lleras, donde inicialmente le manifestaron que el niño ya se encontraba muerto, ante lo cual ella refirió que le encontraba frecuencia cardíaca y que no se retiraba del centro hospitalario hasta que el hematólogo lo valorara, por lo que procedieron a auscultarlo y al encontrarle frecuencia cardíaca lo recibieron y le continuaron brindando la atención respectiva.

De otro lado, la Auxiliar de Enfermería Sandra Liliana Cruz Guzmán, quien trabajaba en el área materna de la U.S.I. – E.S.E. para la época de los hechos, manifestó en su testimonio durante la audiencia de pruebas²⁶, que asistió el trabajo de parto de la aquí demandante durante el cual se le dio la atención propia para estos casos, fue valorada por el médico y la auxiliar encontrando signos vitales dentro de los parámetros normales, se le dieron las indicaciones para el manejo de la respiración pero la paciente no colaboró, se le insistió en las conductas que debía asumir, se le indicó cómo debía realizar la respiración pero no lo hizo ni realizó debidamente el pujo; se le colocó oxígeno por indicación de la Dra. Gala pero aun así no realizó el pujo adecuadamente, por lo que se procedió a realizar la asepsia y se le indicó a la madre que se iba a realizar extracción, procediéndose a utilizar los fórceps para el efecto; el bebé nació deprimido con apgar 0/0, lo que significa que el bebé no respondía ni tenía signos vitales; la doctora lo estimuló e inició la reanimación con

²⁶ Fls. 542-547 Cdn. Ppal. Tomo 3, minutos 01:04:22 a 01:16:02.

masajes cardíacos y colocación de oxígeno por ambú, pero el bebé no respondió, siendo remitido inmediatamente a la UCI neonatal en código azul.

Ahora bien, respecto de la condición médica de la paciente durante su proceso de gestación, el dictamen pericial aportado por la Unidad de Salud de Ibagué E.S.E. con la contestación de la demanda, rendido por el Doctor Germán Alfonso Vanegas Cabezas y sustentado en la audiencia de pruebas²⁷, en sus apartes pertinentes relata, que se trataba de una primigestante que en edad adecuada desarrolla su primer embarazo, con una evolución normal, tuvo sus controles prenatales con resultados normales, avanzando con todas las condiciones y manejo que de acuerdo a los documentos de historia clínica hacían prever una evolución hacia un nacimiento con adecuado resultado materno-fetal, sin que hubiese elemento alguno que hiciera prever la existencia de algún tipo de riesgo para que ese embarazo cambiara de categoría, esto es, de un embarazo normal a uno de alto riesgo.

En lo referente a la atención brindada al momento del parto, aludió que “(...) *En ese caso en particular, se puede ver a través de la evolución que la historia clínica nos dice que el bebé avanza a una estación inicialmente de menos uno, que luego avanza a cero y que luego avanza a una circunstancia más uno, hasta que se detiene dentro del canal de parto. Durante todo ese período, las condiciones físicas de la materna se encuentran adecuadas, esto quiere decir, su capacidad respiratoria, su frecuencia cardíaca y las contracciones que tiene la paciente, pero cuando ya se llega a encontrar que está en un estado de más uno y se detiene el proceso posterior a que la médico que atiende el trabajo de parto, la Doctora Gala Silvia Manga, realiza una maniobra que se acostumbra hacer durante ese momento que es que, si la paciente no ha hecho una ruptura de membranas que permite con la presencia de la presión que hacen estas membranas y el líquido amniótico, facilitar la madurez y la dilatación del cuello uterino, pero que luego ella misma se convierte en un factor que no permite que el bebé avance, entonces lo que como médico se acostumbra hacer es romper la bolsa amniótica y permitir la salida del líquido amniótico. Esto produce básicamente dos cosas de interés para el médico; la primera, es que disminuye la presión para hacer que el útero entonces tenga ya una capacidad de abrazar directamente sobre el cuerpo del feto y la segunda, es de conocer las características del líquido amniótico. El líquido amniótico tiene entonces, de acuerdo a su aspecto y características, oportunidad de dar información sobre cómo va avanzando el trabajo de parto y esto se debe a que los fetos reaccionan a la cantidad de oxígeno que se le está aportando por vía placentaria y, eventualmente, cuando un feto viene con problemas, cuando ha sido un embarazo con inconvenientes, ese feto por hipoxia produce evacuaciones fecales que se llaman meconio y ese meconio tiene unas características determinadas en cuanto a su maduración, que le da un aspecto y un color que le sugiere al médico que la circunstancia es de riesgo. **En este caso en particular, no había meconio antiguo ni había meconio fresco sino que se describe, por el contrario, que el líquido amniótico es claro, lo cual sugiere que las condiciones del trabajo de parto, como todo hasta ese momento, va avanzando de características normales (...)***” (Resaltado por el Despacho).

Sin embargo, señaló que dentro de las anotaciones de la historia clínica se describe que una vez se realiza la amniotomía y la salida del líquido amniótico en forma clara, comienza a decaer la intensidad de la contracción uterina, pero para ese momento el bebé que ya estaba encajado, es decir, que ya estaba en el canal del parto en una estación más uno, circunstancia que se convierte en un riesgo enorme desde el punto de vista de la evolución de un parto; es por ello, que refuerzan el trabajo de parto

²⁷ Fls. 471-483 y 542-547 Cdn. Ppal. Tomo 3, minutos 01:18:35 a 02:31:40.

mediante la colocación de oxitocina, que es una hormona que estimula la contracción y, además, aparece anotación en relación con la instrucción a la paciente en la forma en que debía respirar y desarrollar la contracción uterina, precisando en cuanto al decaimiento de la frecuencia e intensidad de las contracciones, que *“(...) Esto es un fenómeno no voluntario, es un fenómeno mecánico en el cual el útero, al disminuir la presión también se relaja y trata, entre comillas, de descansar pero en ese momento no se le puede permitir porque es un factor de riesgo enorme para la viabilidad de ese feto, por eso le colocan el medicamento para reforzar las contracciones; pero viene de la mano la necesidad del trabajo que haga la materna, en el sentido de que respire en forma eficiente para que mantenga una buena oxigenación en su sangre y de la misma manera, a través de la placenta, se tenga una buena oxigenación del feto en trabajo de parto (...)”*

Con el propósito de ilustrar la situación específica que se presentó durante el nacimiento del menor Sneider Javier Bohórquez Cuellar, el perito explicó que las contracciones uterinas corresponden a un proceso dentro del cual el útero se contrae en forma espontánea y directa como un fenómeno mecánico propio, pero para ayudarle al útero a empujar un bebé se requiere de la participación activa de la materna a través del fenómeno de Valsalva o de pujo, que consiste en aumentar la presión intra abdominal haciendo que reciba una ayuda externa y ese proceso de contracción empuje o impulse el producto del embarazo para que continúe avanzando por el canal del parto y se logre un nacimiento efectivo; como el tránsito durante esa parte del canal del parto debe hacerse en un tiempo no superior a cuatro horas, este avance hace que cada vez que se presente la contracción, el bebé disminuya su metabolismo y entre en una fase de letargo o de protección, en la cual su frecuencia cardíaca disminuye para permitir que el empuje que se está haciendo por el útero más el pujo materno, lo impulse para que pueda desplazarse durante el recorrido de ese canal del parto.

En todo este proceso, la oxigenación es esencial y el aporte de sangre hacia el bebé es fundamental para su supervivencia, por lo que, en caso de presentarse hipoxia o falta de oxígeno, el bebé va a reaccionar y se va a activar, lo cual durante ese momento se traduce en una catástrofe para el buen logro del nacimiento de un bebé vivo, dado que, normalmente los bebés que sufren esa circunstancia, presentan aspiración de líquido amniótico que puede generar un gran peligro durante el manejo del parto.

Precisado lo anterior, sostuvo que, infortunadamente en el caso en comento el avance del trabajo de parto hasta ese instante no se dio más, se detuvo allí, aparentemente por una falta de capacidad de empuje del útero que perdió contractilidad y porque la paciente seguramente ya cansada, no puja con eficiencia y el bebé se detiene en ese proceso, debiendo entonces procederse a la extracción mecánica del producto del parto a través de ese canal, mediante mecanismos de instrumentación, respecto de los cuales explicó: *“(...) existen unas pinzas especiales hechas de tal manera (...) que se encaja una sobre la otra y que permite que por tener unas especies de cucharones abiertos, porque son unas asas abiertas que se colocan y se encajan uno sobre el otro y una vez quedan así ya no ajustan más, solamente sirven para sostener, que se llaman fórceps (...) que permiten que una vez sostenga la cabeza, pueda ayudarle al pujo de la materna y a la contracción del útero*

mediante una tracción suave para que pueda desplazar y pasar de ese nivel, de una estación más uno a una estación más dos, que en ese caso ya el espacio es mucho más amplio en el canal del parto y es mucho más fácil desprender el polo cefálico y el nacimiento de un bebé. (...) En el caso concreto, (...) se encuentra que la paciente disminuye la capacidad de contracción, disminuye la capacidad de pujo y el bebé se detiene en una estación que obliga a que la médico aplique unas espátulas de desprendimiento y con ellas logre extraer el producto del embarazo (...)"

En cuanto a las probabilidades médicas de que el neonato Sneider Javier Bohórquez Cuellar hubiese sobrevivido, teniendo en cuenta los recursos tecnológicos y el personal médico con que se contaba para brindarle la atención médica, aludió el médico legista que una vez el bebé se encontraba afuera del cuerpo de la madre, se advirtió que no tenía signos vitales, que estaba hipotónico y no respondía a los estímulos que normalmente se implementan para que se active, para que su frecuencia cardíaca se incremente y respire espontáneamente, lo que motivó el desarrollo de maniobras externas para hacer que respondiera y, simultáneamente, se adelantarán los trámites necesarios con el propósito de obtener una remisión a una unidad de cuidado intensivo, circunstancia esta que sucedió rápidamente y gracias a la cual el neonato fue recibido en el Hospital Federico Lleras, donde según se describe, ingresó a las 19:25 horas con diagnóstico de remisión de asfixia perinatal severa, sosteniendo que:

"En la Unidad de Cuidado Intensivo del Hospital Federico Lleras lo que hacen es prestar la atención necesaria para un bebé en esas condiciones. Sin embargo, aun cuando la respuesta corporal es relativamente satisfactoria, la respuesta neurológica no se obtuvo nunca y ese daño cerebral tan severo que fue sospechado desde el principio, es confirmado posteriormente con la intervención de neuropediatría y de pruebas correspondientes, para verificar la calidad de funcionamiento del cerebro y se demuestra que efectivamente el daño hipóxico-isquémico en el cerebro es excesivamente severo, encontrando que la posibilidad de sobrevida o recuperación de ese paciente es ninguna (...) hasta que finalmente el paciente fallece (...)"

En lo atiente a los móviles del suceso acaecido, señaló que en el presente caso no se advierten circunstancias anómalas documentadas en la historia clínica, tales como deficiencias en el grado de madurez placentaria por calcificaciones, reserva placentaria inadecuada, insuficiencia placentaria, o que el nacimiento se detuviera por una circular del cordón, es decir, que este se hubiese enrollado a nivel del cuello del bebé, que permitieran advertir una situación de riesgo antes o durante el proceso del parto, todo lo cual lo llevó a concluir que "(...) el proceso apunta en forma directa a lo que se llama una **distocia de parto**. La distocia de parto se refiere a la ineficaz contracción uterina, al ineficaz pujo y al avance insuficiente del feto dentro del canal del parto, que hace que se demore demasiado ese proceso, generando una disminución del flujo sanguíneo cerebral y que normalmente da al traste con las buenas esperanzas o expectativas que tienen los padres de un bebé sano (...)"

Al ser indagado sobre la posibilidad de optar por una alternativa distinta a atender el parto de manera inmediata, una vez iniciada la fase expulsiva, el perito precisó que las circunstancias que conllevan a una toma de decisión sobre la modalidad más aconsejable para el nacimiento de un bebé, se presentan en etapas previas al avance del alumbramiento que, en el presente caso, ya se encontraba en un estado más dos, lo que se traduce en que:

“(…) Cuando ya un bebé está suficientemente encajado, cuando ha avanzado dentro de los diámetros y estrechos maternos y ya está encajado en la pelvis y en el canal del parto, es absolutamente imposible devolverlo y pretender que, bajo esas circunstancias se haga una cesárea tratando de, a través de la vía uterina traccionar para devolver a ese bebé del canal del parto a volverlo a meter en el útero, eso ya no se puede hacer, entonces la opción es colaborar para que haya un desplazamiento hacia el exterior por el canal del parto. Por eso la ciencia médica ginecológica ha desarrollado algunos elementos que pueden ayudar a que eso se dé, por ejemplo, con el uso de monitores que se pueden ingresar a través del canal del parto para verificar la capacidad y calidad del trabajo del útero que se está viviendo o el uso de instrumentos que permiten tomar al bebé y extraerlo como los que ya mencioné, los fórceps altos o medios, o las espátulas de Velasco o espátulas de desprendimiento, instrumentos estos que se utilizan para ayudarle a la materna durante el proceso de avance, una vez el bebé está encajado y está en una estación más dos que ya no tiene posibilidad de devolverse (...) ya ese bebé no tiene ninguna posibilidad diferente sino de ser atendido por esa vía (...) por efecto de la altura en la que estaba el polo cefálico, la única opción era aplicar fórceps altos que fue lo que ella hizo y esa aplicación de ese instrumento y la tracción del instrumento, más las contracciones uterinas que estaba dando la paciente, más tal vez el pujo que pudiera tener (...) era la única opción, ayudar con la contracción para traccionar del polo cefálico y permitir el nacimiento, como efectivamente lo hizo, pero devolverlo para pretender obtener un quirófano, un ginecólogo y una cesárea, pues ya no era posible y el avance que en ese momento se tenía solamente le permitía tener un fórceps (...)” (Destacado propio).

En el mismo sentido, con respecto a la posibilidad de un traslado de la paciente ante la presencia de la distocia de parto, para ser atendida por un especialista en un centro asistencial de mayor nivel, sostuvo:

“Pretender un traslado o una remisión de una paciente en una condición como la que se ha descrito, es prácticamente inaceptable porque (...) tomar a una paciente que está en un momento crítico como ese, retirarla de instalaciones de servicio médico para subirla dentro de una ambulancia buscando una remisión a un centro asistencial donde eventualmente, por ejemplo, hubiese un especialista ginecólogo que pudiera continuar con la atención de ese trabajo de parto, se convierte en un fenómeno de riesgo tan grande que normalmente no se contempla como tal, o sea, tomar a una paciente en esas circunstancias, subirla a una ambulancia y desplazarla pudiese haber sido mucho más traumático que hacer lo que la médico hizo (...). Realmente, hay que tener habilidad, experiencia y ser intrépido, por decirlo de alguna forma, para actuar como lo describe la historia clínica que la médico hizo (...) esta médico aplicó en forma eficiente los fórceps y esa aplicación de los fórceps permite el nacimiento de ese bebé (...) muy seguramente un ginecólogo en las mismas circunstancias, con los mismos recursos, con los mismos elementos hubiera tenido que terminar haciendo lo mismo que hizo esta médico (...)” (Negritas y subrayado por el Despacho).

Por consiguiente, sobre las posibilidades diagnósticas y el tratamiento que se debió seguir en el presente caso, aludió que *“(…) La instrumentación fue una instrumentación bien hecha por alguien que la sabía hacer (...) tal cual está escrito en la historia clínica, la descripción que hace tanto del feto, el Hospital Federico Lleras no menciona ningún tipo de lesión por los fórceps y, en cuanto a la materna misma, la historia clínica de evolución postparto y específicamente del tacto vaginal, no menciona ni da cuenta de ningún tipo de lesión sobre el cuello uterino, lo cual me lleva a la conclusión de que la aplicación de los fórceps fue de forma adecuada y eficiente (...)”*

Así entonces, concluyó que la atención brindada durante el período de gestación y el parto, estuvo ajustada al protocolo para un embarazo en condiciones normales como el que se le diagnosticó a la aquí demandante, lo cual no descartaba la presencia de complicaciones eventuales e inesperadas durante el proceso de alumbramiento, cuyo acaecimiento es incierto e impredecible y al cual se le debe dar un manejo inmediato, que en el asunto bajo estudio fue el acertado:

*“Desde el punto de vista médico, no existe ninguna posibilidad de presumir que el parto no va a tener un resultado como el que todos esperan satisfactorio (...) el hecho de que todo esté bien, unos controles prenatales, un embarazo adecuado, en condiciones adecuadas, en una materna adecuada, con uno feto adecuado, pues ello no garantiza, bajo ninguna circunstancia, que el resultado del nacimiento también va a ser adecuado; si hay algo inseguro, incierto, es lo que puede suceder en un trabajo de parto (...) porque los factores que pueden influir son múltiples; lo que se debe poner es de parte de la persona que atiende, para que el resultado sea el mejor posible y ante esa circunstancia, una distocia de parto es algo que no se puede suponer durante el embarazo (...). Sin embargo, ante los hechos descritos en la historia clínica de un muy buen control prenatal, de un muy buen avance del embarazo, de unas muy buenas condiciones materno-fetales, o sea un caso en el que el bebé y la madre estaban preparados y estaban bien para el nacimiento y era un nacimiento que no tenía ningún viso de tener dificultades durante el proceso del parto, ya se presenta la distocia es por una circunstancia mecánica que (...) se refiere ya a la dinámica del nacimiento, a la capacidad que se tiene de que el nacimiento se produzca y si las contracciones no son suficientes, por más medicamentos que se le coloquen, la paciente está cansada y no tiene capacidad de pujo y no hay otra posibilidad sino que ayudar para el nacimiento de ese bebé mediante el uso de una instrumentación, por ejemplo en este caso con fórceps, eso es lo que hay que hacer. Ya que el resultado no fuera el anhelado, con un daño cerebral y, finalmente, la pérdida de ese producto del embarazo (...) se convierte en un desastre desde el punto de vista humano, **pero las circunstancias en las cuales se presenta el fenómeno, son unas circunstancias que solamente tenían una posibilidad de manejo y fue la que se le dio.**”*

De acuerdo con la referida prueba pericial, así como los reportes contenidos en la historia clínica, se advierte que el período de gestación de la demandante y la primera etapa del trabajo de parto, se desarrollaron dentro de los parámetros normales para un embarazo de primigestante como el de Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar y, por esta razón, no se vio la necesidad de prescribir cuidados y/o atenciones especiales durante los controles prenatales, ni mucho menos para el momento del parto.

Sin embargo, tal como lo manifiesta el perito en su dictamen, eso no garantiza que el resultado final del nacimiento se produzca en las circunstancias esperadas, porque pueden existir una gran cantidad de factores que no es posible determinar con antelación y que pueden confluir al momento del alumbramiento.

Tal es el caso que se presentó en el asunto puesto a consideración del despacho, donde pese a que el proceso gestacional de la demandante estaba evolucionando en condiciones estables y adecuadas, sobrevino una distocia de parto que a la postre se

constituyó en la responsable del deceso del neonato, como quiera que el decaimiento en las contracciones uterinas y la carencia de un pujo eficaz impidieron el avance del feto dentro del canal del parto, lo cual produjo una disminución del flujo sanguíneo a su cerebro, derivando en la asfixia perinatal severa y encefalopatía hipóxico-isquémica causantes de su muerte, sin que de manera alguna pueda atribuirse dicha situación a un actuar negligente o imprudente por parte del personal médico que atendió a la paciente, constitutivo de una falla del servicio como lo alega la parte actora.

Por el contrario, de las probanzas analizadas en precedencia, se logra colegir que el actuar de la médica que atendió el parto fue diligente y oportuno, denotándose una vasta experiencia y probidad en el manejo de la situación de emergencia presentada, adoptando con prontitud los procedimientos necesarios en ese tipo de casos y manipulando de manera apropiada la instrumentación utilizada para la extracción del feto, sin causar ningún traumatismo, herida o malformación en su estructura corpórea, ni lesiones en el útero o en el canal vaginal a la madre.

También se descartó de tajo la viabilidad de una remisión a otro centro hospitalario, donde tuviese acceso a la atención por un médico especialista en ginecobstetricia, en tanto dicho proceder hubiese sido más riesgoso en la etapa del parto que se atravesaba para ese momento, y no garantizaba un resultado distinto al logrado por la Dra. Manga Escorcía.

Razones estas que desvirtúan las afirmaciones de la parte actora, en el sentido de señalar que la falla médica en el presente asunto tiene fundamento en la aparente prolongación del tiempo de atención del parto y la falta de remisión a un centro asistencial de mayor nivel para conjurar la emergencia.

Del mismo modo, es oportuno clarificar que la falta de colaboración en la respiración y el pujo por parte de la materna, no puede interpretarse como una conducta voluntaria de su parte que logre erigirse como configurativa del eximente de responsabilidad conocido como culpa exclusiva de la víctima, por cuanto, al tenor de lo manifestado por el perito, una embarazada en el momento del parto tiene una gran cantidad de necesidades tanto físicas como emocionales, siendo posible que se agoten sus energías, máxime si se trataba de su primer parto, refiriendo que *“es lamentable que se presente una circunstancia, en la que después de semejante expectativa para tener un bebé, ese bebé se pierda, pero muchas veces las condiciones van más allá de la mera voluntad y entonces uno no le puede decir a la paciente que está viviendo una realidad nueva, porque era una primigestante, en relación con su trabajo de parto, con los dolores que venía percibiendo, seguramente el cansancio que debía en ese momento tener con ocasión de un trabajo de parto que llevaba horas de evolución, pero que la paciente empieza a tener un decaimiento de la frecuencia e intensidad de las contracciones.”*

Todo lo anterior, es respaldado igualmente con el dictamen pericial rendido a instancia de la parte actora por la Dra. Sandra Genny Pineda Manjarres, en su calidad de Profesional Especializada Forense adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Tolima²⁸, quien sobre el caso se pronunció en el siguiente sentido:

²⁸ Fls. 1-5 Cdo. Dictamen Pericial.

“(…) CONCLUSIONES DEL CASO:

1. De acuerdo con la revisión de los documentos aportados y la revisión de la bibliografía antes descrita se puede concluir desde el punto de vista forense, que el manejo médico y paramédico dado a CINDY YANETH BOHORQUEZ CUELLAR en la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE durante la atención brindada en el antes, durante y posterior al momento del trabajo de parto desde que ingresó a la Institución, se ajustó a la LEX ARTIS

2. De acuerdo con la revisión de los documentos aportados y la revisión de la bibliografía antes descrita se puede concluir desde el punto de vista forense, que el manejo médico y paramédico dado a SNEIDER JAVIER BOHORQUEZ en la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE y en la UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS NEONATALES DEL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, durante la atención brindada en el antes, durante y posterior al momento del trabajo de parto desde que ingresó a la Institución, se ajustó a la LEX ARTIS”. (Subrayado fuera de texto).

Es preciso destacar, que al momento de absolver los interrogantes planteados por el apoderado demandante cuando solicitó esta prueba, la profesional especializada forense fue enfática en reiterar lo manifestado en precedencia, señalando además, frente a la circunstancia que finalmente produjo la muerte del neonato, lo siguiente:

“(…) Ahora bien, con respecto al nexo causal entre la atención del parto y la muerte del menor, sí se encuentra relacionado, toda vez, que se produjo, de acuerdo a la revisión de bibliografía como una COMPLICACION del trabajo del parto, Probablemente una distocia.”

Así entonces, concluye que la atención brindada fue adecuada a lo esperado, sin que existiera tampoco un período expulsivo prolongado, como lo alega la parte actora.

Ante ese contexto, se logra colegir por esta instancia judicial, que no se logró comprobar la negligencia en el actuar del cuerpo médico adscrito a la entidad demandada, sino que por el contrario, se advierte la diligencia con la que procedieron durante el servicio prestado a la demandante y a su menor hijo.

Lo anterior, en tanto que resulta innegable, que no hubo demoras injustificadas en el cuidado y atención brindada a la paciente, que desembocaran en la hipoxia sufrida por su menor hijo minutos previos a su nacimiento, máxime cuando no había riesgo perceptible clínicamente por los médicos, para que Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar pudiera dar a luz a su bebé mediante parto vaginal, toda vez que, como se ha explicado, era un embarazo a término, la accionante había tenido unos controles prenatales dentro de los parámetros normales, sus signos vitales y los del feto eran acordes con la evolución del trabajo de parto, sin que presentara antecedentes o condiciones especiales que indicaran alguna contraindicación al respecto, siendo imposible a la luz de la pruebas, determinar que se presentaría una distocia de parto que derivaría en la muerte del neonato, ocasionada por negligencia en la atención médica.

En consecuencia, no es posible imputar a la accionada el daño antijurídico reclamado, al no estar acredita la existencia de una falla en el servicio médico prestado, toda vez que

se observa que la atención brindada a la paciente fue oportuna y acertada, como quiera que se realizaron los procedimientos que los médicos consideraron más convenientes para salvaguardar la salud y la vida de la paciente y su hijo, pues está demostrado que durante el tiempo que estuvo en el centro asistencial, fue monitoreada constantemente, le fueron controlados sus signos vitales, como también le fueron suministrados los insumos fármacos que requería para lograr la evolución de su trabajo de parto en condiciones adecuadas.

11. RECAPITULACIÓN

De acuerdo a lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no se estableció la configuración de una falla en el servicio médico imputable a la entidad demandada (Unidad de Salud de Ibagué), en relación con la atención brindada a Cindy Yaneth Bohórquez Cuellar durante el parto, y la posterior muerte de su hijo recién nacido Sneider Javier Bohórquez Cuellar, toda vez que con el material probatorio aportado, no se demostró que la entidad de salud demandada hubiese actuado con desconocimiento de la *lex artis*, siendo imposible imputársele responsabilidad alguna por los daños reclamados.

12. COSTAS.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas, señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso, se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de las demandadas Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación y la Unidad de Salud de Ibagué, en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A. y 365 del C.G.P., para lo cual se fija como agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de las demandadas Comfenalco Tolima EPS-S en Liquidación y la Unidad de Salud de Ibagué, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

CUARTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

SEXTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ
(ORIGINAL FIRMADO)**