



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Proceso: Reparación Directa
Radicado: 54001 23 31 000 **2002 00118 00**
Demandantes: Nancy Stella Durán Medina y otros
Demandada: Instituto de Seguros Sociales "ISS"

En virtud de los Acuerdos PCSJA18-11164 de 29 de noviembre de 2018 y CSJBOYA18-155 de 21 de diciembre de 2018, por medio del cual se adoptaron unas medidas de descongestión, y se dispuso la redistribución de unos procesos entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, este Despacho avoca el conocimiento del presente asunto y procede a proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con sus atribuciones legales y constitucionales.

LA DEMANDA¹

Parte demandante: Nancy Stella Durán Medina, identificada con C.C. No. 60.311.708 y Luis Evelio Amaya Luna, identificado con C.C. No. 13.465.188, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos Luis David, Yazmín Daniela y Liliana Stella Amaya Durán.

Parte demandada: Instituto de Seguros Sociales –ISS–, sustituida procesalmente por el Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación - PARISS

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicitó se declare que *"EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL "ISS" es administrativa y patrimonialmente responsable de todos los DAÑOS Y PERJUICIOS causados, por el procedimiento irregular denominado Tubectomia Esterilizante Pomeroy realizado a NANCY DURÁN MEDINA, y la grave e injustificada conducta asumida en la prestación de le servicio de salud posterior que determinó la muerte del feto al momento del parto ocurrido el 26 de septiembre de 2000."*

Como consecuencia de esta declaración, solicitó se reconozca el pago de perjuicios morales y materiales en los montos previstos en la demanda.

¹ Fs. 5-18

Adicionalmente, solicitó se disponga el pago de intereses sobre las sumas que se reconozca según disposición del artículo 177 del CCA; que en caso de que no sea posible determinar el valor de los perjuicios, se ordene a continuación el trámite incidental correspondiente, y el cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del CCA.

1.2. Fundamentos fácticos:

Los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, el Juzgado los resume de la siguiente manera:

- Que el día 2 de febrero de 1999, la señora Nancy Stella Durán Medina se sometió a la realización de una “*Tubectomia Esterilizante “Pomeroy”*” (ligadura de trompas), practicada por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, luego de tener a sus tres hijos Liliana Stella, Yazmín Daniela y Luis David, en consideración a que el último de ellos nació con “Síndrome de Down” y requería cuidados especiales de su parte.
- Que a pesar de la ligadura de trompas a la que fue sometida en el ISS, la demandante quedó embarazada nuevamente en el mes de diciembre de 1999, situación que afectó su actividad económica, vida familiar y salud física y mental, máxime, que el embarazo fue traumático y de alto riesgo.
- Que para efecto de recibir servicios médicos requeridos durante la gestación, la señora Nancy Stella tuvo que hacer uso de la acción de tutela por medio de la cual, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cúcuta amparó sus derechos y ordenó la prestación de la atención debida y dar respuesta a las peticiones de la accionante.
- Que en cumplimiento del fallo antes referido, el ISS programó atenciones especializadas en la ciudad de Bucaramanga para el mes de junio de 2000 que no pudieron realizarse, porque no se remitieron los documentos y exámenes necesarios, y que atendiendo a la falta de recursos económicos de la demandante no fue posible extender su permanencia en la ciudad de Bucaramanga o realizarla en otra oportunidad, lo que impidió que se le prestara la atención debida.
- Que durante la gestación no se realizaron controles al feto.
- Que se programó parto por cesárea y pomeroy para el 26 de septiembre de 2000, fecha en la cual ingresó al hospital a las 7:00 a. m., pero que solo pasó a cirugía hasta las 5:00 p. m.

- Que en la cesárea se encontró que el feto había muerto unas 48 horas antes del procedimiento.
- Que en el caso concreto, la responsabilidad médica es objetiva, máxime, que la esterilización correspondía a una obligación de resultado. No obstante, el fallido pomeroy cambió las condiciones normales de su existencia.
- Que la señora Nancy Stella se dedicaba a las labores del hogar y, adicionalmente, preparaba y vendía “quesillos” puerta a puerta, actividad por la cual ganaba \$400.000 mensuales.

1.3. Fundamentos jurídicos:

Artículos 1, 2, 5, 6, 13, 42, 43, 44, 48 y 230 de la Constitución Política; 86, 136, 137, 176, 177, 178, 206 y concordantes del Código Contencioso Administrativo; 8 de la Ley 153 de 1987, la Ley 446 de 1998 y los artículos 2341, 2343, 2347, 2356 y concordantes del Código Civil.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Instituto de Seguros Sociales -ISS- se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda, y adujo que actuó con eficiencia, cuidado y aplicación de la *lex artis*. Agregó que no se encontraba probada la falla del servicio, ni la conducta omisiva invocada en la demanda. No propuso excepciones.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante³:

Reiteró la narración de hechos planteada en la demanda, y transcribió la Sentencia T-1019 de 2006 de la Corte Constitucional, relacionada con el consentimiento informado frente a procedimientos de esterilización, para afirmar que ningún profesional suministró a la demandante Nancy Stella información sobre el procedimiento de pomeroy practicado.

Refirió que la responsabilidad del ISS se derivaba no solo del fallido Pomeroy, sino que también de la irregular actuación frente al embarazo no deseado por la demandante que era de alto riesgo, al no recibir la atención y cuidado requeridos, lo que condujo a la muerte del feto dos días antes de que se practicara la cesárea.

² Fs. 50-53 y 73-75

³ Fs. 224 a 232

Finalmente, señaló que indiciariamente se encontraba acreditada la responsabilidad de la entidad demandada; que en el caso particular, el procedimiento de la esterilización era de resultado, y respecto a la muerte del feto, que se encontraba probada la falla en la prestación del servicio, el daño y la relación causal.

3.2. Parte demandada:

No presentó alegaciones.

3.3. Concepto del Ministerio público:

Durante la oportunidad procesal guardó silencio.

4. PRESUPUESTOS PROCESALES

Dada la naturaleza y cuantía de la pretensión este Juzgado es competente para conocer del proceso; las partes tienen capacidad para ser parte y comparecer al mismo, y su derecho de postulación lo ejercen por conducto de apoderado idóneo.

La demanda reúne los requisitos de forma y fue presentada dentro del término de caducidad previsto para la acción ejercida. Por lo expuesto, este Despacho no encuentra defectos procesales que conduzcan a la nulidad de la actuación surtida en este proceso.

5. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los hechos narrados y las pretensiones de la demanda, se advierte que la parte demandante plantea dos hechos que considera dañosos, el primero, relacionado con el embarazo no deseado de la demandante Nancy Stella Durán, pese a haberse sometido a la realización de un pomeroy, y el segundo, con la pérdida del feto producto de ese embarazo por falta de un tratamiento especializado y particularizado, en tal entendido, se identifican los siguientes problemas jurídicos:

5.1. Problema jurídico:

¿La parte demandada es extracontractualmente responsable por vulnerar la libertad reproductiva de la señora Nancy Stella Durán Medina, reflejada en el querer individual respecto al número de hijos que integran el hogar, como consecuencia del embarazo ocurrido después de haberse sometido al procedimiento de esterilización denominado Pomeroy o ligadura de trompas?

Por otra parte, ¿la pérdida del feto producto del embarazo en mención, que se produjo el 26 de septiembre del año 2000, sufrida por la señora Nancy Stella Durán, resulta atribuible a la entidad demandada por la prestación deficiente del servicio médico obstétrico?

5.2. Problemas asociados:

En caso de arribar a una respuesta afirmativa frente a los anteriores interrogantes corresponderá definir: ¿hay lugar a una obligación indemnizatoria a cargo de la parte demandante?, ¿por qué tipo de perjuicios y en qué monto?, o, contrariamente, ¿se configuró una causal eximente de responsabilidad?

5.3. Tesis del Juzgado:

El Despacho considera que en el presente caso no se encuentran reunidos los elementos de la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, relacionados con la vulneración a la libertad reproductiva de la señora Nancy Stella Durán Medina, como consecuencia del embarazo sobreviniente a la realización de la ligadura de trompas o pomeroy. Tampoco se encuentra acreditada la responsabilidad por falla médica obstétrica, que condujera a la pérdida del feto. Consecuencialmente, se desestimarán las pretensiones de la demanda.

5.4. Premisas normativas:

El artículo 90 constitucional consagra expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños antijurídicos que ocasione con la acción u omisión de las autoridades públicas⁴. A su turno, el artículo 2.º *ibidem* establece las obligaciones por las cuales deben responder las autoridades, entre las cuales, se encuentran la vida, honra y bienes de las personas⁵.

- **Régimen aplicable para casos de responsabilidad por la actividad médica:**

⁴ "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

⁵ "Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principio, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

El Consejo de Estado ha precisado, en términos generales, que debe ser analizada desde la óptica de la falla en el servicio como título de imputación⁶, bajo el cual corresponde probar la existencia de un daño patrimonial o extrapatrimonial, cierto, determinado o determinable; una acción u omisión imputable a una autoridad pública y un nexo de causalidad entre este y aquella.

También ha indicado que, este título de imputación opera no solo para casos de muerte o de lesiones, sino para cuando se produce la vulneración del derecho a ser informado, por lesión al derecho a la seguridad o protección dentro del centro médico y por lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz⁷.

- **Responsabilidad por anticoncepción fallida**

Respecto a la responsabilidad derivada de la anticoncepción fallida, el Consejo de Estado ha señalado que el daño, en ese caso específico, surge de la afectación de un querer legítimo individual, esto es, un proyecto de vida tal como la conformación de una familia.

También, que el daño debe ser cierto, determinado o determinable y estar demostrado, cargo que corresponde a quien lo padece, porque no basta la manifestación posterior de sentirse lesionado en su deseo de no querer tener otros hijos o de limitar su número.

Indicó, además, que debe demostrarse la existencia de una decisión libre, personal y definitiva previa, como reflejo de una posición consciente e informada y que la concepción no esperada vulneró la libertad reproductiva, así como el proyecto de vida.

Con relación a la imputación del daño, esa Corporación señaló que si bien los métodos anticonceptivos tienen una aceptación generalizada, también lo es que no existe ninguno totalmente eficaz o sin margen de error, y que los servicios de contra-concepción corresponden al concepto de acto médico, de tal manera que la imputación se delimita dentro de los estándares de la *lex artis*.

Explicó que no podía imponerse una obligación de resultado, aun en casos de esterilización definitiva, pero que sí era exigible el deber de prestar el mejor tratamiento posible, así como el deber de suministrar información para que el consentimiento sea suficientemente informado y permita conocer las condiciones de riesgo.

⁶ En este sentido, entre otras sentencias de dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) y de dos (02) de mayo del dos mil dieciocho (2018) de la Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del Consejero: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro de los radicados: 76001-23-31-000-2007-00574-01(39582) y 73001-23-31-000-2006-01328-01(36565).

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

Finalmente, agregó que la falla en el servicio de salud sexual y reproductiva podía predicarse ya sea por error o falencia en el método utilizado, error en su administración, error en la praxis quirúrgica cuando hay lugar a ella o por falta de información y conocimiento del riesgo⁸.

- Responsabilidad por falla médica obstétrica

En el caso específico de la responsabilidad médica obstétrica, el Consejo de Estado ha indicado que cuando se demuestra que el embarazo se desarrolló en condiciones de total normalidad, sin posibilidades evidentes de complicaciones y que sobrevino un daño a partir del alumbramiento, dicha circunstancia se constituía en un indicio de falla para declarar la responsabilidad, sin perjuicio de que este pudiera ser desvirtuado por el demandado, a lo largo del proceso⁹, pero en todo caso, la parte demandante no quedara relevada de probar la falla del servicio.

Es decir, para establecer la responsabilidad de la entidad estatal, corresponde a la víctima del daño probar la existencia de una falla en el acto obstétrico (sustentada en un indicio) y que esta fue la causa de dicho daño. A su turno, a la entidad corresponderá contraprobar lo sostenido por la parte demandante por medio de la prueba indiciaria, esto es, probar la inexistencia de una falla del servicio obstétrico y una relación causal entre esta y aquél, lo cual podrá hacer bajo cualquier medio de prueba.

De acuerdo con este contexto normativo, el caso concreto será estudiado por el Despacho a partir del título de imputación de falla probada del servicio, lo que implica que a la parte demandante corresponde probar la ocurrencia de un daño, la falla del servicio y, finalmente, el nexo causal entre los dos primeros.

5.4. Caso concreto:

Sea lo primero señalar que si bien varios de los documentos que reposan en el proceso se hallan en copia simple, lo cierto es que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de 28 de agosto de 2013¹⁰, unificó la jurisprudencia en torno al valor de las copias, en el sentido de considerar que las mismas tienen valor probatorio, en aplicación de los principios de buena fe, lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el derecho de acceso

⁸ Sobre este aspecto puede consultarse: CE. SCA. SIII – Subsección B, consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 81001-23-31-000-2009-00051-01(41262) y CE. SCA. SIII – Subsección A, consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 76001-23-31-000-2005-04752-01(40051)

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp 18.364. posición jurisprudencial reiterada en la sentencia proferida el 28 de marzo de 2012. Exp. 22.163. ambas con ponencia del Consejero Dr. Enrique Gil Botero

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022).

efectivo a la Administración de Justicia, cuando las partes hubieren guardado silencio, pues debe entenderse que las convalidan.

Conforme a lo anterior, de acuerdo con la conducta procesal asumida por las partes, este Despacho otorgará mérito probatorio a las mismas y las valorará.

a) El daño

Se encuentra probado el embarazo de la demandante Nancy Stella Durán, posterior a la práctica de la esterilización quirúrgica por ligadura de trompas de Falopio o Pomeroy practicada por el ISS y, por otra, la pérdida del feto producto de dicho embarazo, de conformidad con los siguientes medios de prueba:

- ✓ Notas de enfermería de 04 de febrero de 1999, a las 14:00 horas, que registra la práctica de pomeroy a la señora Nancy Stella Durán Medina (fl. 25)
- ✓ Notas de enfermería de 4 de febrero de 1998, respecto al procedimiento practicado a la señora Nancy Stella Durán (f. 48-49 cuad. pruebas #2).
- ✓ Registro de hospitalización de la señora Nancy Stella Durán de 4 de febrero de 1999 (fs. 51-52 cuad. pruebas #2).
- ✓ Descripción quirúrgica del procedimiento practicado a la Nancy Stella Durán, de fecha 4 de febrero de 1999, en el que se indicó: “*sin complicaciones*” (fs. 53 cuad. pruebas #2).
- ✓ Resultados de ecografía obstétrica practicada a Nancy Stella Durán, el 15 de julio de 2000, según el cual presenta embarazo de 27 semanas y 2 días (fs. 28-31 cuad. pruebas #2).
- ✓ Notas de enfermería de 26 de septiembre de 2000 a las 16:32 horas, que registra muerte de neonato “hijo Nancy Durán” (fl. 23/cuaderno principal) (fs. 4 cuad. pruebas #2).

b) Imputación del daño

De conformidad con el marco normativo que antecede, este asunto se resolverá a la luz del régimen de responsabilidad de falla probada del servicio, considerado actualmente por el Consejo de Estado como el título previsto para configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica y hospitalaria. Por lo tanto, corresponde a la parte demandante probar, además de la existencia del daño, la falla del servicio y el nexo de causalidad.

- De la imputación de responsabilidad por anticoncepción fallida

Para establecer si el embarazo ocurrido después del sometimiento a un procedimiento quirúrgico de esterilización vulneró la libertad reproductiva de la señora Nancy Stella Durán Medina y su proyecto de vida, aparte de acreditar la existencia de una decisión libre, personal y previa sobre la limitación al número de hijos y la conformación del núcleo familiar, es menester demostrar la existencia de un error o falencia en el método utilizado, error en su administración, error en la praxis quirúrgica o falta de información y conocimiento del riesgo.

De acuerdo con los elementos de prueba obrantes en el proceso, relacionados con el procedimiento quirúrgico de esterilización, aparte de los ya relacionados en el acápite del daño, consistentes en notas de enfermería de 4 de febrero de 1999, el registro de hospitalización y la descripción quirúrgica del procedimiento sin complicaciones, el Despacho encuentra las siguientes pruebas jurídicamente relevantes:

- ✓ Formato del Centro de Salud Ambulatoria Guaimaral – ISS, programa de salud sexual y reproductiva, de 11 de septiembre de 1998, del cual se destaca:

“POMEROY O LIGADURA: RECIBE INFORMACIÓN.

“La pte desea el pomeroy, se pasa a consulta”

Documento que se encuentra suscrito por la paciente (f. 93/cuaderno de pruebas N.º 2)

- ✓ Testimonio de la señora Luz Stella Benítez Pabón, según el cual, la declarante conoció a la señora Nancy Stella Durán en el año 2001, en un centro de rehabilitación al que ellas llevaban a sus hijos con síndrome de Down; que Nancy le contó que se había practicado el pomeroy luego del nacimiento de su hijo con síndrome de Down, y que la familia de Nancy estaba compuesta por sus tres hijos (dos niñas y un niño con síndrome de Down) y su esposo Luis David.

También manifestó que la señora Nancy rechazó el embarazo posterior a la práctica de la esterilización, porque necesitaba mucho tiempo para atender a su hijo con síndrome de Down y que un hijo no querido le complicaba la vida; que la tuvieron que llevar al psicólogo para que aceptara el embarazo, y que su actividad económica no era de tiempo completo, pero que se ayudaba con la elaboración de “quesillos”. Finalmente, refirió que dejó de verse un tiempo con la demandante, y que cuando se encontraron le

comentó sobre la muerte del niño; en lo que tiene que ver con la actividad económica de la demandante manifestó que vendía quesillos puerta a puerta con lo que ganaba *“más o menos un salario mínimo”*, y que a la fecha de la declaración Nancy trabajaba como impulsadora de productos embutidos (fs. 99-100).

- ✓ Testimonio de la señora Elba Judith Granados Mora, quien atestiguó que conoció a Nancy Stella Durán, porque era madre una de sus alumnas, Yazmín, y que fue representante del salón a la Asociación de padres aproximadamente en los años 1999 y 2000; que la familia de Nancy estaba conformada por *“el esposo don Luis, la señora Nancy, la niña mayor Lilibian, Yazmín que estaba en preescolar y el bebecito con síndrome de Down”*.

Sostuvo que la señora Nancy Stella dedicaba su tiempo a su hijo con síndrome de Down y le preocupaba su futuro, que al momento de quedar en embarazo nuevamente, rechazó el embarazo y lloraba todos los días; que la situación económica de la demandante era difícil, porque no tenía un trabajo fijo y sus recursos eran limitados; que se mantenía con oficios del hogar y pequeñas cosas que trabajaba, que hacía dulces para vender y le ayudaban los vecinos y las profesoras.

Por último, manifestó que Nancy le contó *“que había perdido su bebé y que no lo habían detectado a tiempo”*, cuando la encontró trabajando en *“los Montes con productos Rica”*, y que las actividades económicas de la señora Nancy le representaban ingresos de un salario mínimo (fs. 101-102).

De acuerdo con lo anterior, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

- a) Que el día 4 de febrero de 1999, la señora Nancy Stella Durán Medina fue sometida a una ligadura de trompas o pomeroy, procedimiento que solicitó ante el ISS desde el 11 de septiembre de 1998, con posterioridad al nacimiento de su menor hijo¹¹, tal como se concluye del formato de selección de método anticonceptivo suscrito por la misma; el registro de hospitalización y las notas de enfermería de la intervención.
- b) Que con posterioridad a la práctica del pomeroy, la señora Nancy Stella quedó nuevamente en embarazo, como se deduce de las pruebas reseñadas en el acápite correspondiente al daño.

Ahora bien, recordemos que, a juicio de la parte demandante, la realización del pomeroy implica una obligación de resultado, *“porque la obstetricia se encarga de*

¹¹ Nacido el 8 de agosto de 1998, parto normal

procesos naturales y no de patologías”, y que el embarazo es un resultado no querido que la paciente no tiene obligación de soportar. Es decir, que consideró que la esterilización debía ciento por ciento efectiva, sin que objetara su práctica por error en este método de planificación o error en el procedimiento quirúrgico.

Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a los métodos anticonceptivos no puede imponerse una obligación de resultado, incluso en casos de esterilización definitiva, comoquiera que no existe ninguno totalmente eficaz o sin margen de error. Adicionalmente, la responsabilidad por este tipo de daño no es de carácter objetivo, sino que debe examinarse bajo el régimen de falla probada.

En este entendido, debe señalarse que la parte demandante no indicó concretamente la existencia de una falla del servicio relacionada con la práctica de ligaduras de trompas, sino que destacó únicamente el deber de eficacia del método utilizado para la anticoncepción. Así las cosas, tampoco probó la existencia de una falla en el servicio de salud sexual o reproductiva por error en el método utilizado o error en la práctica quirúrgica.

Respecto a la obligación de resultado exigida en la demanda, como se dijo anteriormente, no resulta admisible en tratándose de métodos anticonceptivos, aun cuando se trata de la ligadura de trompas, teniendo en cuenta que esta admite un 0.5% y 1% de probabilidad de que naturalmente las trompas ligadas se vuelvan a unir (recanalización espontánea), dependiendo del método usado¹², por esta razón no basta la simple afirmación de la demanda.

Al margen de lo anterior, no puede perderse de vista que la jurisprudencia señaló que en temas de anticoncepción fallida, también debe demostrarse la existencia de una decisión libre, informada y previa de limitar la posibilidad de reproducción, para lo cual deberá contarse con una decisión consciente e informada, aspecto que se relaciona estrechamente con la falla en el servicio por falta de información y conocimiento de riesgos.

Respecto a la decisión libre e informada de la paciente de limitar el número de hijos, se conoce a través de la demanda que la señora Nancy Stella Durán Medina tuvo tres hijos; que por las condiciones de salud de su último hijo, al padecer Síndrome de Down, y por las de su entorno familiar deseaba limitar el número de hijos, es decir, que quería limitar su reproducción.

¹² Información obtenida del libro *“Planificación familiar: un manual mundial para proveedores Orientación basada en la evidencia desarrollada gracias a la colaboración mundial” del Departamento de Salud Reproductiva e Investigación de la Organización Mundial de la Salud -OMS-. Tercera edición 2018, capítulo 12 páginas 211 y siguientes (<https://www.fplm.cubak.org/site/otdefa/multisiz/pobal-handbook-2018-fut-yuen.pdf>)*

Sin embargo, de los medios de prueba se desprende únicamente la intención de la demandante de someterse a un método de planificación, pero no la vulneración del derecho a la decisión libre de procrear, máxime, que no se acreditó una planificación anterior o que el consentimiento para la práctica de este método quirúrgico no fue informado.

Frente al tema del consentimiento informado, cabe señalar que el mismo no fue discutido en la demanda, en tanto nada se dijo sobre su omisión por parte del prestador del servicio o la falta de advertencia de riesgos. Solamente se introdujo este argumento en los alegatos de conclusión¹³, sin que aquella fuere la oportunidad para complementar o redimensionar la demanda, es decir, en la demanda no se cuestionó el consentimiento informado, ni en su existencia, ni en su idoneidad para dar a conocer a la señora Nancy Stella Durán Medina la eficacia o margen de error de este procedimiento quirúrgico.

Si en gracia de discusión se admitiera que ningún profesional suministró a la demandante Nancy Stella información sobre el procedimiento denominado pomeroy, tal como se adujo en los alegatos de conclusión, debe señalarse que no obra ningún medio de prueba que sustente esta expresión, contrariamente, como pudo verse en los documentos ya examinados, en el formato del “programa salud sexual y reproductiva” del Centro de Atención Ambulatoria Guaimaral – ISS, se encuentra plasmado que la paciente respecto al pomeroy recibió información y que aquella expresó su deseo de someterse a dicho procedimiento quirúrgico.

Por lo antes expuesto, esta judicatura descarta la falla en el servicio por parte del ISS, relacionada con el procedimiento de ligadura de trompas o pomeroy realizado a la señora Nancy Stella Durán, al no encontrar acreditada un error en dicho método de planificación, un error en la praxis quirúrgica o la falta de información.

- De la imputación de responsabilidad por óbito fetal

De conformidad con la demanda, la señora Nancy Stella Durán Medina sufrió la pérdida del bebé producto del embarazo que sobrevino después de practicado el pomeroy, como consecuencia de la negativa del ISS a prestarle servicios médicos especializados requeridos, no incluidos en el POS, siendo que se trataba de un embarazo de alto riesgo, así como por no haberse realizado un debido control al mismo y por haber sometido a la paciente a una cesárea, cuando el feto ya no era viable.

Ahora bien, para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos relacionados con este daño, el Despacho encuentra

¹³ Fs. 225-228

aportadas las siguientes pruebas:

- ✓ Oficio SNS-SBGS-IPS. No.101. de abril 14 de 2000, suscrito por el gerente de la Clínica IPS ISS - Cúcuta, con el que se remitió la paciente Nancy Durán, y se informó de su embarazo de 14 o 15 semanas, con antecedentes de DOWN, al gerente seccional de la EPS ISS (f. 26).
- ✓ Petición, sin constancia de radicación, suscrita por la señora Nancy Durán dirigida al ISS, por medio de la cual solicitó múltiples servicios médicos y que se excluya de su tratamiento al médico que le practicó el pomeroy fallido (fs. 27-28).
- ✓ Copia de fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cúcuta de 19 de junio de 2000, por el cual se amparó el derecho de petición y derecho a la seguridad social de la señora Nancy Stella Durán Medina, y se ordenó al ISS – Seccional de Cúcuta *“prestarle el servicio a que tiene derecho en la seguridad social (...) en todo cuanto se relaciona con su estado prenatal, médicos, quirúrgicos y demás inherentes a su estado”* (fs. 29-34).
- ✓ Escrito radicado el 5 de julio de 2000 por la señora Nancy Durán, ante el Juzgado Séptimo Penal municipal de Cúcuta, mediante el cual informó los inconvenientes en la remisión del ISS para atención medica en Bucaramanga entre el 27 y 30 de junio de 2000, y solicitó precisiones sobre el fallo de tutela de 19 de junio de 2000 (fs. 35-36).
- ✓ Respuesta de 5 de mayo de 2000 del ISS a petición de Nancy Durán radicada el 17 de abril de 2000, en el cual se indicó que se solicitó a la Coordinación de Ginecología, el estudio de cada una de las peticiones formuladas, a través de junta médica (f. 37).
- ✓ Oficio interno de 29 de mayo de 2000 del Coordinador de Obstetricia a la Oficina Jurídica de la IPS ISS, que informó de servicios requeridos por la paciente Nancy Durán, esto es, *“estudio genético de líquido amniótico (cariotipo) con el fin de detectar normalidad o anormalidad del producto e interconsulta a sicología”* (f. 38).
- ✓ Copia de documento de identidad y carnet de afiliación al ISS de Nancy Stella Durán Medina (f. 39).
- ✓ Respuesta de 14 de diciembre de 2000, relacionada con causas de muerte del feto, suscrita por el Coordinador de Ginecoobstetricia de la IPS ISS, del cual se destacan las siguientes anotaciones:

“El hallazgo de muerte fetal el día en que la paciente fue citada para CESAREA fue un resultado inesperado ya que por los datos consignados en la historia clínica no se podía suponer ese desenlace; una vez se confirmó el diagnóstico de muerte fetal se llevó a cabo la CESAREA + POMEROY.”

“Según los hallazgos de RN en que se refieren piel esfacelada se puede concluir que la muerte ocurrió hasta 48 horas antes del parto.”

“Analizando los hallazgos consignados en la historia clínica no se puede concluir la causa de la muerte fetal por los siguientes motivos:

- a. Causas maternas: no hay datos en la historia clínica que sugieran enfermedad materna como causa de muerte fetal; únicamente se observaba el conflicto que tuvo la paciente en relación con su embarazo no planeado.*
- b. Causas ovulares: en los hallazgos intraoperatorios no se describe ningún problema en la placenta o el cordón que indique que esa fue la causa.*

(...)

- c. Causas fetales: sería la causa más probable pero sin autopsia no se puede concluir nada (fs. 40-42).*

- ✓ Antecedentes médicos de la paciente Nancy Stella Durán Medina, recopilados por la Unidad Hospitalaria ESE Francisco de Paula Santander, entre el 26 de junio de 2003 y el 9 de diciembre de 2005, es decir, posteriores a la fecha en que tuvieron ocurrencia los hechos que dieron origen a este proceso (cuaderno #1 pruebas - 34 folios).
- ✓ Historia clínica de la paciente Nancy Stella Durán Medina entregada por la IPS ISS a la demandante, con oficio de 23 de enero de 2003 (cuaderno #2 pruebas - 151 folios)¹⁴.
- ✓ Laboratorio clínico de 25 de febrero de 2000, en el que se establece el estado de embarazo de Nancy Durán, por atención de urgencias ambulatorias (f. 39 cuaderno de pruebas #2).

¹⁴ Es de precisar que los documentos aportados por la parte demandante como copia Historia Clínica obrantes en el cuaderno “pruebas #2” vienen acompañados de un oficio remitido emitido por la “Oficina Jurídica IPS ISS” en la que señala que consta de 154 folios anexos. sin embargo, la parte demandante solo aporta 148 folios, que adicionalmente se presentan en un orden diferente del que les correspondía en la foliatura original. Particularmente se destaca que atendiendo a foliatura original (parte superior derecha tachada) inicia a folio 25 y no obrarían los folios 153-157. 120-126. y se le incorporaron documentos que no tienen la foliatura referida como original. que obran dentro de la foliatura asignada en el cuaderno como 38-42. 45. 47-56.

- ✓ Formato de referencia del ISS de marzo 15 de 2000, para consulta ginecológica de Nancy Durán por diagnóstico de “embarazo de 7 semanas X Eco (ilegible), antecedente síndrome de Down” (f. 34 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Laboratorio clínico de 12 de abril de 2000, que incluyó, entre otros, glicemia, hematología, uroanálisis y serología (f. 37 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Resultados diagnósticos de embarazo de 10 y 11 de abril de 2000, suscrito por el gineco-obstetra Bernardo Vega, que refieren feto único, actividad cardíaca presente, situación y presentación móvil, cordón posterior e inmaduro en altura normal, líquido amniótico normal en cantidad, embarazo de 17 semanas, cráneo, columna, estómago, vejiga sin alteraciones (fs. 35-36 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Control prenatal incompleto de 28 de junio de 2000, por el médico Hernando Augusto Salazar de la Clínica “Carlos Ardila Lule”, quien estableció como plan “amerita estudio de cariotipo de LA y Ecografía de III nivel con test de O’Sullivan... (ilegible)” y emitió orden médica de “Ecografía obstétrica de detalle anatómico III Nivel” (f. 43 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Laboratorio clínico de 19 de julio de 2000, que incluyó glicemia y uroanálisis (fl. 33 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Formato de remisión con interconsulta de 12 de julio de 2000, que envía al servicio de ginecología a la paciente Nancy Durán por control prenatal (f. 32vto cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Ecografía obstétrica de detalle practicada a Nancy Stella Durán el 15 de julio de 2000, con lectura de 17 de julio de ese año, que no refiere irregularidades en el embarazo (f. 28-31 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Formato de remisión con interconsulta de 10 de agosto de 2000, que envía al servicio de consulta externa gineco-obstetricia a la paciente Nancy Durán por control... (ilegible) (f. 27 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Laboratorio clínico de 16 de agosto de 2000, que incluyó cuadro hemático automatizado y diferencial (f. 25 cuaderno de pruebas #2).
- ✓ Epicrisis de de 26 de septiembre de 2000, en la que se consignó “*Motivo de consulta: embarazo termino. Hallazgos físicos de importancia “no siente el BEBE”. Evolución: embarazo a término (ilegible) Óbito Fetal cesárea + pomeroy*” (f. 6 cuaderno de pruebas #2).

- ✓ Formato del ISS – Clínica Guaimaral contentivo de “Informes del Médico Tratante”, de fecha 26 de septiembre de 2000, hora 7:27, motivo de consulta: *“citada hoy para cesárea+pomeroy”, examen físico normal (...) actividad fetal ausente. Se realiza dopler y eco. No obteniéndose actividad cardíaca fetal”*

De este formato se destaca que el aparte denominado “Complicaciones del embarazo” no tiene ninguna anotación, es decir, que no se advirtió ninguna. Posteriormente, se registró lo atinente a la hospitalización y, finalmente, en la sección “parto” se registró la fecha y hora, con la siguiente indicación: *óbito fetal (f. 8 cuaderno de pruebas # 2).*

- ✓ Notas de enfermería sin fecha, pero que de la lectura integral de las mismas puede inferirse que corresponde al día 26 de septiembre de 2000, de las cuales se resalta la siguiente anotación:

*“9:45 recibo pte procedente de la casa viene por sus propios (ilegible) acompañado por familiar pte de 34 años (ilegible) por estar programado para cx pte al consultar refiere que no sentía el bebé. Inmediatamente fue valorado Dr Escalante quien ordenó pasarla a ecografía y monitoreo y confirmó bebé sin movimiento (mortinato) él ordenó que sea preparada (ilegible) cesárea. pte de pomeroy anterior.
Se toman s/v y se grafican.
Se canalizó y se pasó turno.
Pte en espera a ser llamada”*

“13 pte en espera (...)

14:45 se traslada pte en silla de ruedas, para sala de partos con H.C. completa

14:50 Ingresa pte a sala de partos (...)

16:15 Ingresa pte a sala de cirugía (...) viene para cesárea x óbito fetal

16:20 La Dra Dávila inicia anestesia general. Entuba la paciente (...)

16:32 Nace neonato, muerto, se observa cianótico, con laceraciones en piel” (f. 20 cuaderno de pruebas #2).

Examinado lo anterior, el Despacho encuentra acreditados los siguientes aspectos:

- a) Que durante el embarazo, la señora Nancy Stella Durán fue sometida a la realización de algunos exámenes y valoraciones, sin que pudiera evidenciarse irregularidades en la gestación o que se tratara de un embarazo particularmente

riesgoso.

b) Que ingresó a la Clínica Guaimaral del ISS, el 26 de septiembre de 2000, a las 7:27 a. m. de ese mismo día, y que desde su ingreso a la clínica, la paciente manifestó que *“no sentía el bebé”*.

c) Que de acuerdo con la valoración de ingreso, la paciente se sometió a un dopler y una ecografía que determinaron la ausencia de actividad cardíaca del feto.

d) Que no pudieron establecerse causas maternas u ovulares que hubieran incidido en la muerte fetal, y que las causas fetales probables tampoco fueron objeto de comprobación por falta de autopsia.

Ahora bien, el Despacho no encuentra probado que el embarazo de la señora Nancy Stella Durán, haya sido medicamente catalogado como de alto riesgo, en la medida que de la historia clínica aportada no se desprende esa condición, contrariamente, en los laboratorio clínicos relacionados previamente como servicios acreditados en la historia Clínica, y las conclusiones médicas de valoración del embarazo en los meses de abril y julio de 2000, se extrae un reporte de normalidad en la evolución del embarazo para las semanas 17 y 27, respectivamente.

Respecto a la responsabilidad del ISS, consistente en la negativa de dicha EPS de prestar los servicios médicos especializados por no estar autorizados en el POS, y la orden judicial de tutela para la prestación de los mismos, el Despacho debe señalar que, de manera independiente a la conclusión plasmada por el juez constitucional en el respectivo fallo, en sede del juicio de responsabilidad lo que debe acreditarse en la existencia de una acción u omisión de la entidad demandada, que dio origen a la causación del daño.

En el caso concreto, esta Judicatura no encontró probada la existencia de órdenes médicas relativas a los servicios requeridos por la demandante, y que hubieren sido negadas por el ISS, y si bien el amparo del juez constitucional se orientó a impartir una orden al ISS de *“prestarle el servicio a que tiene derecho en la Seguridad Social”*, tal como se señaló en el fallo de tutela, lo cierto es que ese recurso de amparo tuvo origen en la falta de autorización de un examen especializado, como es el estudio genético de líquido amniótico (cariotipo), que se indicó no estaba incluido en el POS, y no en la prestación del servicio médico obstétrico como tal.

Y si bien en dicha tutela, en algunos apartes de la misma, el fallador refiere al embarazo de la accionante como *“de alto riesgo”*, dicha afirmación resulta contradictoria con el recaudo probatorio mencionado en la misma sentencia (f. 30), comoquiera que ese Juzgado hizo referencia a un *“reconocimiento médico realizado por el Instituto de Medicina Forense”*, en el que se habría concluido que

las valoraciones requeridas por la accionante eran necesarias para efecto diagnóstico, y que *“en el momento actual no existe peligro para la vida de la paciente ni para el feto – Como se indicó el estudio es requerido de tipo DIAGNÓSTICO Y PRONÓSTICO”*, es decir, que no había un diagnóstico que permitiera afirmar que se trataba de un embarazo de alto riesgo.

De otra parte, sobre el control prenatal de 28 de junio de 2000, realizado por el Doctor Hernando Augusto Salazar, en la ciudad de Bucaramanga se encuentra acreditado que el control se calificó por el especialista como “incompleto”, y que hizo constar *“no trae exámenes de laboratorio”*; sin embargo, esa información no permite determinar a cuáles exámenes de laboratorio hizo referencia, como tampoco permite saber si aquellos fueron requeridos y ordenados previamente por el ISS, o si los mismos fueron dejados de practicar por su causa.

Ahora, frente a la falta de seguimiento médico al embarazo reprochado en la demanda, de la historia clínica aportada por la parte demandante no puede extraerse hasta qué punto se realizaron los controles prenatales, empero, se advirtió que hasta el 17 de julio de 2000 (semana 27), cuando se hizo interpretación de la ecografía obstétrica realizada a la señora Nancy Stella, el embarazo cursaba con normalidad y, con posterioridad, se evidencia que el 10 de agosto de 2000, el ISS emitió orden para otro control del embarazo del cual no existe registro de si se llevó a cabo o no, de tal manera que no es posible establecer si se realizaron controles prenatales después esa fecha, o sí los mismos no se realizaron por una actuación u omisión del ISS.

Finalmente, frente a la presunta mora en la atención médica del día 26 de septiembre de 2000, en el que tuvo lugar la cesárea y se advirtió la muerte del feto, debe resaltarse que, de acuerdo con lo alegado en la demanda y la prueba documental examinada, la pérdida del feto se produjo 48 horas antes del ingreso al centro hospitalario, sin que se conozca si la paciente acudió previamente a esta fecha, con síntomas de dar a luz inminentes o algún signo de alerta que indicara que la vida del bebé que estaba por nacer se encontraba amenazada o en riesgo, y que la entidad demandada no prestó el servicio o que lo prestó tardíamente.

Valga mencionar que no se estableció a ciencia cierta la causa de la muerte del feto, sino únicamente que el óbito se produjo antes de la fecha de programación de la cesárea, luego, a juicio del Despacho, no se encuentra determinada una prestación tardía o deficiente del servicio médico obstétrico, ni las causas específicas de la muerte fetal, pues puede afirmarse que esta no se produjo durante la atención del parto.

Así las cosas, comoquiera que el asunto particular se examinó a la luz del régimen de falla probada, correspondía a la parte demandante acreditar la existencia de una

falla en el servicio, la cual fue determinante en la muerte fetal aquí mencionada, o que el servicio médico no se prestó, se prestó de manera deficiente, sin cumplir con estándares médicos científicos, o sin hacer uso de los medios adecuados disponibles por la entidad; tampoco se probó el nexo de causalidad con el daño cuya indemnización se persigue, esto es, que la falla fue causa eficiente y suficiente del resultado dañoso.

En el caso concreto, no logró probarse la presunta falta de seguimiento y control médico necesario al embarazo por parte del ISS, tampoco que el embarazo de la señora Nancy Stella fuera del alto riesgo, o que requiriera de mayores cuidados desde el punto de vista médico, o que el ISS hubiere negado la prestación de servicios requeridos por la demandante, con los que se haya comprometido la vida del feto, de manera que no existen suficientes elementos de convicción que permitan ligar la muerte fetal con una actuación u omisión de la parte demandada, lo que impide endilgarle responsabilidad por el hecho dañoso y, de contera, conduce a despachar negativamente las pretensiones de la demanda.

- De la carga probatoria

Al margen de lo expuesto, conviene señalar que, de conformidad con el artículo 177 del CPC, aplicable al trámite de este proceso de reparación directa, a la parte demandante correspondía la carga de la prueba, es decir, que debía dirigir su actividad probatoria a acreditar los supuestos de hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda.

En el caso concreto, debe decirse que si bien se decretaron los medios de prueba solicitados en la demanda, su práctica no logró agotarse íntegramente, comoquiera que el testimonio de Rosa Tulia Rangel fue desistido por la parte demandante con memorial de 9 de junio de 2006 (fls. 103 y 108), y los de Claudia Josefa Estupiñán, Manuel José Yáñez y Joaquín Figueredo no se practicaron, porque la testigos no se presentaron a las audiencias respectivas (los días 13 de diciembre de 2006 y 21 de febrero de 2012), según se hizo constar en actas obrantes a folios 112 y 163 del expediente.

Respecto al dictamen pericial decretado mediante auto 5 de mayo de 2005, no se pudo practicar porque la parte demandante no asumió los costos de la experticia, razón que llevó al Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta a prescindir de esa prueba y cerrar el debate probatorio con auto de 6 de julio de 2017, decisión que no fue impugnada.

Luego, los medios de prueba y la actividad probatoria desplegados en el paginario, no resultan suficientes para estructurar la responsabilidad extrapatrimonial de la entidad demanda.

6. De las costas procesales:

El Despacho no efectuará condena en costas, en cuanto no advierte que el demandante hubiere asumido una conducta procesal que pueda calificarse como temeraria, de conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

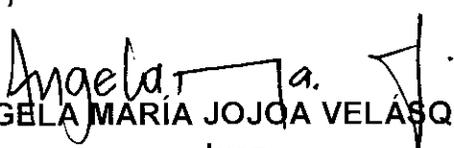
RESUELVE

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda, según las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 8 del Acuerdo PCSJ18-11164 de 29 de noviembre de 2018, devolver el expediente al Juzgado de origen, a través del Centro de Servicios de la ciudad de Tunja. La notificación de esta decisión y demás actos procesales correspondientes se surtirán ante el Despacho remitente.

Notifíquese y cúmplase


ÁNGELA MARÍA JOJOA VELÁSQUEZ
Juez