

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

SENTENCIA

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 76-001-33-31-008-2008-00414-00
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MAGDALENA HERNANDEZ SÁNCHEZ Y OTROS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, HOSPITAL SANTA MARGARITA E.S.E., SALUDCOOP E.P.S., CLÍNICA SANTILLANA DE CALI S.A., CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS S.A.S. Y CAFESALUD E.P.S.

Procede el Despacho a decidir, la demanda que en ejercicio de la acción de Reparación Directa de que trata el artículo 86 del C.C.A., promueven los señores Magdalena Hernández Sánchez, Jair Antonio Riascos Hoyos, Luis Riascos y Lilia Hoyos, contra la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, Saludcoop E.P.S, Clínica Santillana S.A., Clínica Nuestra Señora de los Remedios S.A.S. y Cafesalud E.P.S. y el Hospital Santa Margarita E.S.E.

1. Las pretensiones.

- Que se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas por los daños y perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la negligente, descoordinada y desacertada atención médico asistencial, brindada a la señora Magdalena Hernández Sánchez, que culminó con el deceso de su hijo.
- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad accionada a reconocer a los demandantes a título de indemnización de perjuicios, las siguientes sumas:

1.1. Perjuicios materiales

1.1.1. Daño emergente:

La suma de \$75.000.000, para los señores Magdalena Hernández Sánchez y Jair Antonio Riascos Hoyos, correspondiente al monto que costarían los tratamientos adecuados para mantener con vida a su hijo hasta el momento que pudiese dársele de alta.

1.1.2. Lucro cesante:

El equivalente a 500 s.m.l.m.v., correspondiente a la valoración de la expectativa de vida que tenía el menor, quien nació con vida y por lo tanto, existió como persona.

1.2. Perjuicios morales:

- El equivalente a 500 s.m.l.m.v., para los señores Magdalena Hernández Sánchez y Jair Antonio Riascos Hoyos, en calidad de padres del menor, por el profundo dolor, pena, angustia y desolación padecidas.

- El equivalente a 200 s.m.l.m.v., para los señores Luis Riascos y Lilia Hoyos, en calidad de abuelos del menor, por el profundo dolor, pena, angustia y desolación padecidas.

➡ Que las sumas que se reconozcan en la condena, sean actualizadas conforme al IPC, desde su causación hasta la fecha de pago total de la obligación.

➡ Que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar los intereses de mora desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, así como los gastos y costas procesales.

➡ Que la parte demandada dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Los Hechos que fundamentan la presente acción, se sintetizan de la siguiente forma:

2.1. En el mes de febrero de 2007, la señora Magdalena Hernández Sánchez inició los controles prenatales de su embarazo, en el Hospital Santa Margarita E.S.E. de la Cumbre – Valle del Cauca.

2.2. Su embarazo evolucionó favorablemente, como consta en los reportes ecográficos obstétricos y controles prenatales realizados en dicha entidad.

2.3. El día 9 de noviembre de 2007, antes de la fecha programada por los médicos que la trataban, la señora Magdalena Hernández Sánchez acudió al control obstétrico, siendo remitida a la Clínica Santillana de Cali, de donde fue remitida nuevamente al Hospital Santa Margarita E.S.E.

2.4. El día 28 de noviembre de 2007, la señora Magdalena Hernández Sánchez, regresó al Hospital Santa Margarita E.S.E., porque en esa fecha había sido programado su parto, pero fue enviada a su casa con la anotación de esperar hasta la semana 41, sino iniciaba el trabajo de parto antes.

2.5. El día 29 de noviembre de 2007, la señora Magdalena Hernández Sánchez acudió nuevamente al Hospital Santa Margarita E.S.E., sin que se le realizara el trabajo de parto.

2.6. El día 1 de diciembre de 2007, la señora Magdalena Hernández Sánchez regresó al Hospital, donde fue atendida y remitida a su casa nuevamente, con la

observación que requería estar hospitalizada, pero al vivir tan cerca del centro médico no era necesario, y que por no existir sufrimiento fetal, debía ser remitida a la Clínica Santillana de Cali al día siguiente en horas de la mañana, además teniendo en cuenta la posibilidad de error de amenorrea.

2.7. El día 2 de diciembre de 2007, la accionante regresó al Hospital por urgencias, donde fue atendida por un médico especialista en ginecobstetricia, quien dejó anotación acerca de que la paciente había sido comentada el día de ayer y tenía orden de remisión a la Clínica Santillana.

2.8. Ese mismo día, el hijo de la señora Magdalena Hernández Sánchez nació con vida en la Clínica de Saludcoop, y dejado en incubadora.

2.9. El día 3 de diciembre de 2007, en horas de la noche, el menor fue trasladado sin consentimiento de sus padres a la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, con nota de remisión de diagnóstico RNT-acondroplasia-hipertensión pulmonar en paro cardíaco.

2.10. En las notas de recibo del paciente en dicha entidad, se indicó que llegaba en pésimas condiciones, con entubado en TOT No 3.5. y sangrado digestivo, además se dejó anotación de que no había un familiar para informarle; afirmación que no era cierta, puesto que los datos de los padres del menor reposaban en la historia clínica.

2.11. El mismo día en horas de la noche, el menor falleció en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios.

3. Los fundamentos de derecho

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los artículos 2, 42, 43, 48, 49 y 90 de la Constitución Política Colombiana, los artículos 3 y 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, los artículos 1, 4 y 8 de la Ley 100 de 1993.

Señala el apoderado de la parte actora, que las entidades demandadas incurrieron en una falla en la prestación del servicio de salud, por culpa grave ocasionada por la conducta negligente y descuidada de los funcionarios médicos y paramédicos que conocieron del caso que nos ocupa, especialmente el Hospital Santa Margarita E.S.E., quien tuvo bajo su vigilancia y cuidado a la señora Magdalena Hernández Sánchez.

Asegura, que las entidades demandas prestan un servicio público de salud que se rige por las normas del Ministerio de la Protección Social, disposiciones que fueron todas violadas por las entidades accionadas.

Afirma, que la responsabilidad patrimonial de las entidades de salud, en el caso de fallas obstétricas, es objetivo, cuando el inicio y transcurso del embarazo se produjo en forma normal, sin dificultades y complicaciones, y al momento del parto, la ciencia no acudió a culminar el proceso dispuesto por la naturaleza, para corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculizase el desarrollo, la salud del feto y la

madre.

4. Contestación de la demanda

4.1. Hospital Santa Margarita E.S.E.¹

Presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma; frente a los hechos narrados en ésta responde, que no es cierto que el tiempo de gestación de la demandante estaba completo con varios días de anterioridad, lo que ocasionó el deceso del menor; puesto que, como lo establece la ciencia médica, una vez se produce el embarazo, la criatura puede nacer dentro de las 37 o 40 semanas siguientes, aunque siempre se pueden presentar hechos clínicos que lo aceleren o retarden, como ocurrió en este caso, ya que la accionante no dilataba ni presentaba trabajo de parto normal, motivo por el cual, el médico tratante de común acuerdo con la paciente, la envió a su casa, con el compromiso de que se presentara al día siguiente.

Arguye, que cuando la paciente arribó al Hospital, aún no había llegado la hora del parto, y por tanto, la paciente debía permanecer en controles permanentes, siendo su responsabilidad, acudir a las citas programadas.

Explica, que el 7 de julio de 2007, la paciente tenía una edad gestacional de 19 semanas, y su fecha probable de parto sería el 28 de noviembre de 2007, pero al contabilizarse por semanas, éstas daban exactamente el 2 de diciembre, fecha en que efectivamente nació el bebe de la actora, sin complicaciones, previa remisión a un nivel de mayor complejidad especializado para atender esta clase de procedimientos.

Asegura, que la paciente fue citada el 2 de diciembre a las 7:30 a.m. a la Clínica Santillana, pero ella acudió dos horas después de la hora programada, lo que significaba que aún no tenía contracciones ni síntomas del inicio del parto.

4.2. Clínica Nuestra Señora de los Remedios – Instituto de Religiosas de San José de Gerona².

Contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones de la misma y negando los hechos expuestos, por considerar que se trata de apreciaciones subjetivas del demandante.

Indica, que la clínica actuó como receptora de una cadena de hechos que concluyó con recibir al neonato en código azul, en condiciones de extrema gravedad, proveniente de la Clínica SaludCoop, con paro cardiorrespiratorio, entubada, con sangrado digestivo por boca y tubo orotraqueal.

Relata, que el personal de la clínica atendió la urgencia vital, haciendo todos los esfuerzos para salvar la vida del menor, y aplicando todos los protocolos establecidos en la literatura médica.

¹ Fl. 163-167.

² Fl. 144-155.

Manifiesta, que los médicos y enfermeras de la clínica le realizaron reanimación con bicarbonato, adrenalina, masaje cardiaco externo con restablecimiento de la frecuencia cardiaca, y después de 15 minutos de maniobras se le conectó a máquina de ventilación mecánica de alta frecuencia y se le realizó caracterización de la arteria y vena umbilical, se le colocaron inotrópicos, se tomó radiografía de tórax, que resultó anormal porque había ventilamiento de los pulmones que no permitía ver la silueta cardiaca, se encontró dilatado el estómago los intestinos, persistiendo en pésimas condiciones generales durante 1 hora y media desde su ingreso, pero a pesar de los medicamentos suministrados, el recién nacido presentó nuevamente sangrado digestivo y paro cardiaco con dictamen de pronóstico reservado.

4.3. Ministerio de la Protección Social

Presentó contestación a la demanda, manifestando que sus competencias se refieren a ser el ente rector de las políticas en materia de salud, trabajo y riesgos profesionales, más no a ser una entidad prestadora de servicios de salud, como tampoco ser la entidad que legalmente le compete supervisar la calidad de la prestación de los servicios de salud.

Propone como excepción, la falta de legitimación en la causa por pasiva, sustentada en que el Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, cuyas funciones están expresamente consagradas en las Leyes 10 de 1990, 100 de 1993, 489 de 1998 y 715 de 2001, sin que en ninguna de éstas disposiciones se le haya asignado la función de prestar servicios asistenciales de salud.

Aduce, que en el escrito de la demanda no se le atribuye ninguna actuación u omisión, precisamente porque la falla que se alega no correspondió a su actuar, sino a las de otras entidades.

4.4. Clínica Santillana S.A.³

No allegó escrito de contestación a la demanda.

4.5. Saludcoop E.P.S. y Cafesalud E.P.S.

No presentaron contestación a la demanda.

5. El llamamiento en garantía

La Clínica Nuestra Señora de los Remedios llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.; mediante auto No 631 del 24 de agosto de 2010, se admitió el llamamiento realizado a dicha sociedad.⁴

³ Fl. 77-80.

⁴ Fl. 21-22 del cuaderno de llamamiento.

5.1. Dentro del término legal, **Mafre Seguros Generales de Colombia** se pronunció sobre la demanda y el llamamiento que se le efectuó, en los siguientes términos⁵:

Sobre las pretensiones de la demanda, se opuso a que fuera declarada la responsabilidad administrativa de la entidad demandada, pues considera que no se configuran los elementos de la responsabilidad.

Asegura, que los documentos que obran en el expediente acreditan que la atención prestada al menor en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, fue adecuada, oportuna, diligente y ajustada a los cánones de la *lex artis* y por lo tanto no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgársele.

Resaltó que la clínica realizó esfuerzos científicos, institucionales, humanos y profesionales, todos los procedimientos y el manejo clínico que correspondía, en aras de salvarle la vida al menor, quien lamentablemente falleció después de dos horas de haber ingresado a la institución.

Propuso como excepciones frente a la demanda, entre otras, el caso fortuito, configurado según afirma, porque la muerte del menor ocurrió por causas que no podían preverse o que aún si podían preverse, no eran evitables, toda vez que la ciencia médica también tiene sus limitaciones y en todo tratamiento médico existe siempre un alea que se escapa al cálculo riguroso o las previsiones más prudentes, lo que restringe el campo de la responsabilidad.

Sobre el llamamiento en garantía, propone las siguientes excepciones:

“Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía póliza No 1501207000046”, arguye, que el asegurador no está obligado sino a responder hasta la ocurrencia de la suma asegurada y la indemnización no puede exceder en ningún caso, el interés asegurado en el momento del siniestro; puesto que la aseguradora se obligó hasta un límite asegurado por vigencia y acontecimiento por la actividad que cumple, estando amparados predios laborales y operaciones, lo que significa que solo hasta ese valor, llega su compromiso contractual frente a su asegurado.

“Límite de amparo y de inexistencia de obligación por agotamiento de cobertura”, afirma, que aunque existe una póliza de responsabilidad civil, limitada por evento y vigencia, suma que una vez agotada en otro evento o siniestro, no se cubrirá el presente evento.

“Obligación del asegurado a soportar una cuota en la pérdida por concepto de deducible o franquicia”; señala, que el asegurador tiene un derecho a no indemnizar un disiento sino supera determinado límite o franquicia y que la franquicia una vez ocurrido el siniestro, queda a cargo del asegurado; que en el presente contrato de seguro, éste fue pactado en 10% del valor de la cobertura (\$500.000.000).

⁵ Fls. 25-42.

6. Alegatos de conclusión

6.1. Parte demandante, Hospital Santa Margarita E.S.E., Saludcoop E.P.S. y Cafesalud E.P.S., Clínica Santilla S.A.

Dentro del término concedido para presentar alegatos de conclusión, no realizaron ninguna manifestación.⁶

6.2. Clínica Nuestra Señora de los Remedios –Instituto de Religiosas de San José de Gerona-⁷

Refiere, que en el proceso no se acreditó que la muerte del menor se originara como consecuencia de una falla en el servicio imputable a la entidad, y por el contrario se demostró que la clínica prestó a la paciente, una atención médica diligente, eficiente y oportuna, a través del equipo médico, ceñida a los protocolos establecidos.

Asegura, que la declaración del médico cirujano pediatra que presta sus servicios en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales de la clínica, demuestra que el lamentable desenlace del menor no obedeció a negligencia o descuido del personal médico y grupo institucional, sino a circunstancias ajenas a la entidad, de manera que no existe causalidad entre el resultado y la conducta médica desplegada.

Revela, que el dictamen rendido por el especialista en gineco obstetricia evidencia, que no existió negligencia alguna en el manejo del paciente por parte del personal médico.

6.3. MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A.⁸

En sus alegaciones finales expone, que la actuación de los médicos adscritos a la entidad fue diligente y buscaba interrumpir el proceso insatisfactorio para minimizar las posibles complicaciones y condiciones de la patología del recién nacido.

Aduce, que la clínica puso a disposición del paciente, el equipo médico, la tecnología, instrumentos y recursos humanos que requería la atención y manejo de la enfermedad del menor.

6.4. Ministerio de Salud y Protección Social⁹

Relata, que el Ministerio ejerce un control tutelar sobre las entidades adscritas o vinculadas de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Ley 489 de 1998, el cual se circunscribe a constatar que las funciones que desempeñan ciertas entidades, se cumplan en armonía con políticas gubernamentales, por lo que también se escapa de la órbita de competencias del Ministerio, extender su autoridad respecto de la autonomía de que gozan las entidades que hacen parte

⁶ Como se indica en la constancia secretarial visible a fl. 419.

⁷ Fl. 410-414.

⁸ Fls. 405-410.

⁹ Fl. 400-403.

del sistema de salud.

Informa, que por disposición de la ley 100 de 1993, tanto las E.P.S. como las I.P.S. y las E.S.E., responden por sus propios actos, toda vez que tienen personería jurídica, patrimonio propio y autonomía jurídica, técnica y administrativa.

7. El Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Judicial delegada ante los Juzgados Administrativos, no emitió concepto dentro del presente asunto.

Cumplidas las distintas etapas procesales sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, de conformidad con lo establecido en el Art. 170 del C.C.A. se realizan las siguientes,

8. Consideraciones.

8.1 La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 134 D y 134 E del C.C.A., el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, es competente para conocer la presente acción.

8.2 El Marco Normativo.

El artículo 86 del C.C.A., dispone que toda persona interesada, podrá demandar la reparación de un daño originado en los hechos, omisiones, operaciones de la Administración Pública, o en la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos.

Tendrá la misma acción cuando el perjuicio se origine en actividades estatales en cumplimiento de un deber legal, pero, que causen un perjuicio que el lesionado no hubiere estado en la obligación de soportar, es decir, que "superan la normal tolerancia,"¹⁰ rompiendo así el equilibrio frente al principio de igualdad de las cargas públicas.

8.3. El Problema Jurídico.

Este Juzgador de primera instancia detecta, que la controversia jurídica aquí planteada, se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

i) ¿EL Hospital Santa Margarita E.S.E. incurrió en una falla en la prestación del servicio médico producto de no haber seguido el protocolo de atención indicado por la *lex artis* para el adecuado diagnóstico, seguimiento y manejo terapéutico de los síntomas y condiciones del embarazo de la señora Margarita Hernández Sánchez?

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

ii) ¿La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, Saludcoop E.P.S, Clínica Santillana S.A., Clínica Nuestra Señora de los Remedios S.A.S. y Cafesalud E.P.S., cometieron fallas en la prestación del servicio médico obstétrico a la accionante y su hijo recién nacido, u omitieron el cumplimiento de sus funciones en el ámbito de sus competencias?

En caso de verificarse dichas omisiones o faltas por partes de las entidades se responderá el siguiente cuestionamiento:

iii) ¿El daño antijurídico sufrido por los demandantes, consistente en el deceso del menor hijo de la señora Margarita Hernández Sánchez, es imputable a las entidades demandadas?

Para arribar a la decisión requerida, se seguirá el siguiente derrotero: **8.4.** En atención a aunque las excepciones formuladas por las entidades accionadas, se orientan a la falta de responsabilidad por el daño alegado, éstas se resolverán con el fondo del asunto; **8.5.** Por lo tanto, se iniciará con el análisis de la configuración de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado, y la validez de los medios probatorios obrantes en el plenario; **8.5.1.** Iniciando por la acreditación del **daño antijurídico** alegado por la parte actora; **8.5.2.** Luego se deberá estudiar si esa afectación resulta **imputable** a la entidad demandada, éste último aspecto, estudiado con fundamento en el régimen de imputación aplicable al caso concreto; **8.6.** Acto seguido, se plasmará la conclusión del litigio; **8.7.** Posteriormente, si hay lugar a ello, se estudiará la procedencia del reconocimiento de los perjuicios para el caso concreto, costas procesales y se resolverá sobre las obligaciones derivadas de la relación contractual existente entre las entidades demandadas y/o condenadas y las compañías aseguradoras llamadas al proceso.

8.4. Resolución de excepciones previas

El representante legal de la sociedad Santillana S.A., propone la excepción denominada haberse notificado la demanda, a persona distinta de la que fue demandada, con sustento en que la sociedad que representa judicialmente, no tiene ningún vínculo con la Clínica Santillana de Cali S.A., ni con la IPS Santillana S.A., pese a que figuran en la misma dirección urbana.

Explica, que la sociedad Santillana S.A. pertenece al Grupo Empresarial Natan S.A., cuyo domicilio se encuentra en la carrera 46 No 9C-85 en lo que popularmente se conoce como Clínica Santillana S.A.; mientras que la Clínica Santillana S.A. es diferente a dicha sociedad, con socios disimiles, pese a funcionar en el mismo inmueble.

Agrega, que la IPS Saludcoop que también realiza operaciones en el mismo domicilio, tampoco es una empresa perteneciente a la sociedad Santillana S.A., sino que simplemente tiene un contrato de arrendamiento con el Grupo Empresarial Natan S.A. relativo a algunas localidades de la edificación, sin que ello la vincule con la sociedad Santillana S.A.

La notificación a las entidades públicas o personas privadas que ejercen funciones públicas, como sucede con las instituciones prestadoras de servicios de salud, se realizaban al momento de admisión de la demanda, conforme al artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, disposición que enseñaba que la notificación se hacía directamente a sus representantes legales, y en caso de que no estuvieren, se practicaría mediante entrega de aviso al empleado que lo recibiera con copia de la demanda y del auto admisorio, y se entendería surtida a los cinco (5) días siguientes.

El parágrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en que se radicó la demanda, imponía a las empresas de derecho privado, la obligación de registrar una dirección para notificaciones judiciales.

Revisado el certificado de existencia y representación legal de la Clínica Santillana, se advierte que el domicilio y la dirección de notificación para notificaciones judiciales registrada era la carrera 46 No 9C-85.

De acuerdo a lo manifestado por el apoderado de la sociedad Santillana, en dicho lugar funcionan las tres personas jurídicas, sociedad Santillana S.A., Clínica Santillana S.A. e IPS SaludCoop, esta última en algunas locaciones del edificio, que le fueron arrendadas por el Grupo Natan S.A.

Por el contrario, en el certificado de existencia y representación legal de la Clínica Santillana no aparece ninguna salvedad relativa a los locales, oficinas o pisos en que se encontraba domiciliada la Clínica ni se aportó un contrato de arrendamiento o ningún otro documento que demuestre que las notificaciones judiciales a dicha clínica se practicaban en una oficina específica de la edificación.

Revisado el formato de notificación por aviso a dicha clínica, se advierte que éste fue suscrito por uno de los empleados del lugar, quien firmó el formato de notificación en el que se indicaba claramente contra quien se dirigía la demanda, y no señaló al servidor judicial que la practicó, que en el lugar también funcionaba la sociedad Santillana S.A.

En ese entendido, los argumentos presentados por la sociedad Santillana no desvirtúan el acto de notificación, puesto que las situaciones que alega no son de ningún modo atribuibles al Juzgado, quien la practicó en la dirección que había sido registrada por la misma institución, para recibir notificaciones judiciales.

En resumen, la notificación en el presente asunto a la Clínica Santillana S.A. actualmente en liquidación, se realizó en la forma indicada por el artículo 150 del CCA, en consecuencia, se declarará no probada la excepción de notificación a persona diferente al demandado.

No obstante lo anterior, se declarará la falta de legitimación de hecho por pasiva de la sociedad Santillana S.A., por tratarse de una persona que no fue demanda, ni vinculada al presente proceso.

8.5. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado

De conformidad con el artículo 90 de la C.P. el esquema de la responsabilidad extracontractual del Estado, se contrajo a dos (2) elementos:

i) La demostración de un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un derecho legítimamente protegido, frente al cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar; y

ii) La imputación del mismo al ente público, entendido como la atribuibilidad tanto material (conducta: acción y/u omisión) como jurídica (establecer el fundamento de la obligación resarcitoria) de ese daño a la entidad pública demandada.

8.5.1. El daño antijurídico.

Constituye el primer presupuesto y fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual no tiene definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico, en esa medida el desarrollo de su contenido normativo, se ha perfeccionado vía jurisprudencial, por el Consejo de Estado, quien lo ha descrito en los siguientes términos:

"(...) es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación (...)".¹¹

El Consejo de Estado ha aclarado¹² que el daño es aquel derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"¹³, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; es decir, que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁴.

En ese sentido, para que el daño se torne en antijurídico, debe reunir los siguientes elementos:

i) Que el afectado no esté en la obligación jurídica de soportarlo, esto es, que sea antijurídico en sentido estricto;

ii) Que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, es decir, que sea apreciable material o jurídicamente y, que constituya una afectación real a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, toda

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de diciembre de 2005, Expediente No. 12158, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, así mismo ver Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11499, del 27 de enero de 2000, expediente No. 10867 y del 2 de marzo de 2000, expediente No. 11945.

¹² "(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

¹³ "(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas". PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)". ob., cit., p.186.

¹⁴ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

vez que la *lex* –en sentido amplio– no protege situaciones por fuera del marco legal y,

iii) Que sea personal, refiriéndose a que sea padecido por quien lo está reclamando, constituyendo una especie de legitimación en la causa –por activa– para reclamar el resarcimiento del mismo, bien sea porque el ordenamiento jurídico lo autoriza, el bien o interés le es propio o le devino por herencia.

Tales elementos concretan el concepto de daño antijurídico, dentro del cual resulta pertinente clarificar, que su antijuridicidad no deviene de la imputabilidad del mismo al Estado, sino que tal categoría sobreviene de si la persona que lo padece está o no en el deber jurídico de soportarlo –ello porque el ordenamiento jurídico le imponga o no tal carga–, pues es precisamente esa ausencia de justificación en el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, que por el hecho de vivir en sociedad todos debemos soportar, lo que precisamente le otorga el calificativo de antijurídico.¹⁵

Sobre este elemento de la responsabilidad, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

De acuerdo al certificado de nacido vivo y el certificado de defunción expedidos por la Clínica SaludCoop y la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, respectivamente, el menor hijo de la señora Magdalena Hernández Sánchez nació el 2 de diciembre de 2007 y falleció el 3 de diciembre del mismo mes.¹⁶

Se tiene por demostrado entonces, que el menor sufrió un daño que es a todas luces antijurídico, pues el ordenamiento jurídico no le imponía la carga de soportar el deterioro de su salud y la pérdida de su vida, por tratarse de una afectación a derechos fundamentales protegidos por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el ordenamiento jurídico y las normas *ius cogens*; con lo que se configura el primer elemento de la responsabilidad estatal.

8.5.2. El estudio de la atribución de la responsabilidad

Este elemento de la responsabilidad patrimonial, tiene que ver con la atribución fáctica y jurídica de la afectación sufrida por la parte accionante, a la Administración Pública, es decir, que se debe analizar a partir del estudio de dos (2) supuestos:

- Una imputación material, que tiene como fundamento la causación física de la conducta, asimilable a una relación de causalidad entre la conducta del Estado y el daño padecido por la víctima.
- Una imputación jurídica, que se refiere a la búsqueda del contenido obligacional que permita reparar al demandante por la conducta falente oficial, y en la cual deben estudiarse los diferentes títulos de imputación de la

¹⁵ Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno: 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, No. Interno 29590, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Fl. 20-21.

responsabilidad extracontractual, para determinar cuál es el llamado a aplicar al caso concreto.¹⁷

8.5.2.1. El título de imputación de la responsabilidad

En el presente caso los demandantes alegan que existieron fallas en el servicio médico asistencial, en las instituciones que atendieron a la señora Magdalena Hernández Sánchez, las cuales contribuyeron a la producción del daño antijurídico por el cual reclaman indemnización.

Partiendo de las fallas atribuidas por la parte actora a las entidades demandadas, el caso se estudiará a través de la falla probada del servicio como título de imputación.¹⁸

8.5.2.1.1. Régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica

El Consejo de Estado ha sostenido que el título de fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, es el de falla del servicio¹⁹, abandonando así el concepto de falla presunta²⁰.

No obstante, al dejar de lado la presunción de falla como régimen general de responsabilidad, se impuso a la parte actora un esfuerzo probatorio significativo, que ha llevado al Consejo de Estado a delinear criterios tendientes a morigerar dicha carga.

De esa forma, ha señalado frente a la relación de causalidad entre la falla y el daño, que cuando resulte imposible esperar certeza o exactitud en esta materia, no solo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que prueben dicha relación, el nexo de causalidad queda probado *“cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad”*²¹, que permita tenerlo por establecido, por esta razón, se ha planteado un cierto aligeramiento de la carga probatoria del demandante.

¹⁷ “(...) la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. (...)” Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569, C.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

¹⁸ Sentencias de agosto 31 de 2006. Exp. 15772; octubre 3 de 2007. Exp. 16.402; 23 de abril de 2008, Exp.15.750; 1 de octubre de 2008, Exp. 16843 y 16933; 15 de octubre de 2008, Exp. 16270; 28 de enero de 2009, Exp. 16700; 19 de febrero de 2009, Exp. 16080; 18 de febrero de 2010, Exp. 20536; 9 de junio de 2010, Exp. 18.683.

¹⁹ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

²⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. 11169, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Se dijo en esa oportunidad que si bien no existía certeza *“en el sentido de que la paraplejía sufrida (...) haya*

Entre dichos criterios se resaltan los siguientes:

"(i) por regla general, al demandante le corresponde probar la falla del servicio, salvo en los eventos en los que resulte "excesivamente difícil o prácticamente imposible" hacerlo;

(ii) de igual manera, el actor tiene el deber de aportar la prueba de la relación de causalidad, la cual podrá acreditarse mediante indicios en los casos en los cuales "resulte muy difícil –si no imposible– la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar";

(iii) en la apreciación de los indicios tendrá especial relevancia la conducta de la parte demandada, sin que haya lugar a exigirle en todos los casos que demuestre cuál fue la causa efectiva del daño;

(iv) la valoración de esos indicios deberá ser muy cuidadosa, pues no puede perderse de vista que los procedimientos médicos se realizan sobre personas con alteraciones en su salud;

(v) el análisis de la relación causal debe preceder el de la falla del servicio"²².

Desde esa óptica, el Alto Tribunal ha señalado que la imputación de responsabilidad por la falla en el servicio médico asistencial, es un factor de imputación jurídica que se deriva de la omisión del deber de prestación adecuada del servicio de salud; por lo que no se trata de un juicio causal, sino de imputación, en el que la conducta estatal deficiente permite que se le impute un daño, lo que no requiere de elucubraciones desde el punto de vista fenomenológico que en la mayoría de los casos quedan en el ámbito de la especulación, ante la imposibilidad de acreditar con certeza cuál habría sido el desenvolvimiento causal de los hechos si la entidad demandada hubiere intervenido en forma idónea y oportuna.

La anterior conclusión ha sido explicada partiendo de una comparación entre la responsabilidad estatal por acción y por omisión, al precisar que en la primera, en la que se reprocha una acción estatal, es indispensable comprobar la relación de causalidad fáctica entre una actividad y un daño, en esos casos la relación causal es un presupuesto esencial; mientras que en la segunda es difícil establecer una relación causal entre la conducta reprochable y el daño final.

tenido por causa la práctica de la biopsia", debía tenerse en cuenta que "aunque la menor presentaba problemas sensitivos en sus extremidades inferiores antes de ingresar al Instituto de Cancerología, se movilizaba por sí misma y que después de dicha intervención no volvió a caminar", de manera que existía una alta probabilidad de que la causa de la invalidez de la menor hubiera sido la falla de la entidad demandada, probabilidad que además fue reconocida por los médicos que laboraban en la institución.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, exp. 14786, C.P. Ruth Stella Correa Palacio: *"...En efecto, sólo aquellas fallas a las que pueda atribuirse la producción del daño tendrán relevancia para la demostración de dicha responsabilidad, de manera que la inversión del orden en el estudio de los elementos citados puede dar lugar a que la falla inicialmente probada resulte inocua, o a valorar indebidamente los resultados del examen de la conducta, teniendo por demostrado lo que no lo está.*

Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos..."

En tal dirección de pensamiento, en juicios por omisión, lo que se busca es definir por qué un determinado resultado dañoso, debe ser atribuido a una persona que fenomenológicamente no lo causó, lo cual se determina con arreglo a criterios jurídicos y no naturales; esto es, un juicio propio de imputación y no de causalidad, puesto que en la mayoría de los casos, el daño tiene fundamento causal en un fenómeno natural.

En tal sentido, ha afirmado la alta corporación que la responsabilidad a quien estaba llamado a prestar el servicio en forma idónea y oportuna en esos casos se atribuye, cuando las pruebas vertidas en el plenario demuestran que la entidad infringió el deber funcional de evitar o prevenir el resultado dañoso.

Respecto a la configuración de la falla del servicio, la alta corporación ha resaltado que ésta también se produce como efecto de la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio. En tal sentido, ha afirmado que dicho título de imputación opera, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

*"... los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...) por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz"*²³.

Sobre el punto, la doctrina constitucional señala:

"Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda."

8.5.2.1.2. Régimen de la responsabilidad por actividad médica obstétrica

Inicialmente el precedente de la Sección Tercera del Consejo de Estado señalaba que *"....en los eventos en los que el embarazo había transcurrido normalmente durante el proceso de gestación, no obstante lo cual se causaba un daño durante el parto, la responsabilidad tendía a ser objetiva, por cuanto, en ese evento, surgía una obligación de resultado, bajo el entendido de que se trataba de "un proceso normal y natural y no de una patología"*.²⁴

Entonces era indispensable demostrar la práctica de los exámenes realizados en el proceso de embarazo (monitoreo uterino y estudio pelvimétrico).

De igual manera, debía demostrarse que la madre, pese a que se presentó en el servicio de la entidad médica para ser atendida en el trabajo de parto, y teniendo en cuenta que su estado de salud ameritaba la atención de urgencia, no se produjo de manera oportuna.

²³ Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35656.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 12.123.

Así, sostenía la alta Corporación que en la obstetricia “... *la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles*”.

Luego se señaló que en esta materia el título de imputación era la falla del servicio, pese a que se podía facilitar la demostración de la falla indiciariamente.

Recientemente se ha dicho, que es necesario reconocer el indicio grave de falla del servicio “*siempre que el embarazo haya transcurrido en términos de normalidad y que el daño se haya producido una vez intervino la actuación médica dirigida a atender el alumbramiento*”.²⁵

En otros términos, que se hubiera agotado con diligencia y exhaustividad el contenido prestacional y el contexto o resultado curativo no se hubiera logrado.

Incluso, puede encontrarse dicho indicio en la falta de aplicación de los protocolos médicos ante el riesgo que implicaba para el feto una circunstancia específica en el momento de su alumbramiento.

Es decir, que el solo indicio de falla del servicio, aunado a la prueba de la imputación fáctica que vincula la conducta con el daño, daría lugar a encontrar acreditada la responsabilidad, “*por consiguiente, a la parte actora -en estos supuestos-, le corresponde acreditar el daño antijurídico, la imputación fáctica -que puede ser demostrada mediante indicios igualmente-, así como el indicio de falla, esto es, que el embarazo se desarrolló en términos normales hasta el momento del parto*”.²⁶

8.5.2.1.3. El acto médico complejo como generador de responsabilidad patrimonial y algunos de sus elementos

Según lo ha establecido el Consejo de Estado, la falla médica involucra varias actuaciones que integran el “acto médico complejo”²⁷, que la doctrina²⁸ clasifica en:

(i) actos puramente médicos, que se refieren a la intervención del profesional en sus distintos momentos y comprende particularmente el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, incluidas las intervenciones quirúrgicas; (ii) actos paramédicos, que corresponden a las acciones preparatorias del acto médico, que por lo general son llevadas a cabo por personal auxiliar, en la cual se incluyen las

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C, Rad.: 76001-23-31-000-2000-02802-01(33983), Consejero Ponente: **Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**, Sentencia 2000-02802/33983 de febrero 16 de 2017.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 15.276. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de octubre de 2008, expediente 27.268. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 26 de julio de 2012. Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00115-01(24727).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, exp. 19.101, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de septiembre de 2000, exp: 11.405, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

obligaciones de seguridad; y (iii) los actos extramédicos, que corresponden a los servicios de alojamiento y manutención del paciente²⁹.

Uno de los elementos determinantes del acto médico propiamente dicho, es el diagnóstico, que se encuentra conformado por dos etapas, la primera es aquella donde se realiza la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento que va desde la realización del interrogatorio hasta la ejecución de pruebas, tales como palpación, auscultación, tomografías, radiografías, etc.; y en la segunda corresponde al médico analizar los exámenes practicados y emitir su juicio³⁰.

El alto Tribunal ha afirmado que para imputar responsabilidad a la Administración por daños derivados de un error de diagnóstico, se requiere acreditar que el servicio médico no se prestó de manera adecuada por alguno de los siguientes motivos³¹:

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

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

iii) El profesional omitió utilizar oportunamente todos los recursos técnicos y científicos a su alcance para determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente³².

iv) El médico dejó de hacerle el seguimiento que corresponde a la evolución de la enfermedad, o simplemente, incurrió en un error inexcusable para un profesional de su especialidad³³.

²⁹ BUERES, Alberto. *La responsabilidad civil de los médicos*, editorial Hammurabi, 1ª reimpresión de la 2ª edición, Buenos Aires, 1994, pp. 424 y 425. En épocas pasadas esta clasificación tuvo especial relevancia para establecer si procedía una presunción de falla, criterio ya superado, o se exigía una falla probada. En efecto, en la sentencia del 11 de noviembre de 1999, exp. 12.165 dijo la Sección Tercera lo siguiente: "Muchos son los casos en que con ocasión de la prestación del servicio público de salud, se incurre en fallas administrativas que por su naturaleza deben probarse y la carga de la prueba corresponde al demandante, tales hechos como el resbalar al penetrar en un consultorio, tropezar al acceder a la mesa de observación por la escalerilla, caída de una camilla, el no retiro de un yeso previa ordenación médica, o la causación de una quemadura cuando hay lugar a manipulación de elementos que puedan ocasionarla. En ellos, es natural que no proceda la presunción de falla deducida jurisprudencialmente para los casos de acto médico y ejercicio quirúrgico, y que consecuentemente deba el actor probar la falla del servicio como ocurrió en el caso sub análisis, habiendo demostración de la caída del menor por descuido de quienes lo tenían a su cuidado, y de la imposibilidad de atenderlo convenientemente, con los elementos de que se disponía, pero que no pudieron emplearse por encontrarse bajo llave". No obstante, en sentencia de 10 de agosto de 2000, exp. 12.944, la Sección Tercera aclaró: "En ese caso se quiso diferenciar el régimen colombiano con el francés respecto de 'los hechos referentes a la organización y funcionamiento del servicio', y aunque el texto de la sentencia quedó así, lo cierto es que las indicaciones sobre la aplicación del régimen de falla probada frente a esos hechos concernían a la jurisprudencia francesa y no a la colombiana. En nuestra jurisprudencia el régimen de responsabilidad patrimonial desde 1992 por hechos ocurridos con ocasión de actividades médicas, sin diferenciar, es y ha sido 'el de falla presunta'".

³⁰ En este mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. "Uno de los momentos de mayor relevancia en la prestación del servicio médico lo constituye el diagnóstico, el cual se convierte en uno de los principales aspectos de la actividad médica, como quiera que los resultados que arroja permiten elaborar toda la actividad que corresponde al tratamiento médico."

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencias del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517 y 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816. Posición reiterada en sentencia del 3 de octubre de 2016. Exp. 40.057

³³ Al respecto, la doctrina ha señalado que el error inexcusable no es cualquier error, sino aquél "objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. En consecuencia, si el supuesto error es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible del tema o materia, se juzgará que es excusable y, por tanto, no genera responsabilidad". Alberto Bueres, citado por Vásquez Ferreyra, *Op. Cit.*, p. 121.

v) El galeno interpretó indebidamente los síntomas que presentó el paciente³⁴.

vi) Existe una omisión de la práctica de los exámenes que resultaban indicados para el caso concreto³⁵.

Desde esa perspectiva, la jurisprudencia ha sostenido que para que el diagnóstico sea acertado se requiere que el profesional de la salud sea extremadamente diligente y cuidadoso en el cumplimiento de cada una de las fases anteriormente mencionadas, esto es, que emplee todos los recursos a su alcance en orden a recopilar la información que le permita determinar con precisión cuál es la enfermedad que sufre el paciente³⁶.

En tal sentido, ha dicho la Colegiatura, si el médico actuó con la pericia y cuidado antes mencionada, su responsabilidad no queda comprometida a pesar de que se demuestre que el diagnóstico fue equivocado, pues es posible que pese a todos los esfuerzos del personal médico y al empleo de los recursos técnicos a su alcance, no logre establecerse la causa del mal, bien porque se trata de un caso científicamente dudoso o poco documentado, porque los síntomas no son específicos de una determinada patología o, por el contrario, son indicativos de varias afecciones³⁷.

Otra de las facetas del acto médico complejo, es la obligación consagrada en la Ley 23 de 1981, sobre la apertura, manejo, custodia, archivo y conservación de la historia clínica, como elemento esencial en la documentación de la actividad médica prestada en un caso concreto.

Sobre el particular la Colegiatura ha establecido que los médicos, paramédicos, enfermeras y demás personal vinculado a estas instituciones, tienen la obligación de:

*"(...) elaborar historias clínicas claras, fidedignas y completas, las cuales permitan garantizar el adecuado seguimiento y el acierto en el diagnóstico y en la atención de los pacientes, así como también el pertinente control posterior, tanto interno por parte del centro médico asistencial, como externo por parte de entidades de vigilancia o del propio juez, de suerte que se haga posible el conocimiento y la fiscalización efectiva del proceder de los galenos, tal como resulta necesario dentro de los procesos a los cuales da lugar el ejercicio de la acción de reparación directa por parte de los ciudadanos que se sienten perjudicados por la acción o la omisión de las instituciones que prestan este tipo de servicios o del personal a su cargo (...)"*³⁸.

De acuerdo a la Resolución 2546 de 1998, proferida por el Ministerio de Salud, el cumplimiento de la obligación de elaborar una historia clínica, requiere los siguientes elementos:

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. 28.816

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016. Exp.36.517

³⁷ *Ibd.*

³⁸ Sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente: 15772. Posición reiterada en sentencia de 26 de mayo de 2011, expediente: 20097

a) claridad en la información (relativa al ingreso, evolución, pruebas diagnósticas, intervenciones, curaciones o profilaxis, tratamientos, etc.); b) fidelidad en la información que se refleje y que corresponda con la situación médica del paciente y, con el período en el que se presta la atención médica;

c) que sea completa tanto en el *iter prestacional*, como en la existencia de todo el material que debe reposar en los archivos de la entidad de prestación de la salud;

d) debe dejarse consignado dentro de la historia clínica de manera ordenada, cronológica y secuencial toda la información de diagnóstico, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, medicamentos y demás datos indispensables que reflejen el estado de salud del paciente;

e) debe orientar y permitir la continuidad en la atención y proporcionar al médico la mejor información, posible, para adoptar decisiones sin improvisación para así ofrecer las mejores alternativas médicas, terapéuticas y/o quirúrgicas, siempre con el objetivo de resguardar la eficacia del derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Carta Política³⁹.

8.5.2.4. Marco normativo del que se deriva el contenido obligatorio de las instituciones que prestan servicios de salud y las entidades promotoras de salud, en los eventos de urgencias

El artículo 162 de la Ley 100 de 1993, que regula el Plan de Salud Obligatorio señala que todas las Entidades Promotoras de Salud deben establecer un sistema de referencia y contra referencia, con el fin de que el acceso a los servicios de alta complejidad se realice por el primer nivel de atención, excepto en los servicios de urgencias.

El artículo 168 de la norma en comento dispone, que la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago, su prestación no requiere contrato ni orden previa, y su costo será cubierto por el Fondo de Solidaridad y Garantía – hoy ADRES- o por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado.

El artículo 4 del Decreto 412 de 1992, reglamentario de la Ley 10 de 1990 dispone, que:

"La entidad que haya prestado la atención inicial de urgencia tiene responsabilidad sobre el paciente hasta el momento en que el mismo haya sido dado de alta, si no ha sido objeto de una remisión. Si el paciente ha sido remitido, su responsabilidad llega hasta el momento en que el mismo ingrese a la entidad receptora."

La Ley 715 de 2001, en su artículo 54 establece, que el servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, que se organizará

³⁹ Tal postura ha sido reiterada en sentencias de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 1º de febrero de 2012, expediente 22199 y de 25 de abril de 2012, expediente: 19602.

por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contra referencia, que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud.

Según dicha disposición, los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres-CRUE, son unidades de carácter operativo no asistencial, responsables de coordinar y regular en sus jurisdicciones, el acceso a los servicios de urgencias y la atención en salud de la población afectada en situaciones de emergencia o desastre, con los que se busca que en las entidades territoriales exista coordinación para la atención de emergencias o desastres, estandarización de procesos de referencia y contra referencia.⁴⁰

El Decreto 2759 de 1991⁴¹ -norma vigente en la época de los hechos-, define el régimen de referencia y contrareferencia como el conjunto de normas técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente al usuario el servicio de salud, según el nivel de atención y grado de complejidad de los organismos de salud con la debida oportunidad y eficacia.

Además facilita el flujo de usuarios y elementos de ayuda diagnóstica, entre los organismos de salud y unidades familiares, de tal forma que se preste una atención en salud oportuna y eficaz.

La referencia es el envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud, y la contrarreferencia, consiste en la respuesta dada por aquellas, que puede ser la contrarremisión del usuario con las debidas indicaciones a seguir o simplemente la información sobre la atención recibida por el usuario en la institución receptora, o el resultado de las solicitudes de ayuda diagnóstica.

Sobre las remisiones de pacientes en casos de urgencias, el artículo 5º del aludido precepto dispone, que las entidades públicas o privadas del sector salud, que hayan prestado la atención inicial de urgencias –referentes-, deben garantizar la remisión adecuada de estos usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida –receptoras-, que se responsabilice de su atención. (Resalta el Despacho).

Así mismo precisa, que la responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitir hasta que ingrese en la institución receptora.

De otra parte, la Ley 100 de 1993, dispone:

"ARTICULO. 179.-Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de

⁴⁰ Artículo 54 de la Ley 715 de 2001

⁴¹ "Por el cual se organiza y establece el régimen de referencia y contra referencia"

salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el consejo nacional de seguridad social en salud.

PARAGRAFO.-*Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional."*

Conforme a la norma citada, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, tienen la obligación de disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

De forma que, dichas entidades son las responsables de la consecución de la institución prestadora de servicios de salud referente y receptora, que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

8.5.2.2. Pruebas relevantes practicadas en el proceso

❖ Historia clínica de la atención brindada en el Hospital Santa Margarita E.S.E. a la señora Magdalena Hernández Sánchez, de la que se resaltan las siguientes actuaciones:

El día 17 de mayo de 2007, la señora Magdalena Hernández Sánchez acudió a la primer entrevista por enfermería en el Hospital Santa Margarita E.S.E., en la que se le registra como una mujer de 23 años, afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen subsidiado a través de CAFÉ SALUD EPS, con 12.5 semanas de gestación.

El día 4 de julio de 2007, según la historia clínica de la atención médica brindada a la señora Magdalena Hernández Sánchez en el Hospital Santa Margarita E.S.E., la accionante tenía un embarazo de 20 semanas, sin sagrados, flujo vaginal, edema en MII, mareos, amenorrea, emesis, ni signos premonitorios, con obesidad.

Se dejó anotación que la actora no había asistido al control prenatal desde el mes de junio de 2007, no se había realizado la ecografía obstétrica, ni paraclínicos del primer trimestre; se le educó en signos de alarma y en la importancia de asistir al control prenatal y tomarse los exámenes paraclínicos; se ordenó control en 1 mes.

El 7 de julio de 2007, asistió a control prenatal en el Hospital Santa Margarita E.S.E., en el que se le realizó una ecografía pélvica, con la que se encontró que el feto era único simétrico, bien implantado, con volumen normal de líquido

amniótico, grado III oligo hidramnios, con una edad gestacional de 19 semanas y un peso de 316 gramos, y se fijó como fecha probable de parto el 28 de noviembre de 2007.

Además se le practicó la escala del modelo psicosocial y los análisis de orina y hematología.

En el siguiente control del 1 de agosto, la paciente refirió "tener dolor bajito", se indicó que no había síntomas urinarios, sangrado vaginal, no edema en MII, sin signos premonitorios, sin flujo vaginal, a la especuloscopia resulta con cuello uterino múltipara, sano, leucorrea fisiológica.

Se dejó constancia que no se había tomado la ecografía del II trimestre y que era una paciente poco adherente al control prenatal y se insistió en la importancia de los controles y los exámenes paraclínicos, se le manifestó que debía vigilar la ganancia de peso, se formularon macronutrientes; se prescribió "Sullivan+pdeo+citología vaginal" y control en un mes.

Similares anotaciones se realizaron en la cita de control del 17 de septiembre de 2007, se le ordenaron nuevos paraclínicos, y control en tres semanas.

En el control prenatal del 3 de octubre, la accionante manifestó sentir cefalea intensa ocasionalmente, sin fosfenos ni tinitus.

Se indicó en el diagnóstico lo siguiente:

"niega signos urinarios, leucorrea, sangrado, amenorreas, premonitorios.

Recibe y tolera alimentación, no tolera micronutrientes porque le producen vómito, percibe diariamente los movimientos fetales, EF: alerta, hidratada, afebril, aparentemente bien, TA: 110/70, fc:84x, FR:17X, peso:80kg, oral bien, mamas secretantes con

buen pezón, abdomen AN:29 cm, FCF:154x, movimientos fetales (+), presenta cefalea?, genitales bien, extremidades sin edemas.

DX: G2, P1, A0, embarazo de 31 semanas y DX ecografía obstétrica.

Plan: educación sobre señales de alarma, cuidados generales, se cambia micronutrientes a maxivitam granulado.

SS. Paraclínicos tercer trimestre, próximo control en un mes con médico."

El 31 de octubre de 2007 la paciente asistió al control prenatal y refirió sentir jaquecas y dolor bajito tipo cólico en hipogástrico, predominantemente en las noches, el examen físico resultó normal, se encontró que estaba en buen estado general y se anotó:

"TA: 110/70, FC:72, FR:18, afebril, peso:81 kg, CCC: sin alteraciones, útero grávido, AV: 30.5 ... DF no actividad uterina, no flujo, sin edema ... paciente en riesgo de sobrepeso, embarazo de 36 semanas, 4 días..." y se le ordenó control en 15 días.

El 9 de noviembre de 2007, la accionante acudió por urgencias al Hospital, en el extracto de su historia clínica se indica como motivo de consulta: *"cuadro clínico de 24 horas de evolución de amenorrea intermitente escasa, no asociado a sangrado ni actividad uterina, movimientos fetales (+), no síntomas urinarios, no preconvulsivos..."*.

En el examen físico se indicó:

"normocefala, mucosa oral húmeda ...corazón rítmico sin soplos, pulmones limpios... útero grávido, no reactivo, AU=31 cm, FCF=140x".

En el examen genitourinario practicado por el médico que la atendió en el Hospital, se encontró: "cuello uterino blando con permeabilidad a 2 dedos, se palpa... especuloscopia +, no salida de líquido amniótico, no edemas capilar".

"G1P1, embarazo de 38 semanas, FUVVC si, RPMO vs fisura de líquido amniótico, SMF a estudio, se remite a Clínica Santillana, autoriza Dra, Victoria Cortez."

En la historia clínica de atención brindada en la Clínica Santillana se indica que la paciente tenía sensación de humedad vaginal: *"estoy botando agüita"* y con actividad uterina de leve intensidad.

En el ítem de enfermedad actual se indicó: *"paciente G2P1 con FUM 17 de febrero de 2007 EG 37 SS 6 DPOR A Y ECO consultó a la Cumbre en la mañana de hoy, por presentar desde anoche sensación de humedad vaginal, sin amenorrea franca, además actividad uterina de leve intensidad CON sin alteraciones GSA+"*.

En el examen físico se encontró: *"....B:70%. Membranas íntegras, sin evidencia de amenorrea, pelvis GGM"*.

En la ayuda diagnostica usada se señaló que se trataba de una monitoría fetal anteparto y consulta por urgencias, que desembocó en las siguientes recomendaciones: *"La paciente no tiene historia ni hallazgos al examen físico para RPM, se valora con G.O. D.R. Valencia se decide toma de monitoria fetal, si ésta es reactiva alta con contra remisión a nivel I para atención de parto."*

La anotación de evolución señalaba: *"PNS reactiva, se da de alta con remisión a la Cumbre para parto de nivel I"*.

En la historia clínica de la atención brindada en el Hospital se registra el mismo día 9 de noviembre de 2007:

"Contra remitida de Clínica Santillana, evaluada por Dr. Julio Duque Ruiz: no encontró signos de RPM, monitoreo fetal reactivo, contra remisión para atención en nivel I.

Buen estado general, sin actividad uterina, TA:90/60, FC:64, FR:16x, T:36°C, av: 33 cm, cefálico, FCF:132x, borraniet: 60%, dilatación: 2-3 cm, percibe movimiento fetal, ... 38 semanas, preparto, se da salida a la casa con recomendación."

El 28 de noviembre a las 8:40 a.m., la paciente acudió al centro hospitalario por urgencias, con el siguiente motivo: *"dolor de cabeza cc de más de 3 horas de evolución global, que no ha tomado medicamento"*.

En el examen físico realizado por el médico Acosta, se encontró: *"...mucosa oral húmeda, tórax normo configurado y expandibilidad normal, no retracción, cardio pulmonar normal, B/D útero grávido, AU 35 cm, FCF 150+...., genitourinario normal"*.

El profesional que la atendió indicó, que el embarazo tenía 40.5 semanas, estando a término, y se le ordenó volver al día siguiente sino iniciaba trabajo de parto, se ordenó control médico en 24 horas.

El 29 de noviembre, en el control médico realizado por el médico cirujano Dr. Hugo Peña, se anotó que la accionante tenía dolor tipo cólico asociado a aparente contracción uterina.

Al examen físico resultó:

"EF= TA0110/70, fc=x1, tr=14x1, afebril, útero grávido no reactivo, AV=32 CM, FCF=140 X, FUVC OI, TV: cuello blando permeable a dedo, no sangrado, G2P1 embarazo 40.5 semanas, PNPARTO?? CDA/control mañana".

El 1 de diciembre de 2007, la accionante asistió nuevamente al Hospital, donde fue atendida por el médico cirujano Dr. Carlos V., quien indicó como motivo de consulta:

"continúa con dolor tipo cólico espaciado, además deposiciones líquidas frecuentes, examen físico: paciente en buenas condiciones, TA:110/70, FC:82, FR:14, cardio pulmonar normal, ABD: útero grávido, FUUC D: izda, tacto vaginal: cuello intermedio, B:85%, D:3 cm".

"fecha de ultima regla: febrero 17 de 2007; fecha de parto probable: noviembre 23 de 2007".

El plan de manejo se definió así: *"se sugiere hospitalizar, pero como vive a 2 cuadras del hospital, venir en 2 horas + coprológico para continuar trabajo de parto"*.

En la siguiente anotación de atención médica de ese mismo día a las 5:00 p.m., la paciente fue valorada por el médico cirujano Dr. Hugo Peña, quien indicó:

"Paciente refiere actividad uterina cada 30 minutos de escasos segundos de duración, movimientos fetales (+), salida de tapón mucoso, no preconvulsiones, TV=, D=3 cm, B=80%, E=-2".

Se señaló además: *"comentó el caso con Clínica Santillana, Dr. Valencia quien coordina valoración y manejo por especialidad por embarazo de 41 semanas y fase latente prolongada y en vista de que no hay sintomatología de sufrimiento fetal, debe ser remitida a Clínica Santillana el día de mañana a primera hora (7:30 – 8:00 a.m.), para posible conducción (estimulación) de trabajo de parto, además hay que*

tener en cuenta la posibilidad de error de amenorrea, por lo cual se difiere la remisión para el día siguiente”.

Al examen físico se registró:

“TA: 110/70, FC:78X, TR:16X afebril, buen estado general útero grávido, no reactivo al momento, no doloroso, FUVCI FCF=144X, D=3 cm, B=80%, E=-2, membranas íntegras, resto normal”.

“

1. G2 P1 V1
2. Embarazo 41 semanas?
3. FUVCI
4. Fase latente del trabajo de parto
5. Embarazo posdata
6. Salud materno fetal a estudio”

Se dejó recomendación: *“Se solicita nueva valoración en 5 – 6 horas (10:00 pm), para evaluar bienestar fetal. Se siguen indicaciones del médico especialista en ginecología obstétrica Dr. Valencia (Clínica Santillana), de remisión el día de mañana a primera hora”.*

La siguiente anotación figura a las 12:00 am, en la que se señala:

“Asiste paciente a control quien no presenta cambios con respecto de evaluación previa, no hay aumento de la dinámica uterina, no pérdidas vaginales, no sangrado, no preconvulsivos, movimientos fetales

EF=TA 110/70, Fc=74x, FR=15X, afebril, buen estado general, ambulatoria c/p normal, FCF=146X, FUVCI, GU TV= D=3 CM, B=80%, E=-3, resto normal.

G2 P1

Embarazo 41 semanas?

FUVCI

Fase latente prolongada trabajo de parto

Embarazo posdata?

Salud materno fetal a estudio”

El plan de manejo se precisó así:

“Según indicación de gineco obstetra de Clínica Santillana, se realiza remisión para mañana a primera hora, 7:30 a 8:00 a.m., para evaluación especializada”.

El día 2 de diciembre, según el último registro en la historia clínica del Hospital, la accionante acudió al Hospital a las 9:30 am, se le indicó que sería valorada por el especialista en ginecología obstétrica, Dr. Valencia en la Clínica Santillana, donde fue trasladada en ambulancia.

❖ Historia clínica de la atención brindada en la Clínica Saludcoop a la señora Magdalena Hernández Sánchez, de la que se resaltan las siguientes actuaciones:

La actora fue ingresada el 2 de diciembre a la Unidad de Recién Nacidos de la Clínica Saludcoop, en la historia clínica se indicó que el parto se realizó con una edad gestacional de 41 semanas, remitida por La Cumbre por embarazo prolongado, con referencia de actividad uterina de leve intensidad, motivo de remisión: *"inducción de embarazo posdata"*.

El nacimiento inició a las 18:50 horas, con inducción del trabajo de parto vaginal, se hicieron las siguientes anotaciones: abrupto de placenta evidenciada en el expulsivo, durante el expulsivo se presentó sangrado oscuro abundante, la extracción se realizó rápidamente, con pinzamiento rápido de cordón, aspiración con sonda nelatos, escaso material mucoide, alumbramiento a 2 minutos placenta, acreta completa, sangrado escaso, útero tónico involucionado, no requirió animación, y el líquido amniótico escaso, que estaba sin ruptura prematura.

El menor Juan Sebastián Riascos –identificado así en el registro de nacido vivio– nació con peso de 3.150 gramos, talla de 46 cm, cefálico 36 cm, tórax 32 cm, distres respiratorio con silverman de 5/10, aleteo 1-yirajes 1, desbalance torácico abdominal 1, quejido 1, retracción subcostal 1; se dejó registro de trasladarlo a neonatos y administrarle vitamina K en 1 mg y profilaxis oftálmica.

En el examen físico se encontró al menor, acrocianótico, consiente, activo, de 41 semanas de ballard, con el corazón rítmico sin soplos, con silverman 3/10, ruidos disminuidos, abdomen y oftálmico normal, genital masculino, extremidades cortas, sin déficit neurológico.

En la unidad de neonatos, el menor ingresó con mal adaptación pulmonar, se interrogó acerca de si tenía acondroplasia, y en el registro de evolución se señaló que presentaba deterioro progresivo de su estado cardiorrespiratorio, desaturación progresiva sostenida que no mejoraba con aumento de FIO₂, presentó empeoramiento de silverman, hipoperfusión periférica.

Se señaló que se realizó intubación oro traqueal que resultó muy laboriosa y complicada porque el cuello del menor era muy corto, se evidenció salida de contenido gástrico en concho de café, se pasó bolo de ss de 10 cc, en la radiografía de tórax se evidenció cardiomegalia e imagen de consolidación derecha, TOT en T2, sin derrames neurotóxicos.

Se indicó que el paciente no mejoraba a pesar de la ventilación mecánica convencional con PMVA de 15 picos de 37 con TI 0.40, se consideró un acceso venoso central, se inició prostin goteo pero no se realizó porque era técnicamente difícil.

Se anotó: *"consideramos patología cardiovascular compleja (cianosante) del recién nacido, que requiere manejo con ventilación de alta frecuencia, patología pulmonar hipertensiva, no disponemos en el momento de ecocardiografía. Se remite"*.

❖ Historia clínica de la atención brindada en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios a la señora Magdalena Hernández Sánchez, de la que se resaltan las siguientes actuaciones:

En el formato de epicrisis se indicó como fecha y hora de ingreso, el 3 de diciembre a las 8:30 pm, con diagnóstico de ingreso: *"RNT – PAEG (recién nacido a término con peso adecuado para la edad gestacional, asfixia postnatal severa, disfunción miocárdica, hipertensión pulmonar severa, sangrado digestivo"*, el tratamiento efectuado fue el siguiente: *"cateterismo arteria y venoso umbilical, intubación oro traqueal, inotrópicos, dopamina, dobutamina, epinefrina, ampicilina, vanetamicia, bicarbonato sodio, hidrocortisona, fenobarbital"* y se le practicaron exámenes de laboratorio.

En la historia clínica de la atención brindada en la clínica, se informa que el menor ingresó el 3 de diciembre de 2007, a las 8:30 pm, que durante el embarazo la madre no sufrió ninguna patología, que tiene otros dos hijos, que el menor se encuentra en incubadora, que la edad gestacional por amenorrea se calcula en 41 semanas y por examen físico en 40 semanas, que tiene un peso y talla normales.

El diagnóstico registrado fue asfixia post natal severa, sangrado digestivo, hipertensión pulmonar severa, hipofunción severa y con duda acerca de acondroplasia.

En el registro de las 9:00 p.m. de la atención brindada por el médico Jorge E. García Pediatra, se señaló que el menor llegó con antecedente de paro cardiorrespiratorio intubado con TOT No 35, sangrado digestivo, inestabilidad respiratoria, inestabilidad hemodinámica, bradicardia severa.

Se indicó como tratamiento a seguir, la aplicación de inotrópicos, vitaminas, dobutamina, dopamina, masaje cardiaco, se conectó a ventilador, se tomó radiografía torácico pulmonar, que resultó con velamiento total de ambos pulmones, lo que impidió visualizar la silueta cardiaca, y dilatación gástrica, y se comentó con médico especialista quien recomendó aplicar hidrocortisona y dosis de surfactante endotraqueal.

A las 22:30 p.m., figura un nuevo registro del mismo médico, en el que se informó que el menor estaba en pésimas condiciones generales a pesar de los inotrópicos y adrenalina, que apareció sangrado digestivo, bradicardia, y estaba bajo pronóstico reservado, además se indicó que no había teléfono para avisar a los familiares.

A las 10:45 p.m. se indicó por parte del mismo profesional, que el menor presentaba paro cardiaco, y no presentó mejoría aunque se encontraba con adrenalina, inotrópicos, dobutamina, bicarbonato y falleció.

En el registro de hospitalización de la clínica se indica que el *"hijo de Magdalena Hernández Sánchez"*, ingresó el día 4 de diciembre de 2007 a la 1:52 a.m., con el siguiente diagnóstico: *"hipertensión pulmonar severa, choque cardiogénico, disfunción miocárdica, EMH (enfermedad de membrana hialina) consumo..."*; con hora de salida a las 10:45 p.m.

❖ Testimonio del señor Jorge Eliecer García Meza, quien se desempeña como médico cirujano especialista en pediatría, en la UCI de Neonatales de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, del cual se resalta:

"Si yo atendí al hijo de la señora MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ, el día 3 de diciembre de 2007 al ser llamado al servicio de urgencias por haber llegado un paciente remitido de Saludcoop, y que se encontraba en paro cardiorrespiratorio, al llegar encuentro un paciente sin frecuencia cardiaca, sin frecuencia respiratoria, con cianosis generalizada (ósea morado), se procede a hacer reanimación cardio pulmonar con masaje cardiaco externo, ventilación manual, con bolsa de oxígeno al ciento por ciento, se coloca bicarbonato de sodio y adrenalina, después de 15 minutos se reinicia la frecuencia cardiaca y se traslada con ventilación manual en camilla al servicio de recién nacidos para continuar su manejo, hago anotar que el paciente no tenía ninguna actividad neurológica activa no se movía, y sus pupilas estaban midriaticas (muy dilatadas y no reaccionan a la luz), además había sangrado por el tubo orotraqueal, y por la sonda orogastica con distensión abdominal marcada, se procede a conectarlo a ventilador de alta frecuencia y a cateterizar los vasos umbilicales para tener un acceso adecuado para el manejo médico, se colocan líquidos endovenosos con destrosa al 10 por ciento a 80 cms3 por kilo por día más inotropicos tipo dopamina + dobutamina, se hace un diagnóstico inicial de recién nacido a termino con peso adecuado para la edad gestacional, asfixia posnatal severa, hipertensión pulmonar severa, sangrado digestivo e hipotensión severa, además presenta disminución de la longitud de las piernas y brazos, compatibles con una acondroplasia, se toma una radiografía de tórax donde hay opacificación de ambos campos pulmonares sin poder visualizarse el tamaño de la silueta cardiaca, hay dilatación de la cámara gástrica y de las asas intestinales, **se añade al manejo hidrocortisona para tratar de mejorar la presión arterial y se instila sulfatante pulmonar por el tubo orotraqueal con la sospecha de presentar además una enfermedad de membrana HIALINA por consumo del sulfatante alveolar secundario a la asfixia severa presentada, el paciente continua en pésimas condiciones generales a pesar del manejo médico,** y se añade adrenalina endovenosa a punto uno microgramos por kilo por minuto, el paciente no presenta mejoría su saturación de oxígeno esta en 46 por ciento, se anota pronóstico reservado, que implica no sobre vida por las condiciones tan críticas del paciente, se anota que no hay familiar para informar el estado clínico ni hay dirección ni teléfono, y la historia clínica está incompleta porque el paciente no llegó con un acompañante que diera una información exacta, por lo tanto los datos registrados en la historia clínica son cuando el padre acude, cuatro y treinta horas depuse de haber llegado el paciente a nuestro servicio. Una y cuarenta hora después del ingreso se recibe el resultado de unos gases venosos donde muestra una acidosis respiratoria severa y cinco minutos el paciente fallece a las 10 y 45 de la noche, y quince minutos después recibo llamada del padre de la cumbre, donde se le informa el estado actual, 4 y 30 horas después llegan los padres quienes afirman que paciente estaba con dificultad respiratoria desde el día anterior, y 9 horas antes de la remisión lo habían entubado y colocado ventilador de la clínica de donde el provenía, y toman la decisión de remitirlo a las 18 y 30 horas del día anterior los diagnósticos finales fueron: Recién nacido a termino con peso adecuado para la edad gestacional, una hipertensión pulmonar severa, con disfunción miocárdica, enfermedad de membrana Hialina por consumo y hemorragia digestiva alta, fallece por choque cardiogénico que significa que el corazón agotó sus reservas y no pudo mantener los signos vitales a pesar del tratamiento médico.

(...)

Según el cuadro clínico del paciente, la causa fundamental es la hipoxia o falta de oxígeno generalizada, cuyo origen no lo conozco, no hay una causa específica, o puede ser una cardiopatía congénita compleja, uno cuando mira la historia uno ve que el menor nació en buenas condiciones y luego inicio un cuadro de dificultad respiratoria progresiva de etiología desconocida para mí, en la historia en una anotación de SALUDCOOP EPS donde refieren que nació por vía vaginal en presentación cefálica o de cabezas con un puntaje de pagar es una calificación para ver el estado del recién nacido y tuvo una calificación de 7 al minuto 8 a los cinco minutos y 8 a los 10 minutos siendo el puntaje máximo de 10 y el mínimo de cero, ósea que en ese momento estaba bien.

(...)

Los signos tempranos de una cardiopatía o enfermedad cardíaca congénita pueden ser tan leves como solo aumento de la frecuencia respiratoria que se hace de manera progresiva igualmente cuando el recién nacido no hace una buena adaptación de la vida intrauterina a la extrauterina también presenta los mismos signos esa buena o mala adaptación depende del desarrollo intrínseco de bebe en el momento de nacer, que le permite estar bien en las primeras minutos u horas y luego hacer una sintomatología más notoria.

(...)

Digamos la conducta a seguir en un bebe con dificultad respiratoria es tomar una radiografía de tórax, unos gases arteriales, mirar si tiene algún soplo cardíaco que pueda orientar a un diagnóstico claro el cual no tengo conocimiento con la historia clínica porque me toco atender el paciente ya en la fase final, la dificultad respiratoria puede ser porque no se adaptó bien a la vida extrauterina o por problemas cardíacos congénitos.

(...)

Repito que encuentro un paciente en paro cardio respiratorio, y lo primordial es salvar la vida, lo cual se logró con las maniobras adecuadas instauradas en el momento durante su hospitalización recibió el manejo adecuado para las patologías probables anotadas en la historia sin conocimiento detallado de las 24 horas del primer día ni la presencia de los padres que nos pudieran dar mayor información sobre el estado clínico previo y su manejo.

(...)

Cuando hay una urgencia vital como es este caso, primero se realiza las maniobras para tratar de salvar la vida y al no haber familiares acompañantes, pues no se puede diligenciar la autorización."

❖ Testimonio del señor Hugo Peña, quien se desempeña como médico del Hospital Santa Margarita E.S.E. de la Cumbre, del cual se destacan los siguientes apartes:

"La paciente fue citada a control pues se encontraba en el periodo de parto, para el día primero de diciembre de 2007, la paciente es encontrada en condiciones estables ya en la fase latente del trabajo de parto, teniendo en cuenta la edad gestacional que correspondía aproximadamente a 41 semanas se decide comentar el caso con el Dr. VALENCIA gineco obstetra de la CLINICA SANTILLANA, para su evaluación por los siguientes motivos: Embarazo Postdata o sea un embarazo cuya fecha probable de parto, **fue en los días previos, además bajo la sospecha de una fase latente prolongada, siguiendo las recomendaciones del Dr. VALENCIA, se evalúa a la paciente sin encontrar evidencia de sufrimiento fetal agudo motivo por el cual ordena su remisión a la CLINICA SANTILLANA al día siguiente a primera hora de la mañana, se dan recomendaciones a la paciente, dándose alta y se ordena volver al día siguiente a la hora acordada para realizar el traslado a la CLINICA SANTILLANA para su respectiva evaluación por Obstetricia, esa fue mi atención.** Yo entregue mi turno al Dr. ANDRES ACOSTA haciendo énfasis en que la paciente debía consultar y dando las indicaciones respectivas para su traslado. Se le concede la palabra al apoderado judicial de la parte actora.

(...)

PREGUNTADO. Dígame al Juzgado, en las ocasiones que usted dice haber realizado controles a la señora Magdalena Hernández Sánchez; como era el estado de salud general de la mencionada embarazada. CONTESTO: **El estado de salud general era bueno.**

(...)

PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, cual es el término normal de gestación de un embarazo. CONTESTO: **El termino promedio es de 40 semanas y media, que puede prolongarse hasta las 42 semanas, una monitoria fetal satisfactoria**

puede dar tiempo de espera para el inicio Fisiológico de la actividad uterina. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, si dentro de los controles que usted realizó a la señora MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ, en sus últimas semanas, usted detectó u observó actividad uterina, en la mencionada embarazada. CONTESTO: **Si hubo detección de actividad uterina en consultas anteriores.** PREGUNTADO: **Dígame al despacho, de acuerdo a su respuesta anterior, si recuerda la semana o semanas en que pudo observar o detectar la actividad uterina de la mencionada dama.** CONTESTO: **Pues el 29 de noviembre detecte actividad uterina exactamente.**

(...)

PREGUNTADO: Dígame al despacho, porqué razones o motivos no se inició el trabajo de parto a la señora MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ, si ya está presentaba actividad uterina y además estaba en el término para la fecha de parto de acuerdo a la historia Clínica que acompaña la Dra. OLGA LUCIA AGUILAR al Juzgado comitente. CONTESTO: Porque **la paciente se encontraba en la fase de preparto** la cual puede durar de escasas horas a varios días, después de los cuales se puede dar inicio al trabajo de parto verdadero, independientemente si la fecha probable de parto ya pasó. PREGUNTADO: **Dígame al Despacho qué consecuencias puede acarrear al feto la prolongación de la realización del trabajo de parto.** CONTESTO: **Se puede producir un sufrimiento fetal agudo.** PREGUNTADO: Dígame al despacho que se entiende por sufrimiento fetal agudo. CONTESTO: **Significa la privación de oxígeno y nutrientes al producto de la gestación.** Preguntado: De acuerdo a su respuesta anterior que consecuencias acarrea al feto esa privación de oxígeno y nutrientes a que usted se ha referido en respuesta anterior. CONTESTO: **Se puede provocar daños multiorganicos, entre ellos la Hipoxia fetal, lo cual significa disminución en la concentración de oxígeno sanguíneo, la hipoxia puede comprometer órganos importantes como el cerebro y el corazón.** PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento que ha prestado a este despacho, sírvase decir **si para el día 1 de diciembre de 2007 cuando usted trató a la accionante, pudo usted detectar en ese momento el sufrimiento fetal agudo** que se ha referido en respuestas anteriores, y que examen le fue practicado si se hizo. CONTESTO: **No hubo ningún signo de sufrimiento fetal agudo, en el examen practicado fue el de monitorizar la frecuencia cardíaca fetal, descartando así el sufrimiento fetal agudo la cual queda registrada en la historia clínica.** PREGUNTADO: Diga el señor galeno al despacho cuales fueron las razones o motivo que tuvo el Hospital Santa Margarita de esta Localidad, para la remisión de MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ a una entidad hospitalaria de mayor nivel. CONTESTO: **Los motivos fueron la prolongación de la fase latente del trabajo de parto y el diagnostico de embarazo postdata como medidas para prevenir complicaciones.** PREGUNTADO. **Diga de acuerdo a su respuesta anterior, a que complicaciones se refiere.** CONTESTO: **A que se llegue a alcanzar un sufrimiento fetal agudo.** PREGUNTADO: Dígame al Juzgado quien fue el galeno que ordeno la remisión de MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ y a que institución hospitalaria lo hizo. CONTESTO: Yo ordene la remisión a la CLINICA SANTILLANA en la ciudad de Cali, bajo la autorización del Dr. VALENCIA Ginecobstetra de turno de la misma CLINICA. PREGUNTADO. De acuerdo a su respuesta anterior, dígame al despacho que recomendaciones o consejos le dio el Dr VALENCIA medico ginecobstetra de la CLINICA SANTILLANA a que usted se ha referido en respuesta anterior. CONTESTO: **La única recomendación fue la remisión de la paciente al día siguiente a primera hora de la mañana siempre y cuando no hubiera signos de sufrimiento fetal agudo, durante este periodo, sugirió dar alta a la paciente si se encontraba clínicamente estable y así fue.** PREGUNTADO. De acuerdo a su respuesta anterior, dígame al despacho, en cuál de los centros hospitalarios inició el trabajo de parto la señora MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ. CONTESTO: El trabajo de parto inicia aquí el La Cumbre, en este municipio, la paciente es evaluada y al encontrar la posibilidad de complicaciones se decide remitir a otro nivel de complejidad.

(...)

PREGUNTADO: Según la historia clínica que usted conoce de MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ, dígame al juzgado si en el caso que nos ocupa era aconsejable

la realización de un método distinto al natural del parto para que naciera el bebe. CONTESTO: Es probable que si se encontraran signos de sufrimiento fetal agudo una de las medidas para la terminación del embarazo sería la cesárea.

(...)

PREGUNTA EL DESPACHO. De acuerdo a las respuestas anteriores sírvase Dr explicar al despacho cuales son las fases del proceso de parto e igualmente en qué fase del mismo se encontraba la demandante cuando fue Inicialmente remitida a la CLINICA SANTILLANA y cuando posteriormente se le vuelve a remitir. CONTESTO: Las fases del parto son preparto, fase latente del trabajo de parto, fase activa del trabajo de parto, fase expulsiva del trabajo de parto y alumbramiento, **la paciente se encontraba en la fase latente del trabajo de parto al momento de ser remitida en ambas ocasiones.** PREGUNTADO. Según lo mencionado aclárele al despacho cuál de las fases que usted ha mencionado tiene mayor peligro de pérdida tanto para la madre como para el feto. CONTESTO: Las más riesgosas son la fase activa y la fase de expulsivo."

❖ Testimonio de la señora LUCY STELLA COTAZO quien se desempeñaba como auxiliar de enfermería en el Hospital Santa Margarita E.S.E., del que se resalta:

"PREGUNTADO De acuerdo a su respuesta anterior dígame al Juzgado, que actividad o que procedimientos realizó a la señora MAGDALENA HERNANDEZ SANCHEZ. CONTESTO: Un control prenatal. PREGUNTADO. Explíqueme como se hace un control prenatal. CONTESTO: Pues un control prenatal conlleva un examen físico del paciente, en donde se hace una revisión general de la paciente empezando de arriba hacia abajo, incluyendo signos vitales, la tensión arterial, se pesa, se toma frecuencia cardíaca y respiratoria y si es una embarazada como en este caso de ascuta (sic) una frecuencia cardíaca al feto si está en una edad gestacional en que se puede percibir, se le mide el abdomen para mirar la altura uterina, se le revisa los genitales las piernas, eso es parte del examen físico donde uno revisa todo al paciente, se le dan recomendaciones, como los signos de alarma que son sangrado vaginal que no se debe presentar o en caso de haberlo acudir al médico, que debe percibir los movimientos fetales, que la alimentación es importante, nutrirse bien, se recomienda estar pendiente de la salida de líquido diferente a la orina por la vagina, en caso de haberlo acudir el médico, que no se debe de hinchar y se le explica lo referente a la presión para que consulte al médico."

❖ Certificado de nacido vivo del hijo de la señora Margarita Hernández Sánchez, el día 2 de diciembre de 2007, en la Corporación Clínica SaludCoop IPS.

❖ Certificación de defunción del menor, sin nombre, de apellido Hernández, fecha de defunción: 2 de diciembre de 2007; hora: 10:45 p.m.

8.5.2.3. Hechos probados

Con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, a continuación se indicarán los sucesos más relevantes de la evolución del embarazo de la señora Magdalena Hernández Sánchez y la atención médica brindada a ella y a su hijo, por parte de las entidades que le prestaron los servicios de salud:

La señora Magdalena Hernández Sánchez, tuvo su primer control prenatal en el Hospital Santa Margarita E.S.E. de la Cumbre, el día 17 de mayo de 2007, en el cual se encontró que tenía 12.5 semanas de gestación, no presentaba sangrados, flujo vaginal, edema en MII, mareos, amenorrea, emesis, ni signos premonitorios, y tenía riesgo de obesidad.

El día 7 de julio de 2007, se le realizó una ecografía pélvica en la misma institución hospitalaria, con la que se determinó que el feto era único, simétrico, bien implantado, con volumen normal de líquido amniótico, grado III oligo hidramnios y con una edad gestacional de 19 semanas, por lo que se estableció como fecha probable de parto el 28 de noviembre de 2007.

En los controles posteriores realizados en dicha entidad se encontraron similares resultados, se determinó que tenía el cuello uterino multípara, sano, con leucorrea fisiológica, las mamas secretantes con buen pezón y se detectaron movimientos fetales.

El 9 de noviembre de 2007, la accionante acudió al Hospital por presentar expulsión de líquido vía vaginal, en el motivo de consulta de la historia clínica, se señaló que tenía amenorrea escasa intermitente no asociada a sangrado vaginal ni actividad uterina.

En el examen médico que se le efectuó se hallaron movimiento fetales, no se encontraron convulsiones, sangrado, ni salida activa de líquido amniótico, pero se ordenó su remisión a la Clínica Santillana para determinar un posible diagnóstico de ruptura prematura de membranas ovulares -RPMO- o fisura de líquido amniótico.

En la Clínica Santillana tras practicarle una monitoria fetal, se la remitió nuevamente al Hospital Santa Margarita para atención en ese nivel, por haberla encontrado en buen estado general y al feto en estado reactivo, además de no advertirse ruptura prematura de membrana -RPM-.

El 28 de noviembre de 2007, día en que estaba programado el parto, la accionante acudió por urgencias al Hospital y fue atendida por el Dr. Acosta, quien la encontró en buenas condiciones, salvo el dolor de cabeza, con embarazo a término de 40.5 semanas, con el útero grávido de altura 35 centímetros y frecuencia cardiaca del feto de 154 segundos, le ordenó analgésicos, le dio salida y orden de control cada 24 horas, y anotó que sino iniciaba trabajo de parto antes se remitiría a la semana 41.

El 29 de noviembre la accionante regresó al centro hospitalario, donde fue valorada por el Dr. Hugo Peña, quien señaló que la paciente tenía dolores tipo cólico asociado a contracción uterina, no tenía pre convulsiones ni sangrado, tenía movimientos fetales, frecuencia cardiaca fetal de 140 segundos, el útero era grávido no reactivo de 32 centímetros, el cuello uterino blando permeable a un dedo y presentaba deposiciones líquidas frecuentes; con 40.5 semanas de gestación, se cuestionó si la actora estaba para parto, dispuso darle salida y ordenó control al día siguiente.

El 1 de diciembre de 2007, la demandante se presentó nuevamente al Hospital; en la historia clínica de la atención brindada en el lugar, se registraron tres anotaciones, la primera sin hora, la segunda a las 17:00 horas y la tercera a las 22:00 horas; siendo atendida por los médicos Carlos V. y Hugo Peña, respectivamente.

En el primer reporte se encontró a la actora con el útero grávido no reactivo al momento, en buenas condiciones, se indicó que continuaba con cólicos espaciados y deposiciones líquidas frecuentes, se señaló que al hacerle tacto vaginal se determinó que tenía el cuello intermedio con borramiento de 85% y dilatación de 3 centímetros, frecuencia cardíaca fetal de 146 por el momento; se sugirió hospitalizar pero se le dio salida a la casa con control en dos horas hasta que salieran los resultados del examen coprológico.

En la siguiente anotación se indicó, que la actividad uterina de la paciente era espaciada cada 30 minutos con duración de escasos 30 segundos, presentaba salida de tapón mucoso y no tenía pre convulsiones, tenía una dilatación de 3 centímetros, borramiento de 80%, se encontró que el embarazo estaba en fase latente con 41 semanas, la frecuencia cardíaca fetal de 144 segundos y las membranas íntegras, se indicó que el útero era grávido no reactivo al momento.

En la misma valoración, se dejó otra anotación interrogando acerca de si el embarazo tenía 41 semanas y se señaló que se trataba de un embarazo posdata.

Se comentó el caso con el Dr. Valencia de la Clínica Santillana, quien recomendó manejo por especialidad de embarazo de 41 semanas, y que al no haber sintomatología de sufrimiento fetal, la paciente debía ser remitida a primera hora (7:30 am a 8:00 am) del día siguiente, para posible conducción o estimulación de trabajo de parto, además teniendo en cuenta la posibilidad de error de amenorrea.

Se ordenó nueva valoración en 5 a 6 horas, para evaluar el bienestar del feto y se indicó que siguiendo indicaciones del Dr. Valencia se difería la remisión a primera hora del día siguiente, para valoración por ginecobstetricia en la Clínica Santillana.

En la siguiente valoración, se encontró que no había aumento de la dinámica uterina, no había pérdidas vaginales, pre convulsiones, ni sangrado, movimientos fetales y dilatación de 3 cm, borramiento de 80%, frecuencia cardíaca de 146, con membrana íntegra, útero grávido no reactivo, no doloroso; se indicó que la paciente era ambulatoria y estaba en buen estado general, se cuestiona si el embarazo tiene 41 semanas, se refiere que se trata de la fase prolongada del trabajo de parto y se interroga si es un embarazo posdata.

Se dejó anotado que siguiendo la indicación del médico especialista de la Clínica Santillana, se realizaba remisión a la Clínica para el día siguiente a primera hora.

El día 2 de diciembre, la paciente acudió al Hospital a las 9:30 a.m. de donde fue trasladada en ambulancia con destino a la Clínica Santillana, con el siguiente motivo de remisión: "inducción de embarazo posdata".

Vale la pena señalar, que la Clínica SaludCoop y la Clínica Santillana se ubicaban en el mismo edificio.

El alumbramiento tuvo lugar a las 18:50 horas del 2 de diciembre de 2007, en la Clínica Saludcoop, con inducción del trabajo de parto vaginal, en la historia clínica de dicha institución se indicó, que la paciente expulsó sangrado obscuro abundante

y líquido amniótico escaso, que estaba sin ruptura prematura y a los 2 minutos expulsó la placenta acreta y completa.

El menor nació consiente, activo, de 41 semanas de ballard, con el corazón rítmico sin soplos, con peso de 3.150 gramos y talla de 46 cm.

Luego (no aparece registrada la hora), el niño presentó deterioro progresivo de su estado cardiorrespiratorio y salida de contenido gástrico en concho de café, se le suministró ventilación mecánica convencional, pero no presentó mejoría alguna.

El neonato ingresó a la Clínica de los Remedios a las 8:30 p.m. del 3 de diciembre de 2007, donde fue diagnosticado con asfixia postnatal severa, disfunción miocárdica, hipertensión pulmonar severa, sangrado digestivo, hipofunción severa.

En dicha entidad permaneció por un poco más de dos horas, tiempo durante el cual, se le aplicaron inotrópicos, vitaminas, dobutamina, adrenalina, dopamina, hidrocortisona y dosis de surfactante endotraqueal, se le realizó masaje cardiaco, se conectó a ventilador, se tomó radiografía torácico pulmonar que no fue conclusiva y lamentablemente falleció a las 10:45 p.m.

Según el formato de epicrisis, el diagnóstico de egreso del menor fue: RNT-PAEG (recién nacido a término con peso adecuado para la edad gestacional⁴²), asfixia postnatal severa, disfunción miocárdica, hipertensión pulmonar severa, sangrado digestivo, (enfermedad de membrana hialina), por consumo?, choque cardiogénico.

8.5.2.4. Análisis de la falla del servicio médico

Realizado el anterior recuento fáctico con sustento en los extractos de la historia clínica que registran la atención brindada a la accionante en el Hospital Santa Margarita E.S.E., la Clínica SaludCoop y la Clínica Santillana, se determinará si resulta jurídicamente viable atribuir responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas, por el daño antijurídico consistente en la muerte del menor hijo de la actora; bajo la teoría de la falla en el servicio médico.

La parte actora fundó la responsabilidad atribuida a la entidad demandada, en que no prestó la atención médico asistencial a la accionante de forma oportuna y eficiente, al dilatar el trabajo de parto y no hospitalizarla o remitirla a un nivel de atención superior, pese a que su tiempo de gestación estaba completo.

Agregó que el Hospital le realizó un trabajo de parto tardío y negligente, además difirió la remisión a la Clínica Santillana hasta el día siguiente, pese a indicar que existía riesgo de error de amenorrea.

Según lo declarado por el médico Jorge Eliecer García Meza, que atendió al neonato en la Clínica de los Remedios, los resultados de los exámenes paraclínicos realizados al niño, mostraban que padecía una acidosis respiratoria severa y existía la sospecha de que el menor presentara además, una enfermedad de membrana hialina por consumo del surfactante alveolar secundario a la asfixia severa

⁴² Extraído de <https://glosarios.servidor-alicante.com>, consultado el 26 de febrero de 2020.

presentada, y que la causa de la muerte fue el choque cardiogénico, que significa que el corazón agotó sus reservas y no pudo mantener los signos vitales a pesar del tratamiento médico.

El médico Jorge Eliecer García Meza al ser cuestionado por la causa de la patología que ocasionó la muerte del menor, señaló que la hipoxia significaba una falta de oxígeno generalizada, cuyo origen no lo conocía, puesto que no había una causa específica y que podía ser consecuencia de una cardiopatía congénita compleja.

Indicó, que los signos tempranos de una cardiopatía o enfermedad cardíaca congénita pueden ser tan leves como aumento de la frecuencia respiratoria, que se hace de manera progresiva, igualmente indicó que ésta podía ocurrir cuando el recién nacido no hacía una buena adaptación de la vida intrauterina a la extrauterina.

Algunos artículos científicos⁴³ indican, que en un 90% las asfixias neonatales están en relación con el periodo de ante parto e intra parto, como consecuencia de insuficiencia placentaria, que determina en el feto la incapacidad para recibir O₂ y eliminar CO₂, y el resto de casos se producen en relación a insuficiencia cardiopulmonar o neurológica en el post parto.

Las causas de dicho proceso patológico identificadas por la literatura médica, pueden ser maternas, placentarias, obstétricas y fetales, por ejemplo, que la madre tenga alguna patología que impida la llegada de una cantidad suficiente de sangre, oxígeno y nutrientes a la placenta, como la hipertensión o la diabetes pregestacional mal controladas, las enfermedades pulmonares o cardíacas, la hipertensión pulmonar, hipotensiones, anemias marcadas, infecciones y alteraciones de la contractilidad uterina.

Otras causas son estrictamente de la placenta, como el infarto placentario, el desprendimiento prematuro de placenta, postmadurez de la placenta, que se hace insuficiente para cumplir su función porque su tiempo útil ha pasado, y cuadros como el prolapso de cordón umbilical y cuadros como el hídrops, que afectan al feto, la placenta y sus funciones de intercambio.

La causa de la asfixia también puede estar radicada en el feto, como una anemia marcada, una infección importante, un hídrops de causa inmune o no inmune, o una falla cardíaca por alguna malformación, que no le permite recibir el oxígeno y eliminar el dióxido de carbono de manera adecuada.

Entre las causas obstétricas se encuentran, el líquido amniótico meconial, la incompatibilidad céfalo pélvica, uso de medicamentos como la oxitocina, una presentación fetal anormal, el trabajo de parto prolongado o precipitado, parto instrumentado o cesárea, ruptura prematura de membranas y oligoamnios o polihidramnios.

⁴³ EDUCACION MEDICA CONTINUA, *Asfixia neonatal*, Neonatal asphyxia, Dr.: Hugo Tejerina Morató, Rev Soc Bol Ped 2007; ATENCIÓN PRIMARIA Medwave 2003 Nov;3(10):e1954 doi: 10.5867/medwave.2003.10.1954, Asfixia perinatal Perinatal asphyxia, Javier Cifuentes; Guía de Práctica Clínica, Diagnóstico y Tratamiento de la Asfixia Neonatal, Dirección de Prestaciones Médica, Instituto Mexicano del Seguro Social.

La ciencia médica explica el proceso de la hipoxia así: cuando el feto sufre situaciones de hipoxia e isquemia, se defiende redistribuyendo su flujo sanguíneo, y como no tiene cómo aumentar su gasto cardíaco, redirige ese flujo hacia los órganos nobles: cerebro, corazón y glándula suprarrenal, a expensas del flujo a los riñones, hígado, pulmones, intestinos, bazo, músculos y piel.

De forma que el feto, que ha estado en alguna situación de riesgo porque ha sufrido episodios de hipoxia, experimenta esa redistribución de flujo y puede nacer bien, sin ninguna manifestación cerebral ni cardíaca, pero los órganos afectados por este mecanismo de defensa pueden crear dificultades posteriormente, con problemas pulmonares, hepáticos o renales.

La Guía de práctica clínica del recién nacido con asfixia perinatal Sistema General de Seguridad Social en Salud – Colombia Guía para profesionales de la salud 2013 - Guía No. 07, del Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud CINETS, realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social – Colciencias, en 2013, define la asfixia perinatal (AP) como:

"La condición en la cual se presenta una alteración grave en el intercambio gaseoso del recién nacido como consecuencia de diferentes noxas bien sea durante el trabajo de parto, el parto o los primeros minutos posteriores al nacimiento.

Clásicamente la asfixia perinatal produce hipoxemia grave con alteración importante del equilibrio ácido-básico del neonato. En los supervivientes a la asfixia moderada y severa la principal secuela es la encefalopatía hipóxico-isquémica (EHI) que se manifiesta de forma temprana y puede dejar secuelas de gravedad variable a mediano y largo plazo.

Así mismo, la AP puede producir compromiso inmediato de múltiples sistemas, principalmente cardio-respiratorio y renal, e incluso llevar a la muerte por falla multisistémica. En recién nacidos prematuros, el riesgo de alteraciones neurológicas severas es mayor cuando hay asfixia perinatal.

El diagnóstico de asfixia perinatal se basa en diferentes criterios que incluyen evidencia de depresión cardio-respiratoria, acidemia (definida como hallazgo de pH en sangre arterial menor de 7 o base exceso mayor de 12 mmol/L), pobre vitalidad postnatal (Apgar bajo a los 5 minutos) y evidencia temprana de encefalopatía hipóxico-isquémica."

La Guía de Control Prenatal y Factores de Riesgo de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C., Asociación Bogotana de Obstetricia y ginecología (Asbog), señala que los riesgos posibles de un embarazo prolongado o postérmino son:

- Anencefalia.
- Deficiencia de sulfatasa placentaria.
- Hipoxia o acidosis perinatales.
- Insuficiencia placentaria.

Según dicho estudio, la placenta alcanza su máximo tamaño y superficie a las 37 semanas de gestación, y el pico de su función se alcanza casi al mismo tiempo,

luego de esta época, la superficie y la función disminuyen gradualmente, y si el feto continúa creciendo, la relación placenta feto disminuye y la transferencia de sustancias críticas puede alcanzar un punto en el cual la existencia intrauterina está comprometida.

La reserva placentaria comprometida puede presentarse con un amplio espectro de cambios, incluyendo pobre crecimiento fetal, pérdida de la grasa fetal y el glicógeno, paso de meconio, disminución de movimientos fetales, disminución del líquido amniótico, frecuencia cardíaca fetal no reactiva, desaceleraciones tardías, hipoxia y acidosis, bajos valores de Apgar, daño del sistema nervioso central y muerte.

La Guía referenciada enseña, que la incidencia de sufrimiento fetal puede alcanzar la tercera parte de los embarazos prolongados, la causa de esta hipoxia fetal es la insuficiencia placentaria, que se manifiesta clínicamente mediante el oligohidramnios, el meconio y alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal.

Entre los criterios usados por los científicos para la prevención del riesgo de asfixia neonatal se encuentra, la detección de los signos de sufrimiento fetal agudo en la monitorización previa al parto y su detección a tiempo permite decidir si se debe o no, realizar una cesárea de urgencia.⁴⁴

Los signos y síntomas de sufrimiento fetal incluyen:

- Disminución del movimiento fetal sentido por la madre.
- La aparición de meconio en el líquido amniótico.
- Signos cardiotocográficos
- Un aumento o disminución de la frecuencia cardíaca fetal (taquicardia o bradicardia), especialmente durante y después de una contracción uterina.
- Disminución de la variabilidad de la frecuencia cardíaca fetal.
- Señales bioquímicas, evaluadas por la toma de una pequeña muestra de sangre del bebé a través del cuello uterino abierto en el trabajo de parto.
- Acidosis fetal
- Niveles elevados de lactato en sangre fetal, que indica que el bebé tiene una acidosis láctica.

La ciencia médica resalta la importancia de utilizar métodos para detectar los antecedentes perinatales de la asfixia, que aunque no establecen un diagnóstico sí constituyen una situación preocupante o de riesgo para su producción; los más importantes son:

- La valoración prenatal: estudio antecedentes y control prenatal.
- El monitoreo perinatal: la monitorización de la frecuencia cardíaca fetal y estudio ecográfico de flujometría fetal.

⁴⁴ ATENCIÓN PRIMARIA, *Medwave* 2003 Nov;3(10):e1954 doi: 10.5867/medwave.2003.10.1954, Asfixia perinatal, Perinatal asphyxia, Javier Cifuentes.

Otros mecanismos clínicos usados son:

La medición de la altura uterina, la detección de retardo de crecimiento intrauterino o la pesquisa de líquido amniótico, la amnioscopía, la ecografía y la monitorización basal (registrar los latidos fetales y observar cómo reaccionan frente a los movimientos del feto y las contracciones), estudios del líquido amniótico, movimientos respiratorios, tomar el pH de piel de la cabeza fetal, cuando es necesario, muestras de cordón y análisis por doppler de los flujos por las arterias umbilicales o cerebrales fetales, para determinar cómo están los mecanismos de autorregulación.

En la etapa del parto diferentes investigaciones acuden a la categoría de “evento hipóxico centinela”, el cual incluye acontecimientos agudos capaces de dañar a un feto neurológicamente intacto, entre los que se encuentran el desprendimiento prematuro de la placenta, la ruptura uterina, el prolapso de cordón, el embolismo de líquido amniótico, la examinación fetal por la existencia de vasa previa y la hemorragia feto-materna.⁴⁵

Los indicadores más tradicionales utilizados científicamente, para establecer el diagnóstico de asfixia perinatal en el momento del alumbramiento y después del nacimiento, son:

- Test de Apgar: puntuaciones de Apgar menores a 3 persistentes más de 5 minutos son evidencia de asfixia.
- Medición de sangre del cordón umbilical por medio de gasometría, para medir el PH.
- Técnicas de neuro imagen para identificación de alteración cerebral o signos de daño neurológico.
- Evidencia de disfunción multiorgánica precoz.
- Valoración de la frecuencia cardiaca fetal, su deterioro súbito o sostenido, generalmente tras el evento centinela es signo de alarma.
- Evento centinela que ocurre inmediatamente antes o durante el parto (ej. Desprendimiento de placenta).

Las nociones científicas a las que se ha hecho alusión enseñan, que la mayoría de las asfixias que afectan al neonato ocurren en el período prenatal y gran parte son ocasionadas por insuficiencia placentaria para aportar el oxígeno o para remover el dióxido de carbono, pero también pueden tener causas distintas, como una patología del feto, el recién nacido o la madre.

En este escenario, de lo que se ocupará este Despacho será de determinar si existió una falla en el acto obstétrico y si existe una relación causal entre aquella y el daño que se produjo, o si por el contrario, la enfermedad padecida por el neonato se originó por causas ajenas a la actuación médica.

Para establecer si ocurrió una falla en el servicio médico prestado a la demandante, se determinará si la prestación del servicio médico fue o no, diligente, cuidadosa, adecuada, eficiente y ajustada a los preceptos de la *lex artis*.

⁴⁵ **Asfixia intraparto y encefalopatía hipóxico-isquémica, Alfredo García-Alix, Miriam Martínez Biarge, Juan Arnaez, Eva Valverde, José Quero**, Hospital Universitario La Paz; Asociación Española de Pediatría. Protocolos actualizados al año 2008. www.aeped.es/protocolos/.

La Guía No 8 de Atención al Parto del Ministerio de la Salud y la Protección Social establece, que en la admisión de la gestante en trabajo de parto, se le debe prestar la siguiente atención:

"si la gestante tuvo control prenatal, solicitar y analizar los datos del carné materno, historia clínica o remisión; si se identifican factores de riesgo en el carné materno o durante el interrogatorio, la usuaria debe ser hospitalizada o remitida, de acuerdo con la capacidad resolutive (situaciones especiales en los servicios de admisiones o de urgencias).

En caso contrario, confirmar que la gestante está en trabajo de parto antes de admitir al hospital.

La usuaria está en trabajo activo si presenta al menos dos contracciones espontáneas en diez minutos y tiene dos o más de los siguientes criterios: borramiento completo del cérvix, dilatación cervical mayor o igual a tres centímetros o ruptura espontánea de membranas.

Dado que la decisión de la admisión es crítica, el examen clínico debe ser practicado siempre por un médico capacitado. Si la conclusión es que la gestante no se encuentra en trabajo de parto, es preciso evaluar las condiciones de accesibilidad de las mujeres al servicio y, en consecuencia, indicar deambulación y un nuevo examen, en un periodo no superior a dos horas o según el criterio médico. Si las condiciones de accesibilidad al servicio no son adecuadas (o no están garantizadas) la gestante se debe hospitalizar."

La Guía señala, entre otros, los siguientes factores de riesgo:

❖ *Biológicos*

- Gestante adolescente (< 19 años)
- Gestante mayor (> 35 años)
- Gran múltipara (más de cuatro partos)
- Historia obstétrica adversa (aborto, muerte fetal, muerte perinatal, diabetes gestacional, preeclampsia-eclampsia, anomalías congénitas)
- Primípara inmunológica
- Antecedente de cirugía uterina (cesárea previa o miomectomía)
- Edad gestacional no confiable o no confirmada
- **Edad gestacional pretérmino o prolongado**
- Paraclínicos o ecografías con hallazgos anormales
- Anemia
- Fiebre
- Cefalea y epigastralgia
- Hipertensión arterial
- Edema o anasarca
- Disnea
- Altura uterina mayor de 35 cm o menor de 30 cm
- Embarazo múltiple
- Taquicardia o bradicardia fetal
- Distocia de presentación
- Prolapso de cordón
- Distocias de partes blandas y óseas
- Presencia de condilomas
- Sangrado genital
- Ruptura de membranas
- Líquido amniótico meconiado.

❖ *Sicosociales*

- Inicio tardío del control prenatal
- Falta de apoyo social, familiar o del compañero
- Tensión emocional

- Alteraciones de la esfera mental
- Dificultades para el acceso a los servicios de salud
- Ausencia de control prenatal
- Vivir en el área rural
- No estar afiliada al sistema general de seguridad social

❖ *Del medio*

- Comportamentales
- Alcoholismo
- Drogadicción
- Tabaquismo
- Recursos inadecuados para la prestación del servicio (incluye, además del talento humano y de los recursos técnicos institucionales, el funcionamiento adecuado de los sistemas de referencia y contrarreferencia).

Tanto la citada Guía como la Norma Técnica para la Atención del Parto del Ministerio de Salud – Dirección General de Promoción y Prevención, señalan que la presencia de factores de riesgo condiciona la necesidad de una remisión a un centro de mayor complejidad, si el momento del trabajo de parto lo permite, además que en la nota de referencia se deben consignar todos los datos de la historia clínica, los resultados de los exámenes paraclínicos y la causa de la remisión, asegurando su ingreso en el otro organismo de referencia.

La Guía también recomienda, en los casos de gestaciones superiores a 41 semanas, remitir u hospitalizar para inducción de rutina del trabajo de parto y determinar siempre la edad gestacional por medio de una FUR (fecha de última regla) confiable, o una ecografía de primer trimestre; esta recomendación es grado A con nivel de evidencia No 1.⁴⁶

También indica, que los estudios controlados realizados evidencian que la inducción rutinaria del parto luego de las 41 semanas de gestación podría reducir la mortalidad perinatal en 62% (RR: 0.38 IC95%: 0.14-1.08).

Sobre el diagnóstico y confirmación del trabajo de parto, la Guía de manejo de trabajo de parto, parto y sus complicaciones, de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C., Asociación Bogotana de Obstetricia y ginecología (Asbog), señala:

"Diagnóstico y confirmación del trabajo de parto

1. Sospeche o anticipe el trabajo de parto si la gestante tiene:

- Dolor abdominal intermitente después de las 22 semanas de gestación.
- Dolor a menudo asociado con secreción mucosa con manchas de sangre (expulsión del tapón mucoso).
- Secreción vaginal acuosa o un chorro súbito de agua.

2. Confirme el inicio del trabajo de parto si hay:

- Borramiento del cuello uterino, es decir, acortamiento y adelgazamiento progresivos del cuello uterino durante el trabajo de parto.
- Dilatación de cuello uterino, es decir, aumento del diámetro de la abertura cervical medida en centímetros."

⁴⁶ Significa, según la Guía que es producto de una revisión sistemática de ensayos clínicos controlados homogéneos entre sí o con intervalo de confianza estrecho.

El documento explica cómo se pueden determinar las fases del trabajo de parto, con la siguiente tabla:

SIGNOS Y SÍNTOMAS	PERIODO	FASE
<i>Cuello uterino no dilatado</i>	<i>Trabajo de parto falso</i>	
<i>Cuello uterino dilatado menos de 4 cm</i>	<i>Primer</i>	<i>Latente</i>
<i>Cuello uterino dilatado de 4-9 cm Tasa de dilatación característica de 1 cm por hora o más. Comienza el descenso fetal</i>	<i>Primer</i>	<i>Activa</i>
<i>Cuello uterino totalmente dilatado (10 cm) Continúa el descenso fetal. No hay deseos de pujar</i>	<i>Segundo</i>	<i>Temprana no expulsiva</i>
<i>Cuello uterino totalmente dilatado 10 cm La parte fetal que se presenta llega al piso de la pelvis La gestante tiene deseos de pujar</i>	<i>Segundo</i>	<i>Avanzada expulsiva</i>

El referido Manual de manejo de parto, señala los signos de progreso de la primera fase del trabajo de parto, así:

"5.3.3 Progreso del primer periodo del trabajo de parto

- ❖ *Los hallazgos que sugieren un progreso satisfactorio en el primer periodo del trabajo de parto son:*
 - *Las contracciones regulares, de frecuencia y duración que aumentan progresivamente.*
 - *Una tasa de dilatación del cuello uterino de al menos 1 cm por hora durante la fase activa del trabajo de parto (dilatación del cuello uterino sobre la línea de alerta o a la izquierda).*
 - *El cuello uterino bien adosado a la parte fetal que se presenta.*
- ❖ *Los hallazgos que sugieren un progreso insatisfactorio en el primer periodo del trabajo de parto son:*
 - *Las contracciones irregulares e infrecuentes después de la fase latente.*
 - *O una tasa de dilatación del cuello uterino más lenta que 1 cm por hora durante la fase activa del trabajo de parto (dilatación del cuello uterino a la derecha de la línea de alerta).*
 - *O el cuello uterino mal adosado a la parte fetal que se presenta.*

El progreso insatisfactorio del trabajo de parto puede conducir a un trabajo de parto prolongado (Anexo 1)."

El anexo 1 que contiene las actuaciones recomendadas en caso de progreso insatisfactorio del trabajo de parto, señala:

**"Anexo 1
Progreso insatisfactorio del trabajo de parto**

Problemas

- ❖ *La fase latente es prolongada.*
- ❖ *En el partograma, la dilatación del cuello uterino está a la derecha de la línea de alerta.*
- ❖ *La gestante ha sufrido dolores de trabajo de parto durante 12 horas o más, sin que se produjera el parto (trabajo de parto prolongado).*

Manejo general

- ❖ *Realice una evaluación rápida del estado general de la gestante y del feto y proporcione apoyo continuo.*
- ❖ *Determine la presencia de cetonas en la orina y, si las hay, trate con líquidos IV.*
- ❖ *Revise el partograma.*

Diagnóstico del progreso insatisfactorio del trabajo de parto

HALLAZGOS	DIAGNÓSTICO
Cuello uterino no dilatado Contracciones no palpables/poco frecuentes	Trabajo de parto falso
Cuello uterino no dilatado más allá de 4 cm después de 8 horas de contracciones regulares	Fase latente prolongada
Dilatación del cuello uterino a la derecha de la línea de alerta en el partograma: • <i>Detención secundaria de la dilatación del cuello uterino y descenso de la parte que se presenta en presencia de buenas contracciones.</i> • <i>Detención secundaria de la dilatación del cuello uterino y descenso de la parte que se presenta con caput succedaneum grande, moldeamiento de tercer grado, cuello uterino mal adosado a la parte que se presenta, cuello uterino edematoso, hinchazón del segmento uterino inferior, formación de banda de retracción, sufrimiento materno y fetal.</i> • <i>Dos o menos contracciones en 10 minutos, cada una de menos de 40 segundos de duración.</i> • <i>Presentación que no es de vértice, con occipucio anterior.</i>	Fase activa prolongada • <i>Desproporción cefalo-pélvica</i> • <i>Obstrucción.</i> • <i>Actividad uterina inadecuada</i> • <i>Anomalía de posición</i>

Manejo:

❖ **Trabajo de parto falso**

Examine para detectar si hay infección urinaria u otra infección, o rotura de las membranas y trate de acuerdo a ello. Si ninguno de estos estados está presente, dé de alta a la paciente y aliéntela para que regrese si se repiten los signos de trabajo de parto.

❖ **Fase latente prolongada**

El diagnóstico de la fase latente prolongada se hace retrospectivamente. Cuando cesan las contracciones, se dice que la gestante ha estado en trabajo de parto falso. Cuando las contracciones se tornan regulares y la dilatación progresa más allá de 4 cm, se dice que la gestante ha estado en la fase latente.

Un diagnóstico erróneo del trabajo de parto falso o de la fase latente prolongada conduce a una inducción o una conducción de parto innecesarias, las cuales pueden fracasar. Esto, a su vez, puede llevar a una cesárea y a una amnionitis innecesarias. Si una gestante ha estado

en fase latente durante más de 8 horas y hay pocos signos de progreso, reevalúe la situación mediante una evaluación del cuello uterino:

- Si no ha habido ningún cambio en el borramiento o la dilatación del cuello uterino y no hay sufrimiento fetal, revise el diagnóstico. Puede que la gestante no esté en trabajo de parto.

- Si ha habido un cambio en el borramiento o la dilatación del cuello uterino, remitir a nivel superior según criterio médico para que se realice las siguientes actividades: rompa las membranas con un amniótomo o con una pinza Kocher e induzca el trabajo de parto usando Oxitocina:

1. Vuelva a evaluar cada 4 horas.
2. Si la gestante no ha entrado en fase activa, después de 8 horas de infusión de Oxitocina, realice una cesárea.

- Si hay signos de infección (fiebre, secreción vaginal de mal olor) inicie proceso de remisión a nivel superior para que:

1. Conduzca de inmediato el trabajo de parto utilizando Oxitocina.
2. Administre una combinación de antibióticos hasta el momento del parto: Ampicilina 2 gramos IV cada 6 horas. Mas Gentamicina 5 mg/kg de peso corporal IV cada 24 horas.

Si la gestante da a luz por vía vaginal, interrumpa los antibióticos durante el posparto.

Si la gestante es sometida a una cesárea, continúe con los antibióticos y además administre metronidazol 500 mg IV cada 8 horas hasta que la gestante esté sin fiebre por 48 horas.

❖ **Fase activa prolongada**

- Si no hay signos de desproporción céfalo-pélvica ni obstrucción y las membranas están intactas, rompa las membranas con un amniótomo o con una pinza de Kocher.

- Evalúe las contracciones uterinas:

- Si las contracciones son ineficaces (dos o menos en 10 minutos y menor de 40 segundos de duración), sospeche actividad uterina inadecuada.

- Si las contracciones son eficaces (tres o más en 10 minutos y de más de 40 segundos de duración), sospeche desproporción céfalo-pélvica, obstrucción, anomalía de posición o de presentación.

- Los métodos generales de apoyo del trabajo de parto pueden mejorar las contracciones y acelerar el progreso."

La Guía de Atención del Embarazo Prolongado de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D. C., Asociación Bogotana de Obstetricia y ginecología (Asbog), señala, que la fecha probable de parto confiable corresponde a 40 semanas gestacionales y el embarazo será posfechado si supera ese término.

Indica, que aunque la definición estándar para embarazo prolongado es el superior a 42 semanas completas de gestación (294 días desde el primer día del último periodo menstrual)⁴⁷, existen datos recientes de incremento significativo en la mortalidad fetal a partir de las 41 semanas de gestación, por lo que es razonable iniciar manejo en el embarazo cuya duración es igual o mayor a 41 semanas.

⁴⁷ Esta definición está avalada por el American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la International Federation of Gynecology and Obstetrics (FIGO).

La Guía divide los problemas fetales asociados con gestación prolongada en dos categorías:

1. Los asociados a función uteroplacentaria disminuida, resultando en oligoamnios, crecimiento fetal disminuido, paso de meconio, asfixia, y riesgo potencial de muerte fetal.
2. Los asociados con función placentaria normal, resultando en crecimiento fetal, con el subsecuente riesgo aumentado de trauma durante el parto, incluyendo distocia de hombros con posible daño neurológico permanente.

El aludido documento recomienda las siguientes opciones para el manejo del embarazo prolongado:

- La inducción del trabajo de parto a las 41 o más semanas, o
- La maduración cervical, o
- Estrategias que impulsen la aparición del trabajo de parto (estimulación de pezón, desprendimiento de membranas); y
- La evaluación fetal continua, dejando la inducción según indicaciones maternas o fetales.

Dicho texto indica, que la evaluación tiene dos contratiempos: i) los test falsos positivos que llevan a intervenciones innecesarias, que podrían ser potencialmente riesgosas para la madre; ii) ningún test de evaluación fetal elimina por completo la posibilidad de muerte fetal.

Lo anterior se explica, según la guía, en la confiabilidad limitada que tiene el último periodo menstrual como base para predecir la edad gestacional, pues es un pobre predictor de la verdadera edad gestacional, en comparación con la biometría por ultrasonido, explica que la ecografía del primer trimestre se convierte en herramienta para calcular la edad gestacional con una desviación estándar de 7 días.

La evaluación fetal, consiste en la observación de la seguridad del embarazo prolongado, mientras se espera la aparición espontánea del trabajo de parto o la maduración cervical antes de la inducción electiva y consta de:

- Conteo de movimientos fetales: debe realizarse diariamente.
- Perfil biofísico: debe efectuarse, al menos, dos veces por semana o a criterio médico.
- Índice de líquido amniótico (ILA): debería hacerse valoración, al menos, una vez por semana o según criterio médico. El ILA debe ser mayor de 5 cm, para indicar un volumen de líquido amniótico normal.
- Monitoría fetal: por seguridad y facilidad, la monitoría sin estrés es la más usada; se recomienda dos veces por semana. Se considera reactiva si hay dos aceleraciones de más de 15 latidos, por más de 15 segundos en un trazado de 20 minutos.

La guía del manejo de parto prolongado propone la siguiente pauta asistencial en la gestación prolongada:

"Pauta asistencial en la gestación prolongada

La conducta obstétrica, el tipo de pruebas que se utilizarán y la prioridad con la que deberán aplicarse deben quedar a criterio de cada centro asistencial, en función de sus posibilidades asistenciales y su experiencia profesional. No obstante, a modo de referencia sugerimos la siguiente pauta:

- *Condiciones obstétricas favorables y seguridad de gestación como mínimo a término: inducción del parto.*
- *Condiciones obstétricas desfavorables y normalidad de las pruebas de bienestar fetal, sin patología obstétrica asociada: control de bienestar fetal mediante monitoría fetal preparto, perfil biofísico, valoración del volumen del líquido amniótico.*
La anormalidad de estos controles será indicación de finalizar el embarazo tal como se indica en el apartado "D".
- *Condiciones obstétricas desfavorables, normalidad de las pruebas de bienestar fetal y patología obstétrica asociada: en función del tipo de patología obstétrica asociada, será esta la que primará a la hora de decidir el momento más oportuno para finalizar el embarazo.*
- *Anormalidad de las pruebas de bienestar fetal: indicación de finalización del embarazo. La vía de parto se definirá de acuerdo con criterio médico según las condiciones obstétricas.*
- *Inicio de las pruebas de control de bienestar fetal más estricto a partir de las 40 semanas del embarazo como mínimo dos veces por semana."*

"ANEXO 1

ALGORITMO MANEJO DEL EMBARAZO PROLONGADO

SOSPECHA DE EMBARAZO PROLONGADO

1. Confirmar edad gestacional:

Ecografía actual

Fecha de la última menstruación

Ecografía primer trimestre

2.

41 semanas o más: Hospitalizar, pruebas de bienestar fetal y desembrazar.

Entre 40 y 41 semanas: monitoría, perfil biofísico complejo, índice de líquido amniótico, evaluación de bienestar fetal dos veces por semana."

La citada guía refiere además, que debido al riesgo de morbilidad perinatal, que va en aumento a partir de las 41 semanas de gestación, todo embarazo mayor a 41 semanas debería inducirse en institución de segundo o tercer nivel.

De acuerdo a la historia clínica del Hospital Santa Margarita ESE, el día 28 de noviembre de 2007, fecha en que fue programado el parto, la actora completó 40.5 semanas de gestación.

Ese día la accionante asistió al Hospital donde fue valorada por el médico cirujano de turno, quien tras hacerle un examen físico le ordenó salida y control cada 24 horas, sino iniciaba trabajo de parto antes.

Al día siguiente la gestante regresó al Hospital, indicando que tenía dolor tipo cólico asociado a contracción, le practicaron el respectivo examen físico con el que se halló que el no presentaba contracciones suficientes, el cuello era blando permeable a un dedo y habían movimientos fetales; se le dio salida nuevamente y control al día siguiente.

La accionante regresó al centro médico el 1 de diciembre de 2007, en esa fecha fue valorada en tres oportunidades:

En la primera (sin hora registrada pero presuntamente realizada antes de las 3:00 p.m. por el tiempo de resultado del coprológico ordenado y la siguiente valoración médica), se encontró que tenía dilatación de 3 centímetros y cuello intermedio con borramiento de 85%⁴⁸, se le ordenó coprológico y se le dio salida con orden de control en dos horas.

En la segunda, a las 5:00 p.m., se señaló que la actividad uterina era espaciada cada 30 minutos con duración de 30 segundos, útero grávido no reactivo, presentaba salida de tapón mucoso, tenía dilatación de 3 centímetros y cuello intermedio con borramiento de 80%, con membranas íntegras, se señaló que la paciente estaba en fase latente de trabajo de parto prolongada y embarazo postdotal.

Inicialmente se anotó que el embarazo era de 41 semanas; luego se comentó el caso con el especialista en ginecobstetricia de la Clínica Santillana, quien señaló que podía haber error de amenorrea y que si no había sufrimiento fetal, la remisión podía hacerse al día siguiente en la mañana, se ordenó nueva valoración en 5 a 6 horas, para evaluar el bienestar del feto, y se anotó entre signos de interrogación si el embarazo era de 41 semanas.

A las 10:00 p.m., la actora fue nuevamente atendida, y se la encontró sin aumento de la dinámica uterina, sin pérdidas vaginales, ni pre convulsiones o sangrado, se encontraron movimientos fetales y dilatación de 3 cm, con la membrana íntegra, el útero grávido, no reactivo al momento, se interrogó nuevamente si el embarazo era de 41 semanas y se le dio salida con orden de remisión para el día siguiente, entre las 7:00 y 8:00 a.m.

El 2 de diciembre la accionante asistió al Hospital a las 9:30 a.m., hora en que fue trasladada en ambulancia a la Clínica SaludCoop, para inducción de parto, según registro médico de esta última institución, la accionante tenía 41 semanas en estado de embarazo.

El médico Hugo Peña en su testimonio manifestó:

⁴⁸ El borramiento y la dilatación permiten que un bebé nazca por el canal de parto. Borramiento significa que el cuello uterino se estira y se vuelve más delgado. Dilatación significa que el cuello uterino se abre. A medida que la cabeza del bebé desciende hacia la pelvis, ejerce presión contra el cuello uterino. Esto **hace que el cuello uterino se relaje y se afine**, o se borre. Durante el embarazo, ha tenido el cuello uterino cerrado y protegido por un tapón mucoso. Cuando el cuello uterino se borra, el tapón mucoso se suelta y sale por la vagina. Esta mucosidad puede estar teñida con sangre. La evacuación del tapón mucoso se llama "marcado" o **expulsión del tapón mucoso**. Consultado en: <https://www.cigna.com/individuals-families/health-wellness/hw-en-espanol/temas-de-salud/borramiento-y-dilatacion-del-cuello-uterino-zx3441>.

"(...) porque **la paciente se encontraba en la fase de preparto** la cual puede durar de escasas horas a varios días, después de los cuales se puede dar inicio al trabajo de parto verdadero, independientemente si la fecha probable de parto ya pasó.

(...)

Los motivos fueron la prolongación de la fase latente del trabajo de parto y el diagnóstico de embarazo postdata como medidas para prevenir complicaciones. PREGUNTADO. Diga de acuerdo a su respuesta anterior, a que complicaciones se refiere. CONTESTO: A que se llegue a alcanzar un sufrimiento fetal agudo." (negrilla del Despacho)

Según lo indicado en la Guía de manejo de trabajo de parto, parto y sus complicaciones, de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, es signo de que la paciente se encuentra en el primer periodo de la fase latente, que el cuello uterino esté dilatado en menos de 4 cm, en esa fase el progreso que se espera es que en un periodo de 8 horas, las contracciones se vuelven regulares, aumenten de frecuencia y duración, se dilate el cuello uterino al menos 1 cm por hora y se adose a la parte fetal que se presenta.

Si los síntomas no avanzan de esa manera, durante un plazo de 8 horas, se dice que el proceso del parto es insatisfactorio, no se pasa a la siguiente etapa (fase activa), y la paciente se encuentra en fase latente prolongada.

La Guía consultada sugiere que en ese caso, si no ha habido ningún cambio en el borramiento o la dilatación del cuello uterino y no hay sufrimiento fetal, se revise el diagnóstico para constatar si la gestante está o no, en trabajo de parto.

En caso de haber un cambio en el borramiento o la dilatación del cuello uterino, se debe remitir a nivel superior según criterio médico para que se realice las siguientes actividades: romper las membranas con un amniótomo o con una pinza Kocher e inducir el trabajo de parto.

De acuerdo a lo anotado en la historia clínica, en la primera valoración del 1 de diciembre de 2007, realizada aproximadamente entre las 2:00 y 3:00 p.m., se dejó anotación de que la accionante había iniciado la fase latente de trabajo de parto, y se indicó que tenía 3 centímetros de dilatación y un borramiento de cuello uterino de 80%.

A las 5:00 pm, la accionante presentó salida de tapón mucoso y continuaba con los mismos síntomas encontrados en la valoración previa.

Las ocho (8) horas de que habla la guía, se cumplieron a las 10:00 p.m., momento en que la accionante fue valorada por tercera vez el mismo día, en ese momento la actora continuaba con la misma dinámica uterina, igual dilatación y borramiento.

De lo anterior se extrae, que desde la primera atención brindada el 1 de diciembre, la accionante se encontraba en fase latente, la cual se prolongó por más de 17 horas hasta que fue remitida a la Clínica Santillana, con el antecedente de que unas horas antes, había expulsado el tapón mucoso, situación que es considerada un signo de alerta según la Guía consultada, para inducir el trabajo de parto.

Ahora bien, la pauta asistencial de manejo de parto prolongado enseña, que lo primero que debe hacerse con una gestante con sospecha de parto prolongado, es establecerse la edad gestacional, puesto que esa es la piedra angular para definir el comportamiento a seguir, lo que se puede hacer con la fecha de la última regla si ésta es regular y confiable, o con base en la ecografía practicada en el primer trimestre si la tiene, o practicándole una nueva ecografía.

Si se determina que la paciente tiene más de 40 semanas, se le debe practicar una monitoría, perfil biofísico complejo, índice de líquido amniótico y evaluación de bienestar fetal de forma más estricta, como mínimo dos veces por semana.

Mientras que si la edad gestacional supera las 41 semanas, la paciente debe ser hospitalizada, para practicarle urgentemente las pruebas de bienestar fetal.

Una vez determinadas las condiciones obstétricas y la seguridad de gestación con los anteriores métodos clínicos, si se encuentran resultados favorables debe inducirse el parto, pero si las condiciones obstétricas son desfavorables y las pruebas de bienestar fetal resultan anormales, deberá determinarse la vía más adecuada para finalizar el embarazo.

Revisada la historia clínica de la atención brindada a la paciente en el Hospital Santa Margarita E.S.E., se observa que el 28 de noviembre de 2007, se estableció que su edad gestacional era de 40.5 semanas, y más adelante se puso en duda dicho término, arguyendo que podría haber un error de amenorrea (cesación de la menstruación); pero no se le practicó una ecografía para contar con mayores elementos que contribuyeran a definir la edad gestacional de manera segura.

Adicionalmente, no existe registro alguno de que en los días siguientes, hasta el 1 de diciembre de 2007 fecha en que fue remitida, se le practicaran los exámenes recomendados por las Guías médicas, para determinar el bienestar del feto y definir la conducta a seguir, es decir, el monitoreo fetal, el examen de índice de líquido amniótico y el perfil biofísico.

El médico Hugo Peña quien la atendió en el Hospital Santa Margarita E.S.E. aseguró, que el médico especialista de la Clínica Santillana le indicó que la remisión podía hacerse al día siguiente, siempre que la paciente no presentara sufrimiento fetal, y al ser cuestionado sobre ese punto, manifestó que luego de valorar el estado físico de la paciente, encontró que no tenía síntomas de sufrimiento fetal.

Específicamente dijo: *"No hubo ningún signo de sufrimiento fetal agudo, el examen practicado fue el de monitorizar la frecuencia cardiaca fetal, descartando así el sufrimiento fetal agudo la cual queda registrada en la historia clínica."*

La monitoria fetal según lo señala el documento usado como basamento para definir las actuaciones médicas exigibles a los galenos, puede hacerse con o sin estrés, ambos tipos se practican conectando a la madre a un monitor fetal que mide la frecuencia cardiaca del feto, pero en la segunda se inducen contracciones para verificar cómo reacciona éste ante el estrés que se le produce, dado que en cada contracción, el bebé recibe menos sangre y oxígeno durante un corto tiempo.

Contrario a lo señalado por el profesional de la salud, en la historia clínica no existe anotación u orden médica para un monitoreo al bebe de la paciente, ni el registro cardiotocográfico fetal arrojado por el mismo y ni siquiera se hace una referencia a su resultado, puesto que las observaciones del médico hablan de un “útero grávido no reactivo al momento”, más no al monitoreo.

Mucho menos obran en el expediente, elementos que demuestren que a la accionante se le realizó el perfil biofísico que consiste en una cardiotocografía en reposo con un ultrasonido, para examinar el movimiento del bebé, el tono corporal, la respiración y el líquido amniótico.⁴⁹

En este contexto se infiere, que la actuación del personal médico que atendió a la actora en el Hospital Santa Margarita, no se apegó a los protocolos adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social y las Guías de atención al parto elaboradas por la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Bogotá, tomadas como parámetro en el presente proceso.

En efecto de acuerdo a dichos lineamientos, al momento de recibir una paciente con síntomas de trabajo de parto, la principal anotación que debe realizarse es la relativa a los controles prenatales, su frecuencia y los factores de riesgo identificables, adicionalmente, se debe establecer con la ecografía de primer trimestre o con una nueva en caso de no tenerla, la edad gestacional y si se confirma un embarazo de 40 a 41 semanas, practicarle pruebas de bienestar fetal, que conlleven a decidir si lo procedente es inducir el parto o terminar el embarazo con otros métodos clínicos.

En resumen, son varias las conductas que se reprochan de los profesionales que atendieron a la demandante en la Empresa Social del Estado:

i) Al ingreso de la paciente al centro hospitalario con embarazo de 40.5 semanas y con fecha de parto programada (28 de noviembre), no se le practicó una ecografía para descartar cualquier error en el cálculo de la edad gestacional y verificar la salud del feto, sino que se le dio salida en dos oportunidades (28 y 29 de noviembre), con orden de control al día siguiente.

ii) Tres días después (1 de diciembre), cuando la paciente completaba 41 semanas de embarazo, pese a advertir que ya se encontraba en fase latente del trabajo de parto; no se le practicó ninguna prueba para determinar el bienestar fetal, ni se la remitió a un nivel superior, en caso de no contar con los equipos médicos necesarios para realizarlo.

iii) El mismo día, luego de 8 horas en trabajo de parto, es decir cuando ya se trataba de una fase latente prolongada, con un embarazo postérmino de 41 semanas, los médicos tratantes consideraron que no había sintomatología de sufrimiento fetal, pero no existe en el plenario, ningún documento que acredite que dicha conclusión fue producto de un examen físico idóneo practicado a la actora y a su bebé, como la monitoria fetal o el ultrasonido o cualquier otro mecanismo que permitiera a los galenos emitir un concepto objetivo.

⁴⁹ Consultado en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000485.htm>.

Siendo así las cosas, resulta lógico afirmar, que contrario a lo señalado en las guías citadas, a la accionante no se le practicó ninguna prueba médica para evaluar la salud del feto, ni el progreso del trabajo de parto durante su permanencia en el Hospital Santa Margarita ESE, ni se la remitió a un nivel superior, teniendo conocimiento de que presentaba un embarazo postérmino, que aparece en los estándares establecidos por el Ministerio de Salud, como uno de los factores de riesgo que ameritan la remisión al nivel superior, para ser atendida por un especialista en ginecobstetricia.

En este contexto, vale la pena recordar que la doctrina y jurisprudencia han indicado que a los profesionales de la salud no se les puede exigir el deber de acertar matemáticamente en el diagnóstico de manera exacta, ya que la actividad médica no es una actividad infalible sino una ciencia probabilística basada en hipótesis.⁵⁰

Sin embargo, ello no significa que puedan quedar relevados de utilizar todos los recursos técnicos y científicos que la medicina actual ofrece para determinar con precisión los diferentes tipos de patología y sus causas.

Los elementos de juicio practicados permiten concluir que aunque existen eventos de asfixia perinatal que generan alarmas muy mínimas y pasan inadvertidos, la literatura médica recomienda métodos científicos para la prevención de las señales de peligro.

No obstante, ni desde su llegada al Hospital demandado ni durante los tres (3) días siguientes, los médicos que atendieron a la accionante acudieron a los mecanismos enseñados por la ciencia para detectar en la actora, los síntomas de factores de riesgo de la asfixia perinatal.

Adicionalmente, la valoración de sufrimiento fetal no estuvo apoyada en ninguno de los métodos clínicos señalados en párrafos anteriores, lo que lleva a concluir que el concepto de los galenos fue simplemente una apreciación subjetiva, insuficiente para ser decisiva frente a la remisión o no de la accionante a un nivel superior de atención.

La anterior omisión en el seguimiento de los protocolos y la *lex artis* constituye sin lugar a dudas, una falla en el servicio prestado en dicha institución.

⁵⁰ En este sentido, los profesores López Mesa y Trigo Represas explican que *"sólo se responde por error de diagnóstico cuando el mismo ha sido grave e inexcusable; como, por ejemplo, si se aplica el tratamiento de una enfermedad que el paciente no tenía, sin antes esforzarse el médico por descubrir su verdadero mal, o si se efectúa un diagnóstico superficial o inexacto, en presencia de síntomas clínicos y pese a la enérgica protesta del enfermo. Para determinar si existió error en el diagnóstico médico en la etapa de revisión y examen del paciente, deben valorarse cuáles son los medios que un buen profesional hubiera utilizado para determinar la patología como paso previo a la elección del tratamiento"*: LÓPEZ DE MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix, *Responsabilidad civil de los profesionales*, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 478 citado por JARAMILLO, Carlos Ignacio, *La culpa y la carga de la prueba en el campo de la responsabilidad médica*, Ibáñez, Bogotá, 2015, p.155; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2000, rad. 11878, M.P. Alier Eduardo Hernández.

Se encuentra verificada entonces, la configuración de dos (2) de los elementos de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, esto es, el daño y la falla en el servicio.

Para determinar el tercer elemento relativo a la relación de causalidad entre estos dos extremos, el Despacho acudirá a la prueba indiciaria, por tratarse de un medio probatorio legalmente aceptado, que cobra particular importancia en los casos en que se discute la responsabilidad por las falencias en el servicio médico.

En el presente caso, de los extractos de la historia clínica de la atención prestada a la actora durante el periodo de gestación, no se puede inferir que al menor o a la accionante les hubiese sido detectado un problema congénito o patología que hubiere impedido la llegada de oxígeno al feto o su asimilación, como diabetes, tensión arterial alta, anemia, enfermedades pulmonares o cardíacas u otra enfermedad o infección.

Así se desprende de los registros de los controles prenatales practicados a la actora en el Hospital Santa Margarita ESE, según los cuales, el embarazo transcurrió de forma satisfactoria sin generar ningún tipo de sintomatología peligrosa.

En este escenario, según las investigaciones científicas consultadas, la asfixia neonatal puede tener causas diversas radicadas en el feto, la madre, la placenta o el proceso obstétrico, pero la gran mayoría son ocasionadas por la insuficiencia placentaria, la cual tiene entre sus factores de riesgo el parto pos término.

Con fundamento en la falencia de la actividad médica demostrada, se construye el indicio relativo a que la asfixia padecida por el hijo de la actora, que causó su muerte, fue consecuencia de la hipoxia perinatal generada por la deficiencia en la atención médica suministrada a la demandante en la etapa previa al parto y el inicio de su trabajo de parto.

En estas circunstancias, el daño antijurídico consistente en el deceso del menor, tuvo como causa eficiente, la falta de una atención oportuna, eficaz y apegada a los estándares médicos, en el Hospital Santa Margarita ESE.

La anterior conclusión desvirtúa la falla del servicio en cabeza de la entidad que asistió el alumbramiento del menor, y la que le brindó los cuidados intensivos y realizó infructuosamente las últimas maniobras para salvar su vida.

Ello en atención a que el alumbramiento dependía directamente del trabajo de parto adelantado en una primera parte en la ESE y las fallas en las actuaciones médicas presentadas en dicha institución, llevaron a remitir a la paciente cuando ya se encontraba en una fase latente prolongada por más de dieciséis (16) horas y con una edad gestacional de 41 semanas, factores de riesgo que pusieron en peligro la vida del menor.

Bajo la misma lógica, se debe decir que el estado crítico de salud con que el menor ingresó a la última institución, impidió que los medicamentos o procesos que se siguieron causaran un resultado positivo en su salud.

Frente al particular, el Consejo de Estado ha señalado, que la atención al parto es un acto médico complejo que implica la intervención de diferentes entidades en las diversas etapas del embarazo y encierra todas aquellas actuaciones previas al momento del alumbramiento, hasta que culmine la prestación del servicio médico asistencial a la madre embarazada.⁵¹

Sobre la responsabilidad de la Clínica Santillana, institución donde presuntamente fue comentada la actora cuando arribó al centro médico el 1 de diciembre de 2007, el Despacho resalta, que de conformidad con la normatividad citada en el acápite normativo de esta providencia, la responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitir hasta que ingrese en la institución receptora.

En este escenario se advierte, que el Hospital Santa Margarita E.S.E. como primera entidad en atender el trabajo de parto de la gestante, tenía el deber de garantizarle una atención integral y en caso de no contar con los medios necesarios para realizarse los exámenes de diagnóstico y brindarle el tratamiento médico que requería, debía realizar la remisión pertinente para la realización de las valoraciones especializadas, a otra institución de mayor complejidad.

Resulta evidente también, que una de las obligaciones legales de Cafesalud EPS a la cual se encontraba afiliada la señora Magdalena Hernández Sánchez, era garantizar una red de prestadores de servicios de urgencias que le brindaran una atención médico asistencial de manera eficiente y oportuna en todos los niveles de complejidad.

Sobre el particular, se encuentra que el Hospital Santa Margarita E.S.E. dejó una anotación en la que indicaba que se había comunicado con la Clínica Santillana, donde le indicaron que si la paciente no tenía síntomas de sufrimiento fetal, la remisión debía hacerse para el día siguiente y además contemplando la posibilidad de un error en el cálculo de las semanas de embarazo.

De dicha anotación se infiere, que la Clínica Santillana no se negó a recibir a la paciente sino que dejó su remisión a criterio del médico tratante, quien, como se señaló en líneas anteriores, decidió que la paciente no presentaba síntomas de sufrimiento fetal, sin contar con herramientas que le permitieran emitir tal diagnóstico.

Adicionalmente, revisada la historia clínica no se observa que los médicos del Hospital se comunicaran nuevamente con la Clínica Santillana o realizaran otras gestiones ante el CRUE o la EPS a la que se encontraba afiliada la paciente, para obtener cupo en otra institución de salud de nivel III.

En este escenario, se concluye que la falla en la atención de la paciente no es atribuible a la Clínica Santillana ni a la EPS Cafesalud, frente a quienes no existen pruebas de las que se pueda derivar una falla en el cumplimiento de sus

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2009, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Expediente 18.364, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 7 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente 25.032.

obligaciones legales, por no haber garantizado de forma oportuna la remisión de la actora a otro centro asistencial o la atención de urgencias requerida.

8.6. La Conclusión

Considera el Despacho a partir del análisis de las pruebas practicadas en el proceso, que la atención médico asistencial prestada durante los días previos al parto de la accionante, fue negligente, imperiosa e imprudente e influyó de manera decisiva en el resultado dañoso final.

Del análisis realizado se concluye, que el Hospital Santa Margarita ESE, omitió hacer uso de los métodos científicos aconsejados por los protocolos médicos y la *lex artis*, para determinar los síntomas de peligro que presentaba la paciente, inobservó las actuaciones de cuidado y prevención del embarazo con las características del que tenía la actora, ignoró los factores de riesgo señalados en las Guías de atención al parto, no realizó la remisión a otro centro de salud que contara con los equipos o tecnologías necesarias para atender la emergencia, impidiendo con ello, que la paciente recibiera el tratamiento médico necesario para dar a luz a su hijo de manera segura y salvaguardar la integridad del neonato.

En conclusión, la prestación del servicio médico asistencial a la señora Magdalena Hernández Sánchez no fue eficiente ni oportuna, lo que lleva a declarar la responsabilidad estatal del Hospital Santa Margarita E.S.E., a título de falla en el servicio médico prestado en dicha entidad.

8.7. Liquidación de perjuicios

8.7.1. Perjuicios Morales

La parte actora en el líbello demandatorio, solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en suma equivalente a quinientos (500) s.m.l.m.v., para los señores Magdalena Hernández Sánchez y Jair Antonio Riascos Hoyos en calidad de padres del menor, y doscientos (200) s.m.l.m.v. para los señores Luis Riascos y Lilia Hoyos, en calidad de abuelos paternos del menor.

La jurisprudencia del Alto Tribunal,⁵² ha definido los perjuicios morales como "*...el dolor, el sufrimiento, la tristeza, la angustia y otras manifestaciones sufridas por aquellos que padecen un daño consistente en la muerte de un familiar o las lesiones propias o de un ser querido...*".

En cuanto a la acreditación de los perjuicios morales, también ha señalado que la misma es necesaria, sin perjuicio de aquellos eventos en los que se aplica las presunciones derivadas del parentesco, que pueden ser desvirtuadas demostrando la debilidad de la relación familiar.

Respecto al parentesco entre los demandantes, está demostrado lo siguiente:

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 03 de diciembre de 2014, Radicación No. 25000-23-26-000-2001-02341-01(28370), C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

De acuerdo al certificado que reposa en el expediente, el hijo de la señora Magdalena Hernández Sánchez nació con vida el 2 de diciembre de 2007, en la Clínica SaludCoop de Cali, y según el certificado de defunción diligenciado por el médico tratante que lo atendió en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, el menor falleció el 3 de diciembre del mismo año⁵³; el niño fue identificado en la historia médica de la Clínica SaludCoop, como Juan Sebastián Riascos Hernández.

El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, de manera que tanto el nacimiento como la muerte de una persona entre otros, son eventos que modifica su estado civil, por tal motivo debe registrarse y sólo puede acreditarse mediante la copia del correspondiente registro civil de defunción a partir de la expedición del Decreto 1260 de 1970, la prueba válida de filiación es el registro civil de nacimiento, del cual se presume la autenticidad de las inscripciones hechas en éste en debida forma, lo que significa que, en nuestro país, el registro civil de nacimiento es la prueba idónea para demostrar el parentesco de consanguinidad existente entre el inscrito y sus progenitores.

Entre las pruebas aportadas al plenario no se encuentra el registro civil de nacimiento y defunción del menor, los cuales debían ser solicitados por sus padres ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con lo prescrito en los artículos 5 y 48 del Decreto 1260 de 1970, en atención a que el menor Juan Sebastián nació con vida y fue separado completamente de su madre.

Ahora, de conformidad con el artículo 2 de la ley 1060 de 2006 que modificó el artículo 214 del Código Civil:

*"El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, **se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes**, excepto en los siguientes casos:*

"1. Cuando el cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.

"2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001." (Resalta el Despacho)

El objetivo de la norma modificatoria fue extender la anterior presunción, a los compañeros permanentes, de manera que toda persona nacida después de 180 días de constituida una unión marital se presume hijo del compañero de la madre.

En el presente caso no se aportó registro civil de matrimonio, acta de conciliación o escritura pública en la que constara la declaración de la unión marital de hecho entre los padres o cualquier otro medio de prueba que demostrara que existía un vínculo marital entre los señores Magdalena Hernández Sánchez y Jair Antonio Riascos Hoyos⁵⁴; por lo que se desconoce la relación que existía entre ambos al momento de nacimiento del menor.

La ausencia de dichos elementos, llevaría a señalar que no procede en este caso, la presunción de paternidad y por consiguiente, que no está demostrada la relación filial entre el menor fallecido y el señor Jair Antonio Riascos Hoyos.

⁵³ Fl. 20 – 21.

⁵⁴ Artículo 4 Ley 54 de 1990; Corte Constitucional Sentencia SU-617 de 2014 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

No obstante, revisado el expediente se encuentra, que en el registro médico del seguimiento prenatal efectuado en el Hospital Santa Margarita ESE, figuraba como responsable de la paciente, el señor Jair Antonio Riascos Hoyos, además en la entrevista sicosocial y familiar de la paciente, adelantado por la institución, la accionante señaló que el señor Riascos Hoyos era su esposo.⁵⁵

En este contexto, no pueden desconocerse las circunstancias especiales del caso, puesto que el corto tiempo que permaneció con vida el menor y la situación de duelo que se presume causó en sus padres, podría haber impedido que no se realizara su registro como lo ordena la norma citada anteriormente.

En consecuencia, con el propósito de lograr una reparación integral del daño causado al menor fallecido y una verdadera protección de sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la identidad, al nombre, nacionalidad y a tener una familia, el Despacho, desde una perspectiva constitucional y convencional,⁵⁶ considera que existen suficientes elementos probatorios que permiten tener por acreditado que el menor Juan Sebastián era hijo del señor Jair Antonio Riascos Hoyos.

Conforme al registro civil de nacimiento del señor Jair Antonio Riascos Hoyos, sus padres son los señores Lilia Hoyos y Luis Riascos, quienes ostentan entonces, la calidad de abuelos paternos del menor.

Así las cosas, como se ha demostrado que el lamentable fallecimiento del menor Juan Sebastián Riascos Herfnández se debió a una falla en el servicio médico por parte del Hospital Santa Margarita E.S.E., y en virtud del dolor que han padecido, el cual se presume⁵⁷, por el afecto, amor y solidaridad que existe entre los padres sus hijos, y el desconsuelo que puede causar el deceso de alguno de ellos⁵⁸; se reconocerán perjuicios morales a favor de su grupo familiar.

Para el efecto se tendrán en cuenta las consideraciones decantadas por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia

⁵⁵ Fls. 2 y 7.

⁵⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 44.: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Convención internacional sobre los Derechos del niño. "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989", adoptada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, establece que todo niño, niña adquiere desde que nace el derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 11 de julio de 2013, No. Interno 31252, C.P. Enrique Gil Botero. "(...) *Tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) –del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación– y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento. En otros términos, si en el proceso se prueba la condición de familiar de la víctima directa, los demandantes serán beneficiarios de la misma presunción que opera para aquellos que con el registro civil demostraron el parentesco (...)*".

⁵⁸ Folios 22-28 c.ppal.

de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz, Corporación que ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de muerte en cinco niveles diferentes teniendo en cuenta la relación afectiva. Al efecto el anterior cuatro los resume así:

“(…)

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

(…)”.⁵⁹

De acuerdo a lo anterior, el dolor, tristeza y congoja de la familia del menor fallecido, será indemnizada en la cantidad que se indica a continuación:

- Magdalena Hernández Sánchez (madre), la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Jair Antonio Riascos Hoyos (padre), la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Lilia Hoyos (abuela paterna), la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Luis Riascos (abuelo paterno), la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

8.7.2. Perjuicios materiales

Se solicita igualmente el reconocimiento y pago de la indemnización a título de daño emergente y lucro cesante, para los padres del menor por el valor que costaría mantener sus tratamiento médico en el evento de que continuara con vida y por el tiempo que viviría de acuerdo a la expectativa de vida determinada por la Superintendencia Financiera.

8.7.2.1. Daño emergente

Este perjuicio de origen civil, ha sido definido por el Consejo de Estado, como las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2017, No. Interno 25706, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

operación administrativa y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, solamente pueden indemnizarse los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.⁶⁰

En el presente caso no se encuentra demostrado que los accionantes hayan tenido que incurrir en gastos para el tratamiento de la patología sufrida por el menor, y tampoco fueron allegadas al plenario las soportes de las erogaciones que con motivo de su deceso hayan realizado; en consecuencia, las pretensiones relacionadas con este concepto serán denegadas.

8.7.2.3. Lucro cesante

Esta categoría de daño ha sido definida como la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico, por lo tanto, no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se funden en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso.

Inicialmente el Consejo de Estado mantuvo la posición reiterada, según la cual el hijo soltero contribuye al sostenimiento de sus padres hasta la edad de 25 años, por cuanto se presumía que a partir ese tiempo los hijos generalmente conforman su propio hogar y atienden las necesidades económicas de la nueva familia que conforman⁶¹.

En reciente sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.⁶²

En el presente caso, el menor hijo y nieto de los demandante, tenía apenas un día de nacido cuando falleció, por lo que es lógico que al momento de su fallecimiento no podía devengar ninguna remuneración; adicionalmente, no podría presumirse que al momento de cumplir su mayoría de edad y hasta que cumpliera los veinticinco años fecha en la que se presume que conformaría su propio hogar,

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966).

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 11 de julio de 2013, Exp. 34435, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera - Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. n.º 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

contribuiría con la manutención de sus padres, pues para para que opere tal presunción, se requeriría demostrar que el menor al cumplir dicha edad realizaría labores y con el fruto de las mismas, ayudaría a sus padres, quienes tampoco deberían tener una mejor fuente de ingresos.

De acuerdo a lo señalado, no se encuentran demostrados los perjuicios materiales reclamados, lo que hace improcedente la indemnización por este concepto.

8.8. Costas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 171 del C.C.A., y teniendo en cuenta que no se evidencia temeridad ni mala fe, en la actitud asumida por la parte vencida, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En razón a las anteriores consideraciones, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, Saludcoop E.P.S, Clínica Santillana S.A., Clínica Nuestra Señora de los Remedios S.A.S. y Cafesalud E.P.S., acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial del Hospital Santa Margarita E.S.E., por el fallecimiento del menor Juan Sebastián Riascos Hernández, en hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2007, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de reparación **CONDENAR** al Hospital Santa Margarita E.S.E., a pagar a los demandantes, como indemnización por los perjuicios morales causados, las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTES	Morales s.m.l.m.v.
Magdalena Hernández Sánchez	100
Jair Antonio Riascos Hoyos	100
Lilia Hoyos	50
Luis Riascos	35

CUARTO: DECLARAR la falta de legitimación de hecho en la causa por pasiva de la sociedad Santillana S.A.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS, por las razones precedentemente explicadas.

SÉPTIMO: ORDENAR a la entidad condenada a dar cumplimiento a este fallo en los términos de los Artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

En firme la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes en el sistema de registro de actuaciones.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIRO GUAGUA CASTILLO
Juez