

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, 21 de Abril de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 73001-33-33-005-2015-00415-01
Nº. INTERNO: 834-2021
MEDIO DE CONTROL: Reparación directa
DEMANDANTE: Yency Lorena Guerrero García y Otro
DEMANDADO: Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores y Otros
REFERENCIA: Apelación Sentencia

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la **Sentencia del 30 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Yency Lorena Guerrero García y Henry Mauricio** contra la **E.S.E. Hospital Regional del Líbano y Otros**, que denegó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES.

LA DEMANDA:

Los señores **Yency Lorena Guerrero García**, en calidad de directa afectada y **Henry Mauricio Rodríguez Rivero** (compañero permanente), como consecuencia de la prestación del servicio médico, que culminó con el fallecimiento del nasciturus² hijo de los demandantes, mediante apoderado judicial³, y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, consagrada en el Artículo 140 del C. de P. A. y de lo C.A., pretenden:

– Se declare patrimonial y administrativamente responsables al **Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., Comparta E.P.S., Ministerio de Salud y Protección Social, Municipio de Dolores y el Departamento**

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “*Estado de Emergencia económico, social y ecológico*” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “*coronavirus*”; y el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida, aprobada y firmada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

² Visible al folio 103 del Documento “C01DelPrincipal” - expediente digital, se observa registro civil de defunción del nasciturus.

³ Abogado, Camilo Andrés Santos Manfula, C.C. 1.110.488.229 de Ibagué y T.P. 234.889 del C.S.J.

del Tolima, por el fallecimiento del nasciturus (q.e.p.d.) al momento de su parto, ocurrido el 31 de Diciembre de 2013, por los daños y perjuicios causados con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico.

– Se condene a los demandados a cancelar los siguientes valores monetarios:

Por los daños morales:

Yency lorena Guerrero García (Directa afectada)	100 s.m.l.m.v.
Henry Mauricio Rodríguez Riveros (madre de la afectada)	100 s.m.l.m.v.

– Que las sumas de dinero deben ser actualizadas al momento de la sentencia y se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

HECHOS

1. Manifestaron que el día 29 de diciembre de 2013, la señora Yency Lorena Guerrero García, quien se encontraba en periodo de gestación, presentó manchado en horas de la mañana por lo que se dirigió a Urgencias del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores (Tol.) en compañía de su compañero permanente, allí fue atendida por el médico Marcos Martínez - médico de turno - quien la devolvió para su casa porque consideró que apenas estaba iniciando el proceso de parto.
2. Por el constante manchado decidió regresar en horas de la noche al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, fue atendida por el mismo médico de turno quien le indicó que regresara a la casa y esperara que iniciaran los dolores de parto.
3. El 30 de diciembre de 2013, más o menos a las 3:00 pm, comenzó a presentar leves dolores la señora Yency Lorena Guerrero García, a las 7:00 pm los dolores aumentaron su intensidad y decidió dirigirse al Hospital en compañía de su compañero permanente y la señora Doris Alexandra Niño García, donde nuevamente fue atendida por el médico Marcos Martínez quien le informó que llevaba un centímetro de dilatación y la dejó hospitalizada en sala de trabajo de parto.
4. El apoderado señaló que el 31 de diciembre a las 12:10 el médico Marcos Martínez, luego de revisar a la paciente, decidió llevarla a sala de partos, pero después mermaron las contracciones por lo que el galeno decidió introducir o pinzas o fórceps o espátulas por la cavidad vaginal para ayudar al bebé, pero después de dos horas se practicó un ultrasonido en donde se escuchaba latir lentamente el corazón del feto, por lo cual se intentó sacar al bebé con los dedos mientras dos enfermeras presionaban el abdomen de la paciente.
5. Después de pasadas las tres horas en la sala de partos con fuertes dolores en el abdomen, el médico Armando Palacios Pulgar le comentó al médico Marcos Martínez que la trasladara rápido, traslado que se realizó en ambulancia y durante el viaje los dolores aumentaban.
6. Los demandantes afirmaron que una vez arribaron al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué sede el limonar, el ginecólogo recibió a la paciente y mediante un ultrasonido comprobó que el feto no tenía signos vitales, se procedió a trasladarla a la sala de partos donde luego de aproximadamente 10 minutos dio a luz a un bebé sin vida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Con la falla en el servicio médico imputable a la demandada, considera la demandante se han violado las siguientes disposiciones constitucionales y legales: el Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 11, 13, 42, 43, 48, 87, 90, 91, 92, 93, 94, de la Constitución Política. También, los artículos 140, 161, 188, 189, 192, 193, 194, del C. de P. A. y de lo C. A.; añadió que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás según la sentencia T-123/1994 de la Corte Constitucional.

Afirma que en la Constitución Política de 1991 la protección a la familia es más rigurosa. Además, que el Estado está llamado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, para el caso concreto por la indebida práctica médica e indebida atención.

Adujo que el Consejo de Estado examina la responsabilidad médica bajo la óptica de la teoría de la falla presunta, es decir que la falla en el servicio médico y hospitalario se presume y sólo hay probar el daño y el nexo causal con la prestación del servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda a las demandadas (Fls. 137 - 138 *Documento C01DelPrincipal.pdf*- expediente digital), según lo ordenado en auto del 22 de octubre de 2015, contestaron la demanda.

Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores⁴

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso la excepción denominada "*Ausencia de Responsabilidad del Hospital*", señaló que no es cierto que el 29 de diciembre de 2013 la señora Yency Lorena Guerrero García acudiera a urgencias por cuanto dicho hecho no se podía verificar con la historia clínica, pues en ella solamente constaba como fecha de ingreso por urgencias el 30 de diciembre de 2013 a las 20:30 y no a las 19:10 como lo argumentan los demandantes.

Afirman que se actuó de manera diligente, eficaz, de acuerdo al nivel de complejidad del Hospital y de los recursos con los que este contaba, conforme a la emergencia presentada, ya que el prolapso umbilical necesitó de equipos, capacidad científica, tecnológica, financiera y administrativa para intervenir a la madre, equipos que el Hospital no poseía por ser nivel I, por lo que se le realizó el traslado a un centro hospitalario que contara con los instrumentos necesarios y fuera atendida por un especialista del área.

Concluyen que el hecho no era previsible ni prevenible, que ese tipo de emergencias puede ocurrir incluso en un embarazo normal y de bajo riesgo, no existe examen que permita detectar dicha emergencia. Alega que no se cumple la condición para que se configure la acción de reparación directa pues no existe responsabilidad del Hospital ni nexo causal. (Fls. 212 - 223 *Documento C01DelPrincipal.pdf*- expediente digital)

⁴ Apoderado, Justiniano Peralta Lamprea, C.C. 5.967.779 de Ortega, Tolima y T.P. 83118 del C.S.J.

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué⁵

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones denominadas “**i. Ausencia del nexo de causalidad; ii. Ausencia de culpa profesional y iii. Falta de prueba idónea o solemne de la muerte del menor hijo de Yency Lorena Guerrero García**”, señaló que a la señora Yency Lorena Guerrero García se le prestó una oportuna atención médica, se le proporcionó tratamiento idóneo por parte de dicha E.S.E, se le brindó con oportunidad, eficiencia y calidad los servicios del Hospital y se puso a su disposición un grupo interdisciplinario de especialistas, hasta el día que se le dio el alta -10 de enero de 2014- y que cuando ella se presentó al Centro Hospitalario, el bebé ya se encontraba sin signos vitales. (Fls. 161 - 249 *Documento C03DelPrincipal.pdf*- expediente digital)

Comparta E.P.S.⁶

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las denominadas “**i. Falta de legitimación en la causa por pasiva material; ii. Inexistencia de culpa, ni de relación de causalidad por parte de COMPARTA E.P.S. - S, entre la conducta y/o atención desplegada por el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores Tolima y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, y los posibles daños que pudo haber sufrido los demandantes; iii. Fuerza mayor y iv. las Excepciones que resulten probadas en base a los hechos y el acervo probatorio, conforme lo permite el artículo 164, del Código Contencioso Administrativo**”.

Afirmó que la Señora Yency Lorena Guerrero García accedió a todos los servicios de acuerdo al nivel de complejidad y al trabajo de parto, siendo así, se cumplió con las obligaciones de la E.P.S. como entidad gestora y administradora de los recursos del sistema, ya que autorizó los servicios en salud que solicitó el Hospital; como lo es la remisión al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué. Además señaló que no tiene vínculo con la prestación directa del servicio médico, no se sustentó la responsabilidad de Comparta por la presunta negligencia médica en el trabajo de parto dentro del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores. Concluyó que a través de su personal administrativo se desplegó a favor de la paciente toda la eficacia, cuidado, idoneidad y diligencia que se requería gracias a su vinculación al régimen subsidiado de salud, las entidades del Estado le prestaron y garantizaron los servicios médicos, nunca hubo falla en el servicio. (Fls. 185- 233 *Documento C02DelPrincipal.pdf*- expediente digital).

Ministerio de Salud y Protección Social⁷

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las denominadas “**i. Falta de legitimidad en causa por pasiva; ii. No haberse presentado prueba de la calidad en que actúa el demandante o se cite al demandado, (calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de la comunidad o albacea); iii. Inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación Ministerio de Salud y Protección Social; iv. Inexistencia de la obligación e v. Inexistencia del derecho**”.

Aclaró que no es obligación de la entidad la prestación de servicios en salud, además

⁵ Apoderada, Mary Yadira Garzón Rey, C.C. 65.729.802 de Ibagué y T.P. 74.580 del C.S.J.

⁶ Apoderad, Yenny Paola Osma Rodríguez C.C. 1.098.746.042 de Bucaramanga y T.P. 288.608 del C.S.J.

⁷ Apoderado, Diego Mauricio Pérez Lizcano, C.C. 1.075.210.876 de Neiva, Huila y T.P. 177.783 del C.S.J.

la parte demandante no acreditó prueba alguna para endilgar la responsabilidad en dicha entidad como tampoco se acreditó que fuera generador del presunto daño antijurídico en cabeza de esta, por lo cual dicha falla que se alega, no correspondió a su actuar. (Fls. 202 - 209 *Documento C01DelPrincipal.pdf*- expediente digital).

Departamento del Tolima⁸

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepción la denominada “*Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Tolima*”. Aclaró que el ente territorial no es una institución prestadora de servicios de salud como lo dispone la ley 1122 del 2017 en su artículo 31, sino que aquello corresponde a las I.P.S., por lo que la responsabilidad del acto médico desplegado por los galenos es propia de dicha institución y no del ente territorial como se deduce de los hechos de la demanda. (Fls. 248 - 260 *Documento C02DelPrincipal.pdf*- expediente digital).

Municipio de Dolores⁹

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las denominadas “**i.** *Falta de legitimación en la causa por pasiva referente a la alcaldía del Municipio de Dolores (Tolima)* e **ii.** *Inexistencia de pruebas que determinen la responsabilidad de la entidad territorial*”. Añadió que no existe responsabilidad sobre la que tenga que responder el ente territorial debido a que la problemática gira en torno a un procedimiento médico que adelantaron dos centros hospitalarios, quienes tienen autonomía administrativa y financiera para el manejo de sus propios asuntos. (Fls. 268 - 281 *Documento C02DelPrincipal.pdf*- expediente digital).

Llamamiento en Garantía - Comparta E.P.S. - S a Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué.

La Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada (Comparta E.P.S.-S) solicitó el llamamiento en garantía del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué en razón del contrato de prestación de servicios entre las partes No. 2730010113T2E01 con otro sí N° 001, el No. 27300101144E03, el No. 27300101142E02 y el No. 27300101143E06, solicitud que fue negada porque el Centro Hospitalario fue demandado dentro del presente asunto, mediante auto del 17 de febrero de 2017. (*Documento C01LlamamientoEnGarantíaHospitalFedericoLlerasAcosta* - expediente digital).

Llamamiento en Garantía - Comparta E.P.S. - S a Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores

La Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada - Comparta E.P.S. - S- solicitó el llamamiento en garantía del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores en razón del contrato de prestación de servicios entre las partes No. 2732360113T1C48 y el No. 27323601141C22, solicitud que fue negada porque el Centro Hospitalario fue demandado dentro del presente asunto, mediante auto del 17 de febrero de 2017. (*Documento*

⁸ Apoderado, David Ricardo Rodríguez Páez, C.C. 93.412.500 de Ibagué y T.P. 169.163 del C.S.J.

⁹ Apoderado, Wilyan Jair Galárraga Guzmán, C.C. 18.392.297 de Calarcá, Quindío y T.P. 75.943 del C.S.J.

LlamamientoEnGarantíaHospitalSanRafaelDeDolores.pdf - expediente digital)

Llamamiento en Garantía - Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores a La Previsora S.A.

El Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores solicitó el llamamiento en garantía de la aseguradora La Previsora S.A. en razón de la póliza N° 1001180 del seguro Previhospital póliza multiriesgo a favor del centro Hospitalario, solicitud que fue rechazada por extemporáneo, mediante auto del 17 de febrero de 2017. (*Documento LlamamientoEnGarantíaPrevisoraS.A.pdf*- expediente digital).

Llamamiento en Garantía - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué a La Compañía Aseguradora La Previsora S.A.

El Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué solicitó el llamamiento en garantía de la compañía aseguradora La Previsora S.A. en razón de la póliza de Responsabilidad civil No. 1002129 a favor del centro hospitalario, solicitud que fue admitida mediante auto del 17 de febrero de 2017. (*Documento LlamamientoCompañíaDeSegurosLaPrevisoraS.A.pdf*- expediente digital).

Contestación del llamado en garantía.

La Previsora S.A.¹⁰

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las denominadas “**i. Inexistencia de nexo causal de los servicios prestados al paciente; ii. Inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.; iii. Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.; iv. Carencia de prueba del supuesto perjuicio y v. Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 306 del código de procedimiento Civil**”.

Afirmó que las actuaciones del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. estuvieron ajustadas a la *lex artis*, actuó en debida forma, prestó atención oportuna, diligente y adecuada, agotó los recursos humanos y científicos disponibles al ingreso de la paciente, según historia clínica aportada y los hechos narrados no se configuró daño antijurídico alguno, pues cuando ingresó la paciente ya el bebé había fallecido. Señaló que se carece de prueba que acredite una relación de causalidad entre el supuesto perjuicio y la actuación de la entidad demandada.

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, propuso como excepciones las siguientes “**i. Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros; ii. Disponibilidad de valor asegurado, limitación de responsabilidad de La Previsora S.A. Compañía de seguros al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil. Artículos 1079 y 1111 del código de comercio; iii. Límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor de la llamante en garantía por cuenta de la póliza de responsabilidad civil profesional (perjuicios morales); iv. Excepción de sujeción al deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil; v. Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de responsabilidad directa de la E.S.E. Hospital San Rafael de Dolores (Tol); vi. Las exclusiones de amparo expresamente**

¹⁰ Apoderado, Yezid García Arenas, C.C. 93.394.569 de Ibagué y T.P. 132.890 del C.S.J.

previstas en las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil que sirvió de fundamento para el llamamiento en garantía y vii. Cualquier otro tipo de excepción de fondo que llegare a probarse y que tenga como fundamento la ley o el contrato de seguro recogido en la póliza invocada como fundamento en el llamamiento en garantía, incluida la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad a su cargo”.

Señaló que los riesgos asumidos se encuentran estipulados expresamente en el contrato de seguro, que la responsabilidad máxima de La Previsora S.A. no podrá exceder el límite global por vigencia y se debe tener en cuenta los límites para los amparos en la póliza invocada como algunas exclusiones de amparo que se contemplan en el contrato de seguro las cuales eximen a la aseguradora de la obligación de pagar indemnización, aclaró que al momento de verificar la eventual responsabilidad de la aseguradora se debe primero observar la participación del asegurado en el pago de la indemnización de ser procedente. Afirmó que según la historia clínica y demás pruebas aportadas se demostrará que la atención que se le brindó a la paciente fue ajustada a los protocolos médicos. (Fls. 78 - 89 Documento *LlamamientoCompañíaDeSegurosLaPrevisoraS.A.pdf*- expediente digital).

LA SENTENCIA APELADA

La **sentencia del 30 de Junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, denegó las súplicas de la demanda, por cuanto no obra en el expediente prueba alguna que determine la falla médica alegada, es decir, la parte demandante no logró establecer que la causa del daño, materializado en la **muerte del hijo de la señora Yency Lorena Guerrero García, el 31 de diciembre de 2013**, fueran el resultado de la negligencia en la prestación de los servicios médicos por parte de los demandados.

El *a quo* manifestó que si bien es cierto que los accionantes acreditaron la materialización del daño, no pudieron lograr lo mismo con las intervenciones del personal médico adscritos a los Hospitales San Rafael E.S.E. de Dolores y Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, debido a que según lo señalado en el dictamen pericial, la remisión por parte del Hospital San Rafael E.S.E. fue oportuna y acertó en el diagnóstico del prolapso del cordón umbilical, pero no tuvo la posibilidad de practicar una cesárea de emergencia, por lo que decidió remitir a la paciente. Respecto del Hospital Federico Lleras Acosta el Juez manifestó que la intervención se cumplió a cabalidad, fue oportuna, eficiente y exacta.

Así las cosas, luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas, con base en las pruebas practicadas, no se encontró demostrada la falla médica frente a la Atención Hospitalaria, brindada a la señora Yency Lorena Guerrero García los días 30 y 31 de Diciembre de 2013, ni los posteriores días hasta el 10 de enero de 2014 -día de su salida-, por cuanto quedó establecido que desde un principio no existió demora en la remisión de la paciente, por esto se debió denegar las pretensiones de la demanda.

Con base en lo anterior resolvió: **“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de Ausencia de responsabilidad del hospital, impetrada por el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores – Tolima; Inexistencia de culpa, ni relación de causalidad por parte de Comparta E.P.S.-S entre la conducta y/o atención desplegada por el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores – Tolima y el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, y los posibles daños que pudieron haber sufrido los demandantes, impetrada**

por Comparta E.P.S.-S; *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por el Departamento del Tolima; *Ausencia del nexo de causalidad y Ausencia de culpa profesional*, propuestas por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E.; *Inexistencia de nexo causal de los servicios prestados al paciente, Inexistencia de responsabilidad y/o obligación alguna a cargo del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, Inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio alegado por la parte demandante y la actuación del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, Carencia de prueba del supuesto perjuicio e Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros*, presentadas por La Previsora S.A. llamada en garantía. **SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones de *Falta de legitimación en la causa por pasiva material y Fuerza Mayor*, propuestas por Comparta E.P.S.-S; y *Falta de prueba idónea o solemne de la muerte del menor hijo de Yency Lorena Guerrero García*, propuesta por el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E. **TERCERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda. **CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, y a cargo de la parte demandante la suma de \$644.350. Por secretaría liquídese. **QUINTO: ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere. **SEXTO: En firme la presente decisión si no fuere apelada, archívese el expediente**". (Documento 53.SENTENCIADEPRIMERAINSTANCIA.pdf- expediente digital).

LA APELACIÓN

Parte demandante¹¹.

La razón principal de la inconformidad sobre la decisión del *a quo* es la siguiente; falta de ponderación de la prueba. El apoderado fundamentó su postura al afirmar que el Juez no realizó un verdadero juicio crítico de la prueba pericial en su conjunto, no existió un verdadero análisis igualitario, razonable, equitativo e imparcial de la prueba pericial, sólo se basó en el prolapso del cordón umbilical para denegar las súplicas de la demanda, de esa manera dejó de lado los demás conceptos del dictamen pericial estudiado por profesionales de la medicina, adscritos a la Federación Colombiana de Obstetricia y Ginecología, rendido el 20 de agosto de 2020.

Alega que el *a quo* sólo tomó como juicio de valor lo favorable para las entidades demandadas sin hacer algún tipo de juicio crítico sobre los conceptos puestos de presente, ya que era su obligación en virtud a los principios de imparcialidad y equidad. Añadió que, si bien existe la libre interpretación del fallador, se debe efectuar un raciocinio de la prueba en conjunto y un estudio lógico. Adujo que el análisis realizado por el *a quo* consistió sólo en un simple convencimiento para llegar a esa conclusión, sin que en ningún momento correspondiera a las pruebas allegadas al proceso para determinar la errática falla médica del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores.

Trajo a colación el dictamen pericial y concluyó que el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores si falló al prestar el servicio médico **i.** desde el 29 de Diciembre de 2013 que compareció al Centro Hospitalario por presentar manchado constante y **ii.** cuando se le diagnosticó prolapso del cordón umbilical porque debió ser intervenida por cesárea dentro de los 30 minutos siguientes al diagnóstico. (Documento 57.RecursoApelacionDemandante.pdf - expediente digital)

¹¹ Abogado, Camilo Andrés Santos Manfula, C.C. 1.110.488.229 de Ibagué y T.P. 234.889 del C.S.J.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 12 de noviembre de 2021 (Documento 006_AutoAdmiteApelación.pdf - expediente digital), se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y se ordenó correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público por el término de diez (10) días, para que presentaran por escrito sus respectivos alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante¹²

No presentó alegatos de conclusión

Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores¹³

No presentó alegatos de conclusión

Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué¹⁴

No presentó alegatos de conclusión

Comparta E.P.S.¹⁵

No presentó alegatos de conclusión

Departamento del Tolima¹⁶

No presentó alegatos de conclusión

Municipio de Dolores¹⁷

No presentó alegatos de conclusión

Concepto del Ministerio Público

No presentó concepto

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 247 del C. de P.A. y de lo C.A., los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, razón por la cual, no cabe duda acerca de la competencia de esta Corporación para desatar los recursos interpuestos en asuntos donde es parte una entidad pública.

¹² Abogado, Camilo Andrés Santos Manfula, C.C. 1.110.488.229 de Ibagué y T.P. 234.889 del C.S.J.

¹³ Apoderado, Justiniano Peralta Lampera, C.C. 5.967.779 de Ortega, Tolima y T.P. 83118 del C.S.J.

¹⁴ Apoderada, Mary Yadira Garzón Rey, C.C. 65.729.802 de Ibagué y T.P. 74.580 del C.S.J.

¹⁵ Apoderad, Yenny Paola Osma Rodríguez C.C. 1.098.746.042 de Bucaramanga y T.P. 288.608 del C.S.J.

¹⁶ Apoderado, David Ricardo Rodríguez Páez, C.C. 93.412.500 de Ibagué y T.P. 169.163 del C.S.J.

¹⁷ Apoderado, Wilyan Jair Galárraga Guzmán, C.C. 18.392.297 de Calarcá, Quindío y T.P. 75.943 del C.S.J.

La acción de reparación directa instaurada (artículo 140 Ib.) es la procedente, por cuanto las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de responsabilidad de los **demandados** por el **fallecimiento del nasciturus**, hijo de la señora Yency Lorena Guerrero García y el señor Henry Mauricio Rodríguez Riveros, el 31 de diciembre de 2013 y las afecciones en la salud de la gestante, como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico, que corresponde a un hecho de naturaleza extracontractual, llamado a ventilarse a través de la acción promovida.

Problema jurídico.

El *quid* del asunto de conformidad con la sentencia impugnada y el recurso impetrado se centra en determinar si el *a quo* valoró de manera correcta el material probatorio, que condujo a la absolución de responsabilidad civil extracontractual en cabeza de las demandadas, por la prestación del servicio médico que culminó **a.** con el fallecimiento de la criatura en gestación de la señora Yency Lorena Guerrero García, el 31 de diciembre de 2013 y **b.** la causación del edema vulvar¹⁸; para el efecto, determinar si probatoriamente se puede advertir una mala y tardía *praxis* médica o si por el contrario las accionadas, brindaron la atención médica adecuada frente al diagnóstico que presentaba, evento que daría lugar a confirmar la decisión recurrida.

Resuelto lo anterior, la instancia determinará el eventual reconocimiento de los perjuicios causados a los accionantes; finalmente, se resolverá la imposición de la condena en costas.

Previo a decidir, la Sala dirá que el proceso fue tramitado en forma legal y no se observa la existencia de causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

La responsabilidad estatal por el daño antijurídico.

El Artículo 2 de la Constitución Política prescribe:

“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares”.

Por su parte el Artículo 90 *ibidem* dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.”

Del texto mismo de estas normas, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, los cuales son: 1. El daño antijurídico y 2. La imputación del mismo

¹⁸ Sobre la posibilidad de acudir a la literatura médica para efecto de comprender el significado de los términos comprometidos en un caso de responsabilidad médica ver:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 1º. de octubre de 2008, Radicación: 25000-23-26-000-1999-01145-01 (27268), Actor: Leonel Ceballos Gallo y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales y Otro, Referencia: Acción de Reparación Directa; y,

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO; Sentencia del 19 de agosto de 2009, Radicación: 76001-23-31-000-1997-03225-01(18364), Actor: Glueimar Echeverry Alegría y Otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Referencia: Acción de Reparación Directa.

a la entidad pública demandada¹⁹.

La concreción de la responsabilidad del Estado.

La Asamblea Nacional Constituyente cambió la doctrina vernácula sobre la responsabilidad del Estado, porque desplazó el soporte de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad del daño producido por ella. Esta antijuridicidad se predica cuando se causa un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que excede el conjunto de cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social.

Por lo que hace a la imputabilidad, para que proceda la responsabilidad en cuestión, no basta solamente con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción de una autoridad pública, sino que es necesario, además, que pueda atribuirse al órgano o al Estado el deber jurídico de indemnizarlo; o sea, a más de la atribuibilidad fáctica, se requiere una atribuibilidad jurídica y por supuesto, la determinación de las condiciones necesarias para el efecto, quedaron en manos de la ley y la jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado, en la perspectiva procesal de un asunto en concreto requiere de acreditación de los siguientes requisitos: a) Que se cause un daño; b) Que ese daño sea imputable, por acción u omisión, a una autoridad; y c) Que ese daño sea antijurídico²⁰.

El daño, como requisito esencial de toda responsabilidad, es el resultado de la conducta del sujeto responsable hacia una persona, que se traduce en un perjuicio

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ; Sentencia del 10 de agosto de 2005, Radicación: 73001-23-31-000-1997-04725-01 (15127), Actor: Mercedes Herrera y Otros, Demandado: La Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional-, Referencia: Sentencia de Reparación Directa.

Sentencia C-333-96. Referencia: Expediente D-1111, Norma acusada: Artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993, Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz, Temas: El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado; Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; Sentencia del 1º. de agosto de 1996.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Sentencia del 31 de agosto de 2021, Radicación: 76001-23-31-000-2011-00940-01 (52653), Actor: Rubén Darío Daza Gómez y Otros, Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación y Otro, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia), Tema: privación injusta de la libertad. Subtema 1: no configura daño antijurídico – Ley 906 de 2004, Sentencia de segunda instancia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES; Sentencia del 7 de diciembre de 2021, Radicación: 25000-23-26-000-2012-00494-01 (54626), Actor: Jaime Enrique Gómez Herrera, Demandado: Bogotá Distrito Capital, Referencia: Apelación Sentencia - Acción de Reparación Directa, Tema: Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Diligencia de restitución de bien inmueble. No se acreditó el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, Sentencia Segunda Instancia.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO; Auto del 27 de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación: 05001-23-33-000-2012-00124-01 (48578), Actor: Inversiones Giraldo Osorio e Hijos, Demandado: Departamento de Antioquia y Otros, Referencia: Medio de Control de Reparación Directa (Auto Excepciones Previas).

patrimonialmente avaluable para el receptor de la acción u omisión estatal. La imputabilidad del daño es la atribución jurídica de reparar un daño causado que reposa en cabeza de un sujeto determinado. La imputación no puede realizarse con base en la sola causación material de daño, sino que debe sustentarse, *"previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra"*²¹.

La antijuridicidad del daño, en consecuencia, se contrae a que el sujeto que se soporta el daño no tenga el deber jurídico de afrontarlo; en conclusión, el Artículo 90 de la Carta dispone una garantía de las personas en defensa de sus derechos frente al comportamiento estatal.

La Reparación directa como mecanismo de concreción de la responsabilidad estatal.

El Artículo 140 del Código procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa:

"En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia" del daño.

Esta acción consiste básicamente en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente, sin necesidad del agotamiento de la vía gubernativa, la reparación, con una naturaleza resarcitoria, del daño causado por la administración, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos; en ese derrotero conceptual, se fijó la responsabilidad de las autoridades en los casos de infracción a la Constitución y a las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones²².

²¹ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1992.

²² En la visión de la Corte Constitucional:

Sentencia SU-020-20. Referencia: expediente T-6.544.419, Acción de tutela interpuesta por Droguerías Electra Limitada en contra de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrados ponentes: RUTH STELLA CORREA PALACIO y CARLOS BERNAL PULIDO; Sentencia del 29 de enero de 2020.

Sentencia SU-272-21. Referencia: Expediente T-8.096.653, Acción de tutela formulada por Luz Mary Quintero Castro contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS; Sentencia del 11 de agosto de 2021.

Sentencia SU-353-20. Referencia: Expediente: T-7.532.245, Asunto: Acción de tutela interpuesta por la

En la perspectiva del cuestionamiento del acto médico como desencadenante de la responsabilidad estatal tenemos; **i.** la actividad médica comporta una obligación de medios y no de resultados, razón por la que en el presente asunto debe examinarse, con base en los principios de la sana crítica, **a.** uno a uno cada deponente que explica la perspectiva subjetiva de la prestación del servicio médico, **b.** la documental arrojada como historia clínica que detalla la prestación misma del servicio cuestionado, **c.** los hallazgos advertidos en la prueba pericial analítica del acto médico criticado, y en consecuencia, **II.** deducir si el examen integral de la prueba anida una falla del servicio médico, en tanto están demostrados los elementos o requisitos que constituyen el título de imputación atinente a la falla del servicio.

Del material probatorio allegado al proceso se destacan las siguientes:

Del cuaderno principal

- Estudio anatomopatológico de la placenta y del feto sin disección o con disección (necropsia) (Fl. 6 - 9 *Documento C01DelPrincipal.pdf* - expediente digital) que concluyó:
“Presencia de infarto de 3x2.5cm - Historia de prolapso de cordón - Sin malformaciones presentes”
- Certificado de defunción del hijo de Yency Lorena Guerrero García, No. 70614121-0. (Fl. 103 *Documento C01DelPrincipal.pdf* - expediente digital)
- Historia clínica de Yency Lorena Guerrero García correspondiente a la atención médica en el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué (Fls. 10-38 *Documento C01DelPrincipal.pdf* - expediente digital y Fls. 3-160 *Documento C03DelPrincipal.pdf* - expediente digital), como datos relevantes se tienen:
*“Dic. 31/2013. Hora: 06:07
Ingresa paciente remitida de Dolores, ingresa en expulsivo y se pasa directamente a sala de parto. Allí se evidencia edema vulvar pronunciado y se ve cordón umbilical prolapsado y seccionado, se realiza barrido ecográfico donde se ven demoras cardiacas con ausencia de actividad, se ingresa como óbito fetal”* (Resalta la sala)
- Historia clínica de Yency Lorena Guerrero García correspondiente a la atención médica en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores (Fls. 39 - 96 y 99 - 102 *Documento C01DelPrincipal.pdf* - expediente digital. Fls 41 - 183 *Documento C02DelPrincipal.pdf* - expediente digital y Fls 2-143 *Documento Historia Clínica Hospital San Rafael De Dolores.pdf* - expediente digital). Como datos relevantes se tiene:
“31-12-13. 01+20. Médico decide iniciar trámite de remisión urgente por trabajo de parto volverse complicado con un trabajo de parto de alto riesgo obstétrico” (Resalta la sala)
“31-12-13. 02+45. Se llama al covet habla Antonio quien ordena el traslado en código primario al Federico Lleras sede limonar” (Resalta la sala)

Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional contra la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ; Sentencia del 26 de agosto de 2020.

Sentencia SU-353-13 (Referencia: expediente T-3331206, Acción de tutela instaurada por el Banco de la República contra la Sección Tercera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA; Sentencia del 19 de junio de 2013).

Sentencia C-055-16. Referencia: expediente D-10882, Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4º del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Demandantes: Vanessa Suelte Cock y otros, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA; Sentencia del 10 de febrero de 2016.

“31-12-13. 3+00. Egreso de la institución con primigestante de 18 años de edad en la móvil 5-80 en código primario debido a una urgencia obstetricia (...) el médico manifiesta que la frecuencia cardiaco fetal está disminuyendo progresivamente (...)” (Resalta la sala)

“31-12-13. 06+00. Entrego paciente al servicio de parto donde la valora el Dr. Arboleda Ginecologo Obstericio quien procede a analizar monitoreo fetal y refiere que hay ausencia de movimiento fetal y proceden a sacar al feto.” (Resalta la sala)

- Remisión de la paciente Yency Lorena Guerrero García por parte del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué (Fls 39 Documento C01DelPrincipal.pdf - expediente digital)
- Orden de salida mortinatos expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta (Fls 108 Documento C01DelPrincipal.pdf - expediente digital)
- Licencia de inhumación de mortinato No. 3930 del 31 de diciembre de 2013 (Fls 106 Documento C01DelPrincipal.pdf - expediente digital)
- Acuerdo Nro. 038 de 1995 (21 de Diciembre de 1995), expedido por el Concejo Municipal de Dolores – Tolima, “Por el cual se transforma el Hospital San Rafael de Dolores Tolima, Nivel 1, y se reestructura su dirección en Empresa Social del Estado.” (Fls 251 - 265 Documento C03DelPrincipal.pdf - expediente digital)
- Dictamen pericial realizado por Diego Alejandro Becerra Cornejo, Médico Ginecólogo de la Federación Colombiana de Ginecología y Obstetricia respecto de la atención en salud brindada por parte del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué y el Hospital San Rafael E.S.E de Dolores (Documento CuadernoPruebaConjunta.pdf - expediente digital) que consigna:
 - “Análisis y conclusiones
 - La atención médica realizada en el Hospital Federico Lleras Acosta correspondió a: el nacimiento de un feto muerto desde antes de la llegada a la institución (...)”
- Adición del Dictamen pericial (Documento 21.AdicionDictamenPericial.pdf - expediente digital)
 - “La solicitud de la remisión si fue oportuna porque se evidencia registro de la identificación del prolapso de cordón umbilical a las 1:25 y solicitud de remisión a las 1:50 (información registrada en “notas de enfermería”). (...) El traslado requerido a la IPS de nivel complementario de atención se tardó 3 horas (aproximadamente), en relación con la distancia geográfica que separaba las dos instituciones prestadoras de servicios de salud.” (Resalta la Sala)

Pruebas testimoniales parte demandante

- Doris Alexandra Niño García: Relató sobre la atención brindada a la señora Yency Guerrero García el día 30 de diciembre de 2013 en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, sólo del momento en el que la acompañó al centro hospitalario y hasta que ingresó con su esposo, de ahí manifestó no saber más de ella. (Audiencia de pruebas celebrada el 26 de enero de 2021, min 1:50:16 - 1:57:44)

Pruebas testimoniales del Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores

- Marco Antonio Martínez Martínez: Médico general y asistencial en el servicio de urgencias, quien señaló: “yo le atendí la urgencia, la atención del parto, la asistí en el traslado del parto, tocó remitir porque se complicó (...) La urgencia no se podía atender porque eso es una urgencia ginecológica obstétrica de alto riesgo que se resuelve quirúrgicamente”. (Audiencia de pruebas celebrada el 31 de julio de 2018, min 7:05 - 52:00)
- Adriana Patricia Cardozo Solorzano: Enfermera profesional quien manifestó que no se encontraba presente para el momento de los hechos por contar con un permiso para esos días, sin embargo respondió a la pregunta técnica formulada

“ ¿qué tipos de partos puede atender un primer nivel”, respondió que “ se atienden partos sin ningún tipo de complicación (...) cuando uno ve que el parto viene con algún tipo de complicación si se hace la remisión (...) si en el momento del parto ya uno llega a ver algún tipo de complicación inmediatamente se remite porque el Hospital es un Hospital de primer nivel de atención y no está capacitado en infraestructura o habilitado para atender un parto que necesite ya de una cesárea u otra intervención ”. (Audiencia de pruebas celebrada el 31 de julio de 2018, min 52:50 - 1:00:08)

- Angelica María Gómez: Auxiliar de enfermería, fue acompañante del médico Marco Antonio Martínez Martínez dentro del traslado de la paciente en ambulancia hacia el Hospital Federico Lleras Acosta. (Audiencia de pruebas celebrada el 31 de julio de 2018, min 1:00:34 - 1:08:00)
- Mónica del Pilar Echeverry Tique: Auxiliar de enfermería, quien fue la encargada de realizar el trámite de remisión y manifestó que *“teniendo en cuenta que el Hospital es de primer nivel no se podía atender ahí debido a la urgencia vital que presenta en el momento de la atención del parto”*. (Audiencia de pruebas celebrada el 31 de julio de 2018, mín 1:08:32 - 1:17:40)

Pruebas testimoniales Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué

- David Sánchez Charry: Gineco Obstetra, quien expresó que *“ el bebé ya venía sin frecuencia cardiaca (...) El bebé venía con el cordón umbilical por fuera de la vagina, la otra parte del cordón umbilical estaba enrollado en el cuello del bebé y el cordón umbilical venía seccionado. (...) Si el cordón umbilical está seccionado no va a recibir más sangre y en consecuencia es un sufrimiento fetal agudo que conduce a la muerte del bebé”*. (Audiencia de pruebas celebrada el 26 de enero de 2021, min 41:00 - 1:00:08)
- Yesid Sánchez Jiménez: Médico, ginecólogo, oncólogo y mastólogo, quien a la pregunta realizada por el a quo *“ cuando la señora llegó al Hospital, ¿en qué estado se encontraba el nasciturus?”* respondió *“ el feto se encontraba completamente muerto”* y además añadió *“ un prolapso de cordón umbilical prácticamente es impredecible en el trabajo de parto (...) en el departamento de dolores no existe el recurso de poder realizar una cesárea de urgencia y realmente el tratamiento vital, el tratamiento de urgencia de cualquier prolapso de cordón siempre es una cesárea de urgencia”*. (Audiencia de pruebas celebrada el 11 de febrero de 2021, min 14:34 - 24:10)

Testimonio del perito.

- Diego Alejandro Becerra Cornejo: Médico Ginecólogo, quien señaló que *“revisados los registros de la historia clínica del Hospital Federico Lleras, desde el ingreso a urgencias corresponde al nacimiento de un feto muerto”*. (Audiencia de pruebas celebrada el 26 de enero de 2021, mín 1:02:04 - 1:25:16)

Previo a resolver se considera.

El daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado desde 1991²³ hasta épocas más recientes²⁴, como el perjuicio que es provocado a quien no tiene el deber jurídico de soportarlo, antijuridicidad que obviamente se presenta cuando se

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460.

vulneran los bienes de una persona, ya que tal circunstancia constituye una lesión que conlleva un menoscabo del patrimonio a la integridad corporal y económica como bien jurídico protegido y amparado por el ordenamiento jurídico, frente al cual existe plena protección²⁵, de suerte que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima^{26,27, 28}.

Ahora bien, en relación con la **imputación jurídica** del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril de 2012, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al Juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia, en este sentido se expuso²⁹:

“En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un

²⁵ Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional; Sentencia C-285 de 2002.

Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No. 4, 2000, p. 168.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. — Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual.*, ob., cit., p. 298.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de noviembre de 2014, Radicación: 73001-23-31-000-1999-02532-01(29828), Actor: Hugo González Rozo y Otros, Demandado: Instituto Colombiano de Reforma Agraria – Incora, Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, sentencia de 19 de abril de 2012, Expediente: 190012331000199900815 01 (21515) Actora: María Hermenza Tunubalá Aranda, Demandada: Nación- Ministerio De Defensa – Policía Nacional. Acción: Reparación Directa.

mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

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, tal y como se explicó previamente en esta providencia”.

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial, el Alto Tribunal recordó que la falla del servicio es el título de imputación por excelencia, vale decir, que el juez de la causa siempre deberá intentar resolver bajo el título de falla del servicio, y de no serle posible, acudir ahora sí, a cualquier título de imputación diferente, al respecto se dijo³⁰:

“...cuando en el libelo de la demanda se invoque o sea evidente la falla del servicio cometida por la administración, se estudiará la responsabilidad bajo ese título de imputación³¹, ya que, de acuerdo con esta Corporación, en estos eventos es necesario que el Consejo de Estado, a través de sus decisiones, formule las pertinentes advertencias a la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y para que la decisión asumida por la justicia contenciosa administrativa sirva para trazar políticas públicas en materia de administración³²”.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; Sentencia de 30 de abril de 2014, Radicación: 41001-23-31-000-1993-07386-00(28075), Actor: Alejandro Semanate y Otros, Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 20001-23-31-000-1999-00274-01 (21377), actor: Elida Rosa Carballo y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. En este caso se condenó a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, con ocasión, de los hechos presentados el 28 de agosto de 1997, donde integrantes del Ejército Nacional dieron muerte a la señora Omaira Madariaga Carballo, cuando se transportaba en compañía de dos personas. Los agentes presentaron a la mencionada señora como una guerrillera dada de baja durante un combate librado con una cuadrilla guerrillera del ELN, supuestamente ocurrido en la vereda “Quebradaseca” del municipio de Curumaní-Cesar. La fallecida era una profesora que prestaba sus servicios en zona rural del municipio de Curumaní-Cesar, oficio por el que era reconocida dentro de la comunidad. En igual sentido consultar sentencia de esta sección del 27 de septiembre de 2013, radicación No. 150012331000199505276 01 (19886), actor: Odalinda Vargas de Martínez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

³² Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta sección del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-03-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía. Lo anterior sin perjuicio de lo dicho por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Hernán Andrade Rincón, radicación n.º 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515), actor: María Hermenza Tunubalá Aranda, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Se dijo en dicha providencia: “... En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación”// “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...”.

Estudio de la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

Es necesario advertir que las pruebas documentales debidamente solicitadas, decretadas y aportadas por las partes en las oportunidades legales correspondientes, estuvieron a disposición de la parte contra la cual se aducen, sin que le merecieron réplica alguna, por lo que serán valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

El daño sufrido por la parte demandante.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”*. En este sentido se ha señalado que *“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”*.

Pues bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”*.

El apoderado de los demandantes dentro del recurso de apelación, solicitó que se realice un verdadero juicio crítico de la prueba pericial y demás pruebas allegadas al proceso y como consecuencia, se condene al Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, por considerar que dicha entidad si falló al momento de prestar el servicio médico a la Señora Yency Lorena Guerrero, además solicitó revocar la sentencia de primera instancia y por consiguiente se acceda a las pretensiones de la demanda (Documento 57.RecursoApelacionDemandante.pdf - expediente digital).

Ahora bien, en cuanto a las pruebas aportadas, se analizará en primera medida el dictamen pericial realizado por el médico y ginecólogo, Diego Alejandro Becerra Cornejo, adscrito a la Federación Colombiana de Ginecología y Obstetricia, el cual se tomó como fundamento en el recurso de apelación, de la siguiente manera:

“... 6. ¿Hubo falta de oportunidad por parte del Hospital San Rafael de Dolores Tolima y esta fue la que ocasionó el deceso del menor hijo de la señora Yency Lorena García (transcrito literalmente del cuestionario enviado), por no haber remitido a la paciente una vez evidenció que el cordón umbilical del menor estaba con circular a cuello?”

RESPUESTA.

... b. No haber remitido a la paciente una vez evidenció que el cordón umbilical del menor estaba con circular al cuello

Si realizó la remisión de la paciente, pero como se afirmó en el numeral a. no se leen registros horarios en los documentos aportados para la elaboración del presente dictamen de tal suerte que no es posible si se solicitó o no una vez se hizo el diagnóstico, como se plantea en el interrogante.

c. El tiempo entre la identificación del prolapso del cordón y el nacimiento del feto si es determinante para su pronóstico de vida.

... Lo anterior permite afirmar para el caso analizado, en el que ocurre el prolapso del cordón umbilical en una institución atendida por medicina general, sin los medios para la práctica de una cesárea de urgencia en los 30 minutos de haber realizado el diagnóstico, localizada geográficamente a más de 130 km de otra institución en la que, si se podía realizarse la indicada operación, la probabilidad de muerte fetal superaba la estadística internacional del 9.1 por cada 100 casos de prolapso de cordón umbilical.”³³

Se puede observar que la parte apelante resalta lo informado por el perito, en lo que favorece a su postura, sin tener en cuenta que en la adición al dictamen pericial³⁴ esclarece sobre la atención de la paciente en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores y el tiempo entre el diagnóstico, la remisión y la llegada al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, tanto es así que señala que “La solicitud de la remisión sí fue oportuna porque se evidencia registro de la identificación del prolapso de cordón umbilical a las 1:25 y solicitud de remisión a las 1:50 (información registrada en “notas de enfermería”) ... El traslado requerido a la IPS de nivel complementario de atención se tardó 3 horas (aproximadamente), en relación con la distancia geográfica que separaba las dos instituciones prestadoras de servicios de salud.” (Resalta la Sala).

De lo anterior se desprende que el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores, una vez observa la urgencia vital, procedió a realizar el trámite de remisión a varias entidades y es sólo hasta las 2:45 AM que se aceptó a la paciente y se autorizó el traslado al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. de Ibagué, sede el Limonar. La señora Yency Guerrero salió del centro hospitalario de Dolores a las 3:00 AM y arribó a las 6:00 AM a su destino³⁵, se debe aclarar que la distancia entre ambos centros hospitalarios es superior a 3 horas por la distancia de 211 kilómetros que separa la una de la otra.³⁶

Adicionalmente, analizando en su totalidad el dictamen cuestionado se observa que contrario a lo manifestado por la parte apelante, la E.S.E. no estaba en capacidad de efectuar el procedimiento que requería la paciente y su deber era proceder al traslado a otra institución que contara con los recursos para tal efecto, como efectivamente lo hizo. Para esto indicó:

“7. Con Cuanto tiempo máximo ha debido remitir a la paciente Yency Lorena el Hospital San Rafael de Dolores al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E.S.E.?”

RESPUESTA

“Debe comprenderse que el pronóstico vital del que estaba por nacer dependía, no solamente de la toma de la decisión de trasladar al paciente,

³³ Fls 2 y 3 del Documento *57.RecursoApelaciónDemandante.pdf* del expediente digital.

³⁴ Documento *21.AdiciónDictamenPericial.pdf* del expediente digital.

³⁵ Documento *Historia Clínica Hospital San Rafael de Dolores.pdf* del expediente digital.

³⁶ Se calculó la distancia desde el municipio de Ibagué (Tolima) hasta el municipio de Dolores (Tolima) a través de la aplicación de Google Maps, que indicó una distancia de 6 horas 2 min aproximadamente. <https://www.google.com/maps/dir/Ibagu%C3%A9,+Tolima/Dolores,+Tolima/@3.9647998,-74.863879,9z/am=t/data=!4m3!4m2!1m5!1m1!1s0x8e38c491115f4d5f:0xe0cae43859d2401e!2m2!1d-75.242438!2d4.444676!1m5!1m1!1s0x8e3ea669dec23d59:0xcbc9834b0476c28a!2m2!1d-74.74952!2d3.67109?hl=es>

sino principalmente de la ocurrencia del nacimiento, es decir de la realización de una cesárea en 30 minutos luego de realizado el diagnóstico del prolapso del cordón..."

8. Si se hubiese trasladado a la paciente dentro del término manifestado por usted al contestar la pregunta anterior se hubiere podido salvar la vida del nasciturus?

RESPUESTA

"Sí, pero considérese la localización geográfica de las instituciones implicadas y la necesidad de cumplir el citado traslado de manera terrestre"

9. La atención brindada en el Hospital San Rafael de Dolores Tolima a la señora Yency Lorena Guerrero García fue la adecuada, fue oportuna, diligente y prudente en caso contrario porque no?

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

"La atención médica realizada en el Hospital Federico Lleras Acosta correspondió a: el nacimiento de un feto muerto desde antes de la llegada a la institución..."

La complicación ocurrida, denominada prolapso de cordón umbilical, causa de la alteración del flujo sanguíneo del feto que produjo su muerte, ocurrió durante el trabajo de parto, previo al Hospital Federico Lleras Acosta ... El pronóstico vital del feto dependía de la realización de una cesárea pronta, antes, incluso, del tiempo requerido para realizar el traslado terrestre a la institución en la que se disponían los medios para realizarla.

*El pronóstico del que estaba por nacer dependía de la ocurrencia pronta del nacimiento, es decir de la realización de una cesárea en al menos 30 minutos luego de realizado el diagnóstico del prolapso del cordón..."*³⁷

De lo anterior se destaca nuevamente que si bien el paso a seguir después de diagnosticado el prolapso del cordón umbilical era la realización de una cesárea en al menos 30 minutos, la ubicación geográfica entre Dolores e Ibagué es de horas, como se mencionó con anterioridad. Además existía imposibilidad de realizar la cirugía en el Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores que por ser una institución de primer nivel, no contaba con los instrumentos y medios para realizarla, como lo manifiesta la adición al dictamen pericial:

*"La imposibilidad para realizar cesárea en la IPS en donde ocurrió el prolapso de cordón, por su nivel de complejidad para la atención y el tiempo necesario para lograr el traslado a la IPS con el talento humano y recursos tecnológicos necesarios, constituyó un factor determinante para la muerte."*³⁸

Por tal motivo, para dicha institución siguiendo los protocolos y la guía nacional se basó en la remisión pronta de la paciente a una institución de mayor nivel de complejidad, como lo afirmó el testimonio de la señora **Mónica del Pilar Echeverry Tique**: *"teniendo en cuenta que el Hospital es de primer nivel no se podía atender ahí debido a la urgencia vital que presenta en el momento de la atención del parto"*. (Audiencia de pruebas celebrada el 31 de julio de 2018, mín 1:15:30 - 1:15:50)

³⁷ Fls 3 y 4 del Documento 57.RecursoApelaciónDemandante.pdf del expediente digital.

³⁸ Documento 21.AdiciónDictamenPericial.pdf del expediente digital.

Asimismo, se cuenta con el testimonio del médico **Yesid Sánchez Jiménez** que en su declaración afirmó: *“un prolapso de cordón umbilical prácticamente es impredecible en el trabajo de parto (...) en el departamento de dolores no existe el recurso de poder realizar una cesárea de urgencia y realmente el tratamiento vital, el tratamiento de urgencia de cualquier prolapso de cordón siempre es una cesárea de urgencia”. (Resalta la Sala) (Audiencia de pruebas celebrada el 11 de febrero de 2021, min 22:20 - 22:50)*

Lo anterior se corrobora con la guía de práctica clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Ministerio de Salud, en el sentido que, en casos de existir una emergencia obstétrica, como lo es el prolapso del cordón umbilical, se debe remitir a otra institución que tenga los recursos tecnológicos y humanos para atender la urgencia:

“22. ¿Cuáles son los criterios para remisión a una institución de mediana o alta complejidad?

(...)

*Emergencia obstétrica: hemorragia previa al parto, presentación o **prolapso del cordón**, hemorragia posparto, colapso materno o la necesidad de reanimación neonatal avanzada”³⁹ (Resalta la Sala)*

Respecto de la naturaleza de la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud el Consejo de Estado señala:

*“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición **en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud**, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo **que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria**, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.⁴⁰(...)*

La Sala recuerda que la obligación médica es de medio y no de resultado, tal como lo expresa el consejo de Estado:

“Debe tenerse en cuenta que, según la posición jurisprudencial reiterada de la Corporación, “la práctica médica debe evaluarse desde una perspectiva de medios y no de resultados, lo que lleva a entender que el galeno se encuentra en la obligación de practicar la totalidad de procedimientos adecuados para el tratamiento de las diversas patologías puestas a su conocimiento, procedimientos que, por regla general, conllevan riesgos de complicaciones, situaciones que, de llegar a presentarse, obligan al profesional de la medicina al agotamiento de todos los medios a su alcance, conforme

³⁹.Guías de práctica clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de complicaciones del embarazo, parto o puerperio, visible en el link: [https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/G.Corta.Embarazo.y.parto.Prof.Salud.2013%20\(1\).pdf](https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IETS/G.Corta.Embarazo.y.parto.Prof.Salud.2013%20(1).pdf)

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURT, sentencia del 5 de marzo de 2015, Radicación: 50001-23-31-000-2002-00375-01(30102), Actor: Ana Argenis Suarez Cortes y otros, Demandado: E.S.E. Villavicencio.

*a la lex Artis, para evitar daños mayores y, de así hacerlo, en ningún momento se compromete su responsabilidad, incluso en aquellos eventos en los cuales los resultados sean negativos o insatisfactorios para la salud del paciente, a pesar de haberse intentado evitarlos en la forma como se deja dicho". NOTA DE RELATORÍA: Referente al desarrollo de la práctica médica, consultar sentencia de 24 de marzo de 2011, Exp. 25000-23-26-000-1992-08046-01(18947), CP. Hernán Andrade Rincón."*⁴¹.

De lo anterior, el servicio médico es una actividad de la cual se espera una labor bien realizada por parte de los galenos, realizar todo lo que esté a su alcance para tratar al paciente, ya que la misma actividad se enfrenta a unos riesgos y complicaciones inherentes a los actos médicos.

En conclusión, luego de realizar el análisis de responsabilidad a las entidades demandadas con base en las pruebas practicadas, no se encontró demostrado la falla médica frente a la atención médica asistencial, brindada a la señora Yency Lorena Guerrero García el día 31 de diciembre de 2013, ni los días posteriores, así como tampoco la atención médica brindada al nasciturus hijo de la señora Yency Guerrero, quedando establecido que, desde un principio, no existió demora o negación en la realización de los diagnósticos, trabajo de parto y remisión de la paciente a una institución de mayor nivel.

La Sala insiste de manera enfática en la aplicación del artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)"*, esto quiere decir que la parte demandante tenía la carga procesal de demostrar que la muerte del nasciturus fuera, luego de efectuada la atención médica por parte del Hospital San Rafael del Dolores E.S.E. y el hospital Federico Lleras Acosta, obedeció a la negligencia del cuerpo médico a la hora de su atención, diagnóstico y tratamiento requeridos produciendo una falla médica en el servicio y generando una responsabilidad tanto administrativa como patrimonialmente.

Conforme a los argumentos expuestos en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.

En relación a la condena en costas, la Sala advierte que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 28 de marzo de 2019, Radicación: 50001-23-31-000-2006-03744-01(44811), Actor: Jorge Isaac Rúa Correa y otros, Demandado: Instituto de Seguros Sociales – I.S.S.

La condena en costas fue consagrada como una forma de sancionar a la parte que resulta vencida en el litigio y consiste en el reconocimiento a favor de la parte contraria de los gastos en que incurrió para impulsar el proceso (expensas) y de los honorarios de abogado (agencias en derecho).

A efectos de determinar si procede la condena en costas, la Sala advierte que en sentencia del 22 de febrero de 2018, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado recoge las posiciones anteriores adoptadas por las Subsecciones A y B de esa Corporación y señala que para determinar las costas se debe adoptar un criterio objetivo valorativo, pues el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) impone al juez la facultad de disponer sobre la condena respecto de éstas, “...lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.”⁴².

En el caso de autos, no se advirtió el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma que implique la imposición de costas en esta instancia, por ello no procede esta condena, pues no obra prueba alguna que evidencie la causación de expensas en contra de las partes quienes, conforme a sus facultades, hicieron uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de junio de 2021, proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**, dentro del proceso promovido por **Yency Lorena Guerrero García y Henry Mauricio Rodríguez Riveros** contra el **Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores y Otros** que negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en la segunda instancia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué**.

⁴² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda- Subsección “B”. CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 22 de febrero de 2018, Radicación: 25000-23-42-000-2012-00561-02(0372-17), Actor: JORGE ENRIQUE GAMBOA SALAZAR.

2ª Instancia R/D
Radicado: 73001-33-33-005-2015-00415-01
De: Yency Lorena Guerrero García y Otro
Contra: Hospital San Rafael E.S.E. de Dolores y Otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁴³.


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado


JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

⁴³ NOTA ACLARATORIA: La Providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima y de la misma manera fue firmada y notificada.