



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy
Pereira, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

Referencia:

Radicado: 66001-33-33-751-2015-00278-01 (J-1138-2018)

Reparación Directa

Demandante: María Alejandra Acevedo Ramírez y otros

Demandado: ESE Hospital San José de La Celia

Apelación de Sentencia

Procede la Sala a decidir sobre los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2018 en este proceso por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Los señores, María Alejandra Acevedo Ramírez, Evelio Fernando Posada Osorio, Michelle Ximena Posada Acevedo, María Celina Ramírez Sánchez, Luis Alberto Acevedo Loaiza, Juan David Acevedo Ramírez, Gladys Osorio Arboleda, Evelio Antonio Posada, Wilmer Yesid Posada Osorio, Carlos Mauricio Acevedo Ramírez, Gustavo Adolfo Acevedo Ramírez, José Alberto Acevedo Ramírez, Sandra Posada Osorio, Luis Alberto Posada Osorio, Diana Yorladis Posada Osorio y Daniel Stiven Posada Osorio, por medio de apoderada judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la ESE Hospital San José de La Celia, en procura de las siguientes:

I. PRETENSIONES

Pueden abreviarse así (fs. 33 y s.s. Cdno. 1):

1. Que se declare a la E.S.E. Hospital San José de La Celia administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes por la falla en el servicio en la atención médica ginecobstétrica, la falla en el cumplimiento de los deberes relacionados con la atención oportuna y diligente que fue brindada a la señora María Alejandra Acevedo Ramírez y la lesión del derecho a la vida de la bebé que estaba por nacer entre las fechas en que recibió la asistencia del parto por el personal adscrito a la entidad demandada.

2. por perjuicios morales:

- Para María Alejandra Acevedo Ramírez y Evelio Fernando Posada Osorio y la herencia de la niña Taliana Posada Acevedo, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.
- Para Michelle Ximena Posada Acevedo, María Celina Ramírez Sánchez, Luis Alberto Acevedo Loaiza, Gladys Osorio Arboleda, Evelio Antonio Posada, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.
- Para Juan David Acevedo Ramírez, Wilmer Yesid Posada Osorio, Carlos Mauricio Acevedo Ramírez, Gustavo Adolfo Acevedo Ramírez, José Alberto Acevedo Ramírez, Sandra Posada Osorio, Luis Alberto Posada Osorio, Diana Yorladis Posada Osorio y Daniel Stiven Posada Osorio, la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

3. Por concepto de daño a la salud:

- Para la herencia de Taliana Posada Acevedo la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para María Alejandra Acevedo Ramírez la suma de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Para Evelio Fernando Posada Osorio la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente la suma de \$650.000, discriminados así:

- Recibo de caja menor de Jardines Las Orquídeas por valor de \$500.000.
- Recibo de caja menor del conductor Wilder Cárdenas por viaje expreso desde La Celia a Pereira por valor de \$150.000.
- Las sumas solicitadas se deberán indexar para el momento de la sentencia, con los intereses correspondientes desde el fallo y hasta la realización del pago.

5. Que se condene a la E.S.E. Hospital San José de La Celia a pagar a la DIAN los impuestos derivados del monto de los perjuicios solicitados.

6. Que se condene a la E.S.E. Hospital San José de La Celia a realizar medidas de justicia restaurativa, para lo cual en un acto público realizado en la Plaza Principal del municipio de La Celia, con la presencia de la Secretaría Departamental de Salud, el Alcalde Municipal, el Concejo y los demandantes, reconozcan su responsabilidad en el fallecimiento de Taliana Posada Acevedo, pidan perdón a los familiares por la ineficiente e inoportuna prestación del servicio y hagan públicos los correctivos tomados para que no se repita lo sucedido, que se instale una placa conmemorativa en el establecimiento de salud en el cual se indique el nombre de la bebé fallecida, el número de sentencia, la parte resolutive y la fecha de su muerte, a fin de no olvidar el desafortunado suceso y honrar su memoria y no repetir su negligencia y que se publique la sentencia por todos los canales de comunicación de la entidad.

II. HECHOS

Se resumen de la siguiente manera:

1. Los señores María Alejandra Acevedo Ramírez y Evelio Fernando Posada Osorio conviven en unión libre desde diciembre de 2008, como resultado de esa unión

nacieron Michelle Ximena y Taliana Posada Acevedo y hasta la muerte de su menor hija vivían en la vereda San Eugenio del municipio de La Celia.

2. En su primer embarazo, su hija Michelle nació sin ningún tipo de dificultad médica y el parto fue atendido en el mismo hospital demandando. En el segundo embarazo, pese a que en la historia clínica no se reportó la asistencia de la señora María Alejandra a todos los controles ellos prenatales, en el carné materno sí se observa que se realizaron todos, y siempre se registraron signos vitales materno-fetales en parámetros normales, con ganancia de peso normal, vacunación completa y el último control fue realizado por el médico el 4 de mayo, encontrando una ganancia de peso adecuada, signos vitales materno- fetales estables, clasificándolo como de bajo riesgo.

3. La señora María Alejandra Acevedo Ramírez ingresó el 9 de mayo de 2013 a la E.S.E. Hospital San José de La Celia, atendida por la médica Diana Carolina Paz Hernández, quien consigna como diagnóstico en la historia clínica "falso trabajo de parto" ordena hospitalización, líquidos endovenosos, monitoreo electrónico fetal y vigilar los signos vitales de la madre y el feto. El monitoreo fue clasificado como Categoría I, reactivo con actividad uterina y movimientos fetales presentes.

4. En nota de las 6:18 a.m. suscrita por la médica Diana Carolina Paz Hernández se registra: "*IDX: 1. Trabajo de parto activo. 2. Embarazo de 37 semanas 4 días, la paciente presenta durante la noche buena actividad uterina hasta las 3 am donde la dilatación es la misma, disminuye la actividad uterina, refiere movimientos fetales presente*" y al examen físico describe: "*dilatación de 8 cm. Borramiento de 80%, estación 0, membranas integra, con actividad uterina 2-3 en 10 min que disminuye de intensidad 30 seg (sic) de duración, FCF: 134 LPM*" Registra como análisis: "*permaneció durante toda la noche con trabajo de parto activo, con buena evolución hasta las 5 am, que continúa en dilatación de 8, con disminución de actividad uterina, se pone la paciente a caminar, se comenta con el doctor Minotta quien recibe turno para posibilidad de refuerzo con oxitocina ya que en la noche no lo realizamos, o en tal caso no hay buena respuesta se deba remitir a tercer nivel de atención*".

5. El parto se registra a las 9:45 del 10 de mayo de 2013 y en nota de parto registrada a las 11:37 suscrita por el médico Juan Carlos Minotta, *"paciente que no presenta contracciones con buena intensidad, se ordena administrar oxitocina AMP IV para mejorar la dinámica del parto, paciente refiere que presenta aumento de la actividad uterina... cuello uterino de 10 cm de dilatación membranas íntegras, FCF: 120x' después de 40 min, por lo cual se ordena administrar oxitocina AMP 10 UL, nuevamente porque la paciente refiere que las contracciones uterinas se quitaron, la FCF: 90x', se realiza maniobra para verificar la cabeza del feto, el cual presenta circular de cordón umbilical doble, con zona anudada, se realiza amniotomía y luego procedo a retirar el doble circular del cordón, al cabo de unos 20 minutos se da la salida del neonato quien se presenta cianótico, en malas condiciones de oxigenación, no llanto al minuto, no llanto a los 5 minutos, se inicia reanimación cardiopulmonar, luego de esto se administra oxígeno por cánula, con frecuencia cardiaca de 40x' en estado cianótico, se canaliza y se administra adrenalina, el neonato es intubado y se pasa el Oxígeno a 10 litros por minuto, por tal motivo se remite paciente con dos médicos para valoración con pediatría en segundo nivel de complejidad".*

6. La bebé ingresa a neonatos de la Clínica Comfamiliar el 10 de mayo a las 12:21, y en la nota de ingreso se consigna: *"Neonato con 2.5 hs, que ingresa remitido de la Celia. Madre segundigestante de 19 años, embarazo de 37.4 sem, CPN: Normales, Trabajo de parto: Normal, al nacer con doble circular de cordón y nudo verdadero, nace en paro, hipotónico y bradicárdico, sin ningún esfuerzo ventilatorio, requiere vpp, intubación, masaje cardiaco, y dos dosis de adrenalina y posteriormente atropina, refiere que si suspendía el masaje cardiaco presentaba bradicardia, por lo que durante el viaje de transporte tuvieron que parar en Balboa y la Virginia por atropina, no se define cuantas dosis, apgar de 1 y 2 al 1 y 5 TO min, por las condiciones del bebé y lo referido por el médico que lo transportaron calculamos un apgar de 4,4 y 4 a los 10, 15 y 20 min. Ingresas en incubadora en compañía de dos médicos intubado pero se extuba al llegar, eutémico, con oximetría por encima de 90. Manejado por el Doctor Cardona... objetivo: sexo femenino, peso 2700 gr, en malas condiciones generales, muy pálido, completamente hipotónico, sin reflejo de presión, no intubación fase, se observa cuerdas impregnadas de sangre pero no hay salida de sangre por el tubo... Ballard: 38 semanas".* Y en el análisis se indica: *"Recién nacido a término, con asfixia*

perinatal severa, con signos de encefalopatía hipóxico, isquémico senat 2. Doble circular de cordón con nudo verdadero.

IV. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y LAS LLAMADAS EN GARANTÍA

La E.S.E. Hospital San José de La Celia a través de escrito que ocupa los folios 67 y s.s. del cdno. 1-1, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las de las pretensiones incoadas por la parte demandante. Señala como argumentos de la entidad los siguientes:

Considera que no existe ninguna responsabilidad por su parte en los hechos que se le imputan, pues se evidencian todas las acciones que desplegó en la atención de la señora María Alejandra, y las notas de la historia clínica informan la preocupación de los profesionales y personal de apoyo para que las cosas salieran bien el 10 de mayo de 2013.

Afirma que la causa del fallecimiento de la menor hija de la señora María Alejandra ocurrido el 12 de mayo de 2013 en la Clínica Comfamiliar no tiene relación con que se tuviera o no el consentimiento informado y debe establecerse el grado de incidencia que tuvo la tardanza de la demandante en consultar con dolores de cuatro días tipo contracción uterina en el resultado final, pues a su criterio, el mismo podría haber sido distinto si hubiere asistido a tiempo al centro de salud.

Expone que lo que verdaderamente incidió en el fallecimiento de la menor fue que el médico no sabía que tenía una circular de cordón doble con zona anudada; sin embargo, no había signos de alarma para pensar que el parto podía revestir alguna gravedad, pues ya había sido atendida por parto vaginal en la misma entidad anteriormente y los controles prenatales evidenciaban bajo riesgo.

Propone las excepciones de ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por inexistencia de falla del servicio, culpa exclusiva de la víctima y ruptura del nexo causal.

De conformidad con la constancia secretarial visible a folio 147 del cuaderno 1, la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, allegó escrito de contestación al llamamiento en forma extemporánea.

V. LA SENTENCIA APELADA

La entonces Juez Quinta Administrativa del Circuito de Pereira, en sentencia del 20 de junio de 2018, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Consideró que en el caso bajo estudio, se cumplen los elementos exigidos por la jurisprudencia para que se configure la pérdida de oportunidad, por cuanto los demandantes tenían la expectativa legítima del nacimiento de la bebé, y el embarazo se había desarrollado en condiciones de normalidad, no obstante, dicha expectativa se vio truncada con la actuación del personal médico de la entidad demandada, al optar por el parto vaginal que solo debe hacerse bajo determinadas circunstancias de favorabilidad y no haber realizado las maniobras indicadas para liberar la presión de la cabeza del feto sobre el cordón umbilical y haber procedido a ordenar la remisión como urgencia vital a una institución de tercer nivel para la práctica de una cesárea, procedimiento que si bien no garantizaba que se hubiera evitado el daño, sí aminoraba las posibilidades del resultado dañoso que se obtuvo y que, posteriormente desencadenó en la muerte de la menor hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez.

Frente a la excepción de culpa exclusiva de la víctima, que se sustenta en no haber acudido la señora María Alejandra al servicio de la ESE Hospital San José de La Celia para ser atendida pese a presentar dolores tipo contracción uterina por cuatro días, pues aquella acudió cuando aumentó la intensidad del dolor, y además debe tomarse en consideración que residía en la zona rural (Vereda San Eugenio) del municipio de La Celia, Risaralda, aunado a que no está acreditado en el expediente que ello se constituya como un suceso exclusivo o determinante en la causación del daño aquí reclamado, como tampoco se observa que medie una concurrencia de culpas entre dicho evento y la falla advertida por el juzgado.

Así entonces se declaró la responsabilidad administrativa de la entidad demandada por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la falla en el servicio médico que implicó una pérdida de oportunidad en la recuperación de la salud de la menor Taliana Posada Acevedo, y se condenó a título de indemnización por perjuicios morales a favor de los padres el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y para los demandantes Michelle Ximena Posada Acevedo, María Celina Ramírez Sánchez, Luis Alberto Acevedo Loaiza, Gladys Osorio Arboleda y Evelio Antonio Posada Cifuentes el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. Frente a los demás demandantes indicó que los testimonios recibidos no fueron concluyentes ni suficientes para determinar que deban ser indemnizados.

Por concepto de daño a la salud a favor de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor del señor Evelio Fernando Posada Osorio el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por concepto de daño emergente a favor de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez la suma de \$813.703 pesos.

También se ordenó como medida de reparación integral no pecuniaria, que la entidad demandada ofreciera excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a expresar su compromiso de no repetición de la conducta generadora del daño ocasionado en relación con la menor Taliana Posada Acevedo, así como establecer un link en su propia página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de la providencia.

Se absuelve a la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por cuanto la modalidad de seguro es la de "*Claims Made*" y que al haberse efectuado la primera reclamación a la entidad tomadora de la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales No. 1004482 por fuera de su fecha de vigencia, no tiene cobertura.

VI. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término, la demandada E.S.E. Hospital San José de La Celia, así como la parte demandante, presentaron recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Pereira el 20 de junio de 2018, así:

El Hospital San José de La Celia presentó escrito visible a folio 288 y siguientes del cuaderno 1-1, en el cual indicó que difiere totalmente del pronunciamiento efectuado en primera instancia, toda vez que en dicha entidad hospitalaria no hay forma de realizar una cesárea y que el tiempo de traslado desde La Celia hasta Comfamiliar tardaría aproximadamente dos horas. Era imperioso y necesario que el médico obrara así como finalmente obró, si se tiene en cuenta que el cordón salió de la vagina primero que la cabecita del bebé, señala que se dio aplicación a los protocolos médicos y cuando se evidenció que la menor se había enredado doblemente y con anudación del cordón umbilical (situación totalmente impredecible), se procedió a dar atención prioritaria a dicha situación así como realizar las acciones de reanimación cardiopulmonar correspondientes.

Agrega que para que un juez pueda declarar que se presentó falla en el servicio, debe tener la certeza del daño, pero en este caso no existe la misma, lo que sí existe es la presunción de "*si a lo mejor se hubiera remitido a tiempo*". Considera que actuó con diligencia, pues ya con el cordón umbilical afuera de la vagina, lo único que tenía que hacer el médico era cortarlo, culminar el procedimiento, extraer el bebé y remitirlo a un centro de atención de mayor complejidad.

Luego de mencionar la doctrina y jurisprudencia frente a la pérdida de oportunidad, indica que la doctrina en general es partidaria de esta siempre y cuando se parta de unos criterios que permitan restringir en alguna medida su ámbito de aplicación. Así, en principio se debería aplicar en los supuestos de incertidumbre causal estricta; esto es, en supuestos que quede acreditado una probabilidad causal seria, no desdeñable y el afirmar que la hija fallecida de la paciente se pudo haber salvado si se hubiera remitido de manera inmediata a un centro de mayor complejidad, es transitar por los linderos de las especulaciones. Transcribe apartes del dictamen pericial del médico ginecólogo para demostrar su argumento.

Considera que no es responsable de los hechos que se imputan al haber actuado con diligencia cuidado y profesionalismo y hace un resumen de la atención brindada a la paciente María Alejandra, para indicar que de las pruebas se logra evidenciar que solo al momento del alumbramiento se evidencia que la menor venía con doble cordón enredado en su cuello y no antes, pues de lo consignado en la historia clínica no se podía haber generado a los profesionales de la salud signos de alarma o preocupación por la salud de la menor. El médico que la atendió al observar el cordón por fuera antes que la cabecita del bebé, en una maniobra muy profesional, y era la única que había, logra desenredar del cuello de la menor este cordón que lo estaba presionando y tan pronto lo logra, decide remitir a un centro de mayor complejidad con dos médicos.

Advierte que la llamada en garantía La Previsora S.A. compañía de seguros, contestó de manera extemporánea la demanda aspecto este que pasó por alto el juzgado de primera instancia y por el contrario la absuelve de toda responsabilidad y de asumir el pago de las indemnizaciones, aspecto que preocupa y desconcierta y en tal sentido se exige un pronunciamiento sobre el particular para establecer las acciones legales correspondientes. Considera que se debe vincular y condenar a La Previsora porque no contestó la demanda.

Refiere que los controles realizados con una frecuencia de cada hora por parte de enfermería, la frecuencia fetal estuvo en valores normales, lo que descarta un posible sufrimiento fetal generado por un prolapso de cordón, lo que impidió considerar el riesgo del prolapso y definir la remisión a un ente de mayor complejidad. También indica que se tomaron las medidas de acuerdo a la guía establecida para la fecha, como son la aplicación de oxitocina y la amniotomía, en consideración a que había una distancia considerable desde la E.S.E. Hospital San José de La Celia al centro de referencia de mayor nivel de complejidad.

Señala que ante la urgencia manifiesta cuando se presenta el prolapso del cordón el médico tenía dos opciones: (i) meter la mano en la vagina y dirigirse en ambulancia hacia Pereira con una distancia de dos horas aproximadamente, lo que ponían alto riesgo de vida a la madre y al bebé o, (ii) tratar de sacar el bebé de forma rápida para disminuir los riesgos de la madre y del bebé dado que al ser la madre

una secundigestante, nos probaba ya una adecuada capacidad pélvica para el parto.

Llama a la atención de los folios 8 y 9 de la sentencia de primera instancia para indicar que el prolapso se considera un caso fortuito y de difícil prevención y que se desvirtúa el trabajo de parto estacionario, como lo asegura el perito médico especialista doctor Valencia.

Por su parte, **la apoderada de la parte demandante** presentó escrito visible a folio 304 y siguientes del cuaderno 1-1 señalando que si bien la decisión objeto de alzada reconoció la configuración de la pérdida de oportunidad, en el desarrollo del proceso judicial se logró acreditar no solo esta, sino también la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte de la menor, conforme lo ha señalado la jurisprudencia aplicable en la materia y los demás presupuestos del ordenamiento jurídico frente al particular.

Refiere que del análisis realizado por el despacho, emerge con claridad que el fallecimiento de la menor sí se produjo como consecuencia de la deficiente atención médica brindada a su madre al momento del parto, pues no solo se acredita el parto vaginal no recomendado para el caso de María Alejandra y los malos procedimientos médicos realizados contrariando la *lex artis*, sino que el deceso fue advertido causalmente gracias a la falta de oxígeno presentado precisamente por la actuación del médico tratante.

Destaca que la paciente acudió a todos los controles médicos y su parto siempre fue considerado normal, sin ningún tipo de riesgo, asimismo la menor se encontraba en perfecto estado antes de la deficiente atención médica brindada al momento de ingresar para su atención de parto.

Colige de lo anterior que la muerte de la menor obedeció exclusivamente a la intervención de los médicos del Hospital de La Celia pues cuando María Alejandra ingresó al hospital los signos de su bebé estaban en perfecto estado y todas las deficiencias acreditadas por el despacho de instancia desencadenaron su fallecimiento injustificado.

Condenar en el presente asunto por pérdida de oportunidad aduciendo no existir certeza de que la menor se hubiera salvado en caso de realizarse la cesárea y no haber sido sometida a toda la intervención contraria a la *lex artis*, implicaría tanto como señalar que ningún proceso judicial donde se analizan aspectos médicos como los tratados permitirían la declaratoria de responsabilidad por el daño antijurídico muerte, pues jamás sería posible señalar con el ciento por ciento de certeza que el paciente de que se trate, se salvaría luego de su intervención.

Disiente con el juez de primera instancia lo concerniente al parto estacionario, pese a que se entiende que correspondió a una declaración realizada por el perito en la audiencia. Sin embargo este profesional no dio lectura completa a la historia referida pero que de la misma y sus conceptos sí se desprende con claridad esta situación.

Respecto a la evolución de la dilatación del cuello uterino, señala que el Ministerio de Salud de Colombia, describe que la tasa de dilatación característica en una secundigestante es de 1 cm por hora o más, cuando se produce una prolongación anormal de la dilatación, es decir la dilatación sea menor a 1 cm por hora, debe hacerse un esfuerzo por encontrar y corregir al factor causante, ya sea una distocia mecánica (que en este caso no está registrado) o una distocia dinámica, de la cual las notas de atención del parto dan cuenta repetida.

Por tanto encuentra probada la impericia en la actuación de la demandada, pues la presencia combinada de la demora en la dilatación del cuello y los registros de alteraciones en la calidad de las contracciones uterinas, se convierten en situaciones de alerta, que obligan al médico tratante a buscar sus causas a objeto de tomar la conducta adecuada que incluye el tratamiento de las causas que en el presente caso no fueron identificadas, y que como lo indica el perito ginecobstetricia en su informe escrito *“el médico en nivel I de atención tiene las herramientas necesarias para hacer un diagnóstico bastante aproximado de las posibles causas del parto que no progresa adecuadamente”*, las cuales deberán registrarse en la historia clínica, indicando además el perito *“debió remitir porque puede terminar mal...”* como de hecho ocurrió, evidenciando la falta de observación de las normas por falta de preparación práctica o de conocimientos científicos, impericia de los médicos intervinientes que no permitió establecer la causa de la distocia dinámica

presentada por la señora María Alejandra y que influyó en el resultado final de muerte de la recién nacida.

Resalta que no se encontró en el cuerpo de la historia clínica el consentimiento informado para la atención de la paciente, lo que negó la posibilidad de decidir al respecto y de expresar su voluntad jurídica, como bien lo establecen las normas de ética médica colombiana.

Por último señala la ausencia de motivación judicial en los perjuicios morales reconocidos a los demandantes, en la página 32 de la sentencia, pues solo se refiere que todos los testimonios presentados no son concluyentes ni suficientes, sin establecer la razón de su dicho, lo cual afecta el derecho a la igualdad y a la administración de justicia de los demandantes.

VII. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

A la convocatoria debida que se dio mediante auto del 14 de septiembre de 2018 (fl. 347 del cuaderno 1-1), concurrieron las partes, así:

La llamada en garantía La Previsora S.A., arribó escrito de alegatos de conclusión (fls. 349 y s.s. cdno. 1-1) en el que consideró que la sentencia de instancia acertó completamente en torno a la desvinculación de esta frente a los efectos adversos de la sentencia de condena proferida, dado que el vínculo convencional existente entre la entidad llamante en garantía y el Hospital San José de La Celia, que imponía tanto para las partes como necesariamente para el juez respetar las cláusulas contractuales pactadas, entre ellas la modalidad en que se estableció la cobertura, que no fue otra que la *claims made*, lo que condicionaba en primera medida la existencia de amparo, aunque la póliza estuviera vigente para el momento en que el hospital conoció por primera vez de la existencia del reclamo en su contra, lo cual como se ha sostenido, ocurrió con la celebración de la audiencia de conciliación de carácter extrajudicial llevada a cabo el día 8 de julio de 2015, momento para el cual la vigencia del seguro ya había fenecido, pues finalizó el 31 de diciembre de 2013.

Por lo anterior solicita que sea cual sea el sentido de la decisión que se tome en esta instancia, se conserve intacta la decisión de la *a quo* respecto de la no extensión de la condena a la llamada en garantía, por ausencia de cobertura de la póliza.

En torno a la responsabilidad como punto neurálgico del trámite litigioso considero, como se manifestó en la primera instancia, que no se logró acreditar en debida forma que la misma se radicara en cabeza del hospital San José de La Celia, posición que se soporta enteramente en el dictamen pericial aportado y debidamente controvertido en audiencia, pues pese a que el argumento basilar de la *a quo* para proferir el fallo accediendo a las pretensiones de la parte actora, fue que los galenos no procedieron de conformidad una vez se identificó el prolapso de cordón, también en el fallo se reconoce por parte de la sentenciadora, con respaldo en los dichos del perito, que el prolapso es una situación imprevisible y con un alto grado de mortalidad, y que no existía ninguna garantía de salvaguarda de la vida de la menor aún habiendo remitido a la paciente a una institución de un nivel superior, no obstante lo cual, *motu proprio*, considero a su juicio, de manera errónea, que se presentaba una pérdida de oportunidad; y es que se afirma que tal conclusión resultó errada porque a pesar de fincarse en el pronunciamiento del Consejo de Estado cuyos apartes transcribió en el fallo, olvidó tener en cuenta varias situaciones de suma relevancia, como que en el presente caso se demandó por el deceso de la menor y así quedó establecido en la fijación del litigio, de ahí que el problema jurídico a resolver se circunscribía a la existencia de alguna falla en el servicio a cargo del demandado que le produjera a la menor un deterioro de salud y su subsiguiente fallecimiento y no si en el asunto se presentó una pérdida de oportunidad. No se puede acoger la teoría de la pérdida de oportunidad cuando en el asunto lo que se presenta realmente es la dificultad para establecer la relación causal entre el hecho y el perjuicio, pues se probó a través del dictamen pericial que no existió nexo causal ya que el fallecimiento no fue producto del actuar médico, sino del prolapso de cordón que es un asunto de fuerza mayor y con un altísimo grado de mortalidad de suerte que no existía una garantía de que haber remitido a la madre para la práctica de una cesárea iba a permitir que la menor sobreviviera.

Agrega que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo que no fue solicitado y que requiere para su configuración una alta probabilidad médico-científica respecto de la expectativa, misma que quedó probatoriamente descartada.

La **parte demandante**, con escrito visible a folios 361 y s.s. del cuaderno 1-1, ratifica en su totalidad los motivos de desacuerdo con el fallo de primera instancia plasmados en el recurso de apelación, y transcribe apartes de la historia clínica para indicar que según el médico perito no se deben realizar las maniobras que se aplicaron; adicionalmente la señora Acevedo Ramírez asistió a todos los controles médicos prenatales, emergiendo de los mismos que su embarazo fue considerado normal o de bajo riesgo.

Destaca que las actuaciones del ente demandado fueron negligentes y contrarias a la *lex artis*, con lo que se demuestra la falla en el servicio, así: (i) se optó por la realización de parto vaginal pese a no contarse con las condiciones para ello, como se evidencia entre otros aspectos la poca capacidad de dilatación existente para el momento; (ii) no se remitió a la paciente a una institución de tercer nivel para la atención idónea y realización de cesárea; (iii) se realizaron maniobras contrarias al *lex artis* al momento del parto, como manipular el feto y el cordón umbilical sin que saliera el bebé y (iv) la maniobra cristeler.

Luego de referir apartes de la historia clínica y de lo señalado por el perito en audiencia, concluye que el trabajo de parto estuvo estacionado incluso que sí se consideró la remisión al tercer nivel de atención como una posibilidad en caso de continuar sin respuesta.

Considera que la entidad demandada no solo debe responder por la pérdida de oportunidad, sino también por el fallecimiento de la menor. Como consecuencia de lo anterior, tienen el deber de indemnizar a los demandantes en los términos establecidos por el Consejo de Estado.

La E.S.E. Hospital San José de La Celia, allegó sus alegaciones finales a folios 370 y s.s. C.1-1, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación

en cuanto considera que no ha cometido alguna falta en la prestación del servicio médico y que no existe nexo causal entre la prestación del servicio y el daño.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA.

Esta Corporación es competente para resolver lo concerniente a los recursos de apelación interpuestos por la demandada E.S.E. Hospital San José de La Celia, así como por la parte demandante, atendiendo lo dispuesto en el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Revisados los presupuestos procesales de la acción y del procedimiento, y por cuanto no se observa causal alguna que pueda dejar sin valor la actuación que hasta ahora se ha surtido, procede la Sala a decidir en esta instancia sobre el asunto litigioso, circunscrita a lo que es materia de los recursos de apelación.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos de los recursos de apelación interpuestos por las partes recurrentes, determinar si resulta procedente declarar administrativamente responsable a la ESE Hospital San José de La Celia por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión al daño por la muerte de la hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez; o si por el contrario, el daño no es consecuencia directa de una falla en el servicio imputable a la entidad demandada.

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política es deber del Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, así mismo fue estipulado en el artículo 140 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, en la que se establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora bien, con relación al régimen de responsabilidad en materia de prestación del servicio médico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha evolucionado desde el régimen inicial de la falla probada, el cambio hacia la falla presunta¹, y las teorías de la carga dinámica de la prueba²³ y de la probabilidad determinante⁴, para regresar al régimen probatorio de la exigencia de la prueba de la falla médica, o falla probada⁵.

Al respecto, se trae a cita lo señalado por el Consejo de Estado sobre el régimen de responsabilidad en tratándose de la falla médica, en los siguientes términos:

«...»

Al respecto, es importante recordar que desde hace ya varios años la jurisprudencia del Consejo de Estado abandonó la teoría de la falla presunta para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel⁶, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria...»⁷

¹ Expediente 6897. De esta evolución da cuenta el fallo expedido por la misma Corporación el 24 de agosto de 1992. Expediente 6754. Actor: Henry Enrique Saltarín Monroy.

² Sentencia del 22 de marzo de 2001, expediente 13.284.

³ H. Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Expediente 12.706. Sentencia de enero 24 de 2.002.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Decisión reiterada recientemente, que tiene su origen en la sentencia de mayo 3 de 1.999.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de agosto 31 de 2.006. Radicación número 68001-23-31-2000-09610-01 (15772). Actor: María Olga Sepúlveda Ramírez. Demandado: Hospital Ramón González Valencia, sentencia del 15 de febrero de 2012, Expediente 23001-23-31-000-1999-01599-01(21738), demandante: Eugenio Isaza Bohórquez, demandado: Instituto De Seguros Sociales; sentencia del 3 de mayo de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352), demandante: Guillermo León Arboleda Arboleda, demandado: Hospital Salazar de Villeta.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, Exp. 15.772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y de 30 de julio de 2008, Exp. 15.726, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, entre otras.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, 3 de mayo de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-2001-00572-01(26352), demandante: Guillermo León Arboleda Arboleda, demandado: Hospital Salazar de Villeta.

La Sección Tercera del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁸ reitera la tesis que venía desarrollando y sostiene que la misma rige actualmente en materia de responsabilidad extracontractual por falla en el servicio originada en daños sufridos en el acto obstétrico, esto es, que es a la víctima directa del daño a quien le corresponde probar la falla que acusa en la atención, que la misma fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, y que en tratándose de casos en los que se evidencie la falta de una prueba directa de la responsabilidad, el indicio se torna en la prueba por excelencia, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el usuario del servicio de salud frente a quienes realizan los actos médicos, siendo que la presencia de un daño en el momento del parto, cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un indicio de falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.

Explica el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que en este tipo de asuntos no se trata de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad, por cuanto a la víctima le corresponde probar que la actuación del ente hospitalario adoleció de diligencia y cuidado; en tanto, a este último le compete ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto a lo demostrado por la víctima, actuación que podrá desplegar haciendo uso de cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley. Lo anterior, encuentra sustento en la cita jurisprudencia que a continuación se desarrolla:

«Así las cosas y teniendo en cuenta que la atribución de responsabilidad reside en falla del servicio en que habrían incurrido las instituciones demandadas, toda vez que “a la paciente la dejaron desangrar, cometiéndose así graves irregularidades en la prestación del servicio médico, dado que a la misma no se le brindó la asistencia médica adecuada.”, se debe precisar que bajo el cobijo de la tesis que actualmente orienta la posición de la Sala en torno a la deducción de la responsabilidad de las entidades estatales frente a los daños sufridos en el acto obstétrico, a la víctima del daño que pretende la reparación le corresponde la demostración de la falla que acusa en la atención y de que tal falla fue la causa del daño por el cual reclama indemnización, es decir, debe probar: (i) el daño, (ii) la falla en el acto obstétrico y (iii) el nexo causal. La demostración de esos elementos puede lograrse mediante cualquier medio probatorio, siendo el indicio la prueba por excelencia en estos casos ante la falta de una prueba directa de la responsabilidad, dadas las especiales condiciones en que se encuentra el paciente frente a quienes realizan los actos médicos, siendo que, la presencia de un daño en el momento del parto cuando el embarazo se ha desarrollado en condiciones normales, se constituye en un

⁸Consejo de Estado. Sección Tercera. CP Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 13 de agosto de 2014.

indicio de la presencia de una falla en el acto obstétrico, así como de la relación causal entre el acto y el daño.

No se trata entonces de invertir automáticamente la carga de la prueba para dejarla a la entidad hospitalaria de la cual se demanda la responsabilidad. En otras palabras no le basta al actor presentar su demanda afirmando la falla y su relación causal con el daño, para que automáticamente se ubique en el ente hospitalario demandado la carga de la prueba de una actuación rodeada de diligencia y cuidado. No, a la entidad le corresponderá probar en contra de lo demostrado por el actor, demostración que se –se insiste– puede lograrse a través de cualquier medio probatorio”⁹.

En el *sub examine* observa la Sala que se imputa una falla en la prestación del servicio médico asistencial, en la especialidad de obstetricia, por la muerte de la que fuera hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez, motivo por el cual se estudiará bajo el régimen de falla probada.

4. ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO.

Procederá esta Corporación a determinar lo que en derecho corresponda, circunscribiendo su estudio a los juicios de reproche esbozados por las partes recurrentes¹⁰, previo el análisis del material probatorio obrante en el expediente y de conformidad con la normatividad que regula la materia y la jurisprudencia que desarrolla la misma.

4.1. El daño.

Respecto a la existencia del daño, como elemento primario para desarrollar el análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, de conformidad con el material probatorio obrante en el dossier, le es dable a esta Sala afirmar que, en efecto, existió un daño que se revela en la muerte de la hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez, que se atribuye a la falta de tratamiento médico adecuado y el desconocimiento de las guías médicas durante la atención prestada.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, Bogotá, D.C., 13 de agosto de 2014. Rad.: 250002326000199613075-01 (29596), actor: Carlos Alberto Gómez Vera y otros, demandado: Nación – Ministerio de Salud – Instituto de los Seguros Sociales – Clínica San Rafael. Asunto: reparación directa.

¹⁰ «**Artículo 320. Fines de la apelación.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.»

El daño está representado por el fallecimiento de la hija de la señora Acevedo Ramírez, hecho del cual da fe el certificado de defunción número 5104217 expedido en La Celia, Risaralda, el 14 de junio de 2013¹¹.

En este punto, debe recordarse que no basta con que el daño sea evidenciado; se requiere además que el mismo sea antijurídico, para efectos de que este tenga vocación de indemnización por la parte demandada. Aunado a lo anterior, constituye un presupuesto ontológico; no bastan las afirmaciones sobre la realidad del daño, se requiere además, la prueba de su materialización y que la misma no se debió a un hecho lícito, sino que, por el contrario, deviene de una conducta materialmente antijurídica, que aún cuando habiendo transgredido el ordenamiento jurídico, tiene además un componente de dañosidad social, es decir, ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico protegido, para el caso *sub examine*, la salud de la víctima.

Ahora bien, establecida la existencia del daño, abordará la Sala el análisis de la imputación con el fin de determinar, bajo los argumentos expuestos en los recursos de apelación, si en el caso concreto el daño deviene atribuible o endilgable por acción u omisión a la entidad demandada y, por lo tanto, si esta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan o si por el contrario, no existe nexo causal entre el daño y la conducta activa u omisiva de la demandada.

4.2 La Imputación

Corresponde al Tribunal establecer en esta instancia, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política y de conformidad con las pruebas legal y oportunamente arrojadas al plenario, si la muerte de la hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez es atribuible a la ESE Hospital San José de La Celia, conforme a la *causa petendi* planteada en la demanda y en los aspectos cuestionados por las partes en primera instancia, en la sustentación de los recursos de alzada.

Así pues, con el fin de lograr la verdad procesal y esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, es del caso traer a colación las

¹¹ Folio 43 del cuaderno 2.

pruebas legalmente allegadas al plenario. El caudal probatorio implica el análisis de las diferentes piezas vertidas en el mismo, teniendo especial incidencia el dictamen pericial y la historia clínica.

De la historia clínica allegada al plenario¹², se logra extraer que la demandante asistió, en estado de embarazo, ante la E.S.E. Hospital San José de La Celia el 9 de mayo de 2013 a las 07:15 p.m. En esta se indicó:

"MOTIVO CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL.

MC (sic) "TENGO DOLORES". EA: PACIENTE DE 18 AÑOS SEGUNDIGESTANTE HEMOCLASIFICACIÓN 0+ G2P1A0COV1 CONFUM 15-08-2013 PARA EMBARAZO HOY DE 38 SEMANAS 1 DIA, PRIMERA ECOGRAFIA DE 15-11-2012: UTERO DE TAMAÑO NORMAL, SE EVIDENCIA SACO GESTACIONAL A NIVEL DE FONDO UTERINO CON EMBRIÓN EN SU INTERIOR EL CUAL MIDE 60.7 MM, PARA 12 SEMANAS 4 DÍAS, EMBRIOCARDIA DE 164 LPM, NO HEMATOMAS NI DESPRENDIMIENTOS SUBCORIALES, FONDO DE SACO LIBRE. FPP: 26/05/2013. **PARA HOY EMBARAZO DE 37 SEMANAS 4 DIAS, CONSULTA POR CUADRO CLÍNICO DE 4 DIAS DE DOLOR TIPO CONTRACCIÓN** UTERINA EN HIPOGASTRIO CON IRRADIACIÓN A REGIÓN LUMBAR QUE EL DIA DE HOY HAN AUMENTADO EN INTENSIDAD, ADEMÁS REFIERE SALIDA DE TAPON MUCOSO Y PÉRDIDA DE LIQUIDO INOLORO EN POCA CANTIDAD EL DIA DE AYER, QUE LA PACIENTE NO DIFERENCIA ENTRE FLUJO E HIDRORREA. MOVIMIENTOS FETALES POSITIVOS. MICRONUTRIENTES POSITIVOS. TIENE UROCULTIVO DEL 05-04-2013 POSITIVO PARA CITROBACTER FREUNDII (sic). MÁS DE 100.000 UFC RESISTENTE A AMPICILINA, AMOXICILINA, CEFTAZIDIMA, NITROFURANTOINA. GENTAMICINA (...). TERCERA ECOGRAFÍA DE 26-03-2013 FETO UNICO VIVO. CEFÁLICO. MF +, FCF: 137 LPM PLACENTA FUNDO CORPORAL ANTERIOR GRADO I SIN HEMATOMAS NI DESPRENDIMIENTOS, ANATOMIA FETAL SIN ALTERACIONES, 31 SEMANAS DE GESTACIÓN, FPP: 28-05-2013 PFE: 1620 GR ILA 17.3 CM.

(...)

Abdomen: GRAVIDO AU 34 CM. LEOPOLD LONGITUDINAL. CEFALICO (sic) DORSO IZQUIERDO, ENCAJADO, FCF VULPW CON ACTIVIDAD UTERINA IRREGULAR. SIN IRRITACIÓN PERITONEAL

Genitourinario: TV. GENITALES EXTERNOS SANOS. PELVIS GINECOIDE. DILATACIÓN: 4 CM, BORRAMIENTO 70%. ESTACION-3 MEMBRANAS INTEGRAS.

Conducta: SE HOSPITALIZA VER ÓRDENES MÉDICAS

Observ (sic) Adicionales PACIENTE QUE **SE ENCUENTRA EN TRABAJO DE PARTO FASE LATENTE**. SE HOSPITALIZA, ORDENO CANALIZAR VENA, LEV (sic) A MANTENIMIENTO 1500 CC DE SSN 0.9%, SOLICITO MONITOREO ELECTRÓNICO FETAL, VIGILAR SIGNOS VITALES AL BINOMIO, VIGILAR ACTIVIDAD UTERINA AVISAR CAMBIOS. MEF CATEGORIA 1, REACTIVO CON ACTIVIDAD UTERINA 3 EN 20 MINUTOS, FCF: 150 LPM, SIN DIPS (...)

Dx 0479 FALSO TRABAJO DE PARTO SIN OTRA ESPECIFICACION

Dx 2 2349 SUPERVISIÓN DE EMBARAZO NORMAL NO ESPECIFICADO" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Al día siguiente (10-05-2013), a las 06:18 a.m., se dejó consignado:

¹² Fls. 25 y s.s. C. 2.

“IDX: 1. TRABAJO DE PARTO ACTIVO. 2. EMBARAZO DE 37 SEMANAS 4 DIAS. LA PACIENTE PRESENTA DURANTE LA NOCHE BUENA ACTIVIDAD UTERINA HASTA LAS 3 AM DONDE LA DILATACIÓN EN LA (sic) MISMA, DISMINUYE LA ACTIVIDAD UTERINA, REFIERE MOVIMIENTOS FETALES PRESENTES, NIEGA PREMONITORIOS. NIEGA OTROS SINTOMAS

SV. TA. 100/60 FC: 75 FR: 20 T: 37 SO: 98%. PACIENTE ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, AFEBRIL SIN SIGNOS DE INFECCION, PIEL: SIN LESIONES EVIDENTES. NO CIANOSIS, NI ICTERICIA, CABEZA. NORMOCEFALO, PINR, MUCOSAS HUMEDAS Y ROSADAS, ORL SIN ALTERACIONES CUELLO MOVIL. SIN ALTERACIONES, CARDIOPULMONAR. RUIDOS CARDICOS RITMICOS SIN SOPLOS, MURMULLO VESICULAR LIMPIO SIN SOBREGREGADOS, ABDOMEN: GRAVIDO AU 34 CM. LEOPOLD: LONGITUDINAL CEFÁLICO DORSO IZQUIERDO ENCAJADO FCF 134 LPM GU TV: GENITALES EXTERNOS SANOS. PELVIS GINECOIDE, **DILATACION 8 CM, BORRAMIENTO 80%** ESTACIÓN O. MEMBRANAS INTEGRAS CON ACTIVIDAD UTERINA 2 O 3 EN 10 MIN QUE DISMINUYEN DE ++ DE INTENSIDAD 30 SG DURACION, EXTREMIDADES: SIN ALTERACIONES Y LESIONES NEUROLOGICO. REFLEJOS ++/++++, SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO. SIN SIGNOS DE FOCALIZACIÓN, NO MENINGEOS.

PACIENTE CON EMBARAZO DE 37 SEMANAS 4 DIAS, DE BAJO RIESGO, SEGUNDIGESTANTE PERMANECIO DURANTE LA NOCHE CON TRABAJO DE PARTO ACTIVO, CON BUENA EVOLUCIÓN HASTA LAS 5 AM QUE CONTINUA EN DILATACION DE 8, CON DISMINUCIÓN DE ACTIVIDAD UTERINA, SE PONE A LA PACIENTE A CAMINAR, SE COMENTARÁ CON EL DR MINOTTA QUIEN RECIBE TURNO PARA POSIBILIDAD DE REFUERZO CON OXITOCINA, YA QUE EN LAS NOCHES NO LO REALIZAMOS, O EN CASO TAL NO HAYA BUENA RESPUESTA SE DEBA REMITIR A UN TERCER NIVEL DE ATENCIÓN

1. HOSPITALIZACIÓN GINECOBSTERICIA
 2. DIETA BLANDA
 3. VIGILAR SIGNOS VITALES AL BINOMIO
 4. VIGILAR ACTIVIDAD UTERINA
 5. LEV (sic) A MANTENIMIENTO
 6. AVISAR CAMBIOS...”.
- (...)

(Negrillas y subrayas fuera de texto).

A las 11:37 a.m. del mismo día se dejó anotado:

“**Subjetivo: PACIENTE FEMENINO 18 AÑOS CON TRABAJO DE PARTO EN FASE ACTIVA DE 11 HORAS DE EVOLUCIÓN** QUE TIENE 38 SEAMANAS (sic) DE EMBARAZO Y SE ENCUENTRA CON CONTRACCIONES UTERINAS DE REGULAR INTENSIDAD, PACIENTE, CONCIENTE, ALERTA CONCIENTE, AFEBRIL, **ESTABLE, CON MOVIMIENTOS, FETALES POSITIVO** (sic), CON FRECUENCIA CARDIACA DE 160X MADRE SE ENCUENTRA EN SALA DE PARTO.

Objetivo: NOTA DE PARTO.

PACIENTE QUIEN NO PRESENTA CONTRACCIONES CON BUENA INTENSIDAD, **SE ORDENA ADMINISTRAR OXITOCINA AMP IV PARA MEJORAR LA DINÁMICA DE PARTO,** PACIENTE REFIERE QUE PRESENTA AUMENTO DE LA ACTIVIDAD UTERINA, SIGNOS VITALES DE FC 79. FR: 20 PA: 110/70MMHG, **CUELLO UTERINO DE 10 CM DE DILATACIÓN** MEMBRANAS INTEGRAS, FCF: 120X. **DESPUES DE 40 MINUTOS POR LO CUAL SE ORDENA ADMINISTRAR OXITOCINA AMP 10 UL NUEVAMENTE POR QUE LA PACIENTE**

REFIERE QUE LAS CONTRACCIONES UTERINAS SE QUITARON LA FCF 90X', SE REALIZA MANIOBRAS PARA VERIFICAR LA CABEZA DEL FETO EL CUAL PRESENTA CIRCULAR DE CORDON UMBILICAL DOBLE. CON ZONA ANUDADA SE REALIZA AMNIOTOMIA Y LUEGO PROCEDO A RETIRAR EL DOBLE CIRCULAR DE CORDON, AL CABO DE UNOS 20 MINUTOS SE DA LA SALIDA DEL NEONATO, QUIEN SE PRESENTA CIANOTICO, EN MALAS CONDICIONES DE OXIGENACIÓN NO LLANTO AL MINUTO, NO LLANTO A LOS 5 MINUTOS. SE INIVIA (sic) REANIMACION CARDIOPULMONAR, PUEGO (sic) DE ESTO SE ADMINISTRA OXIGEN POR CANULA, CON FRECUENCIA CARDIA DE 40X'ES ESTADO CIANOTICO, SE CANALIZA Y SE ADMINISTRA ADRENALINA AMP, NEONATO ES ENTUBADO, Y SE PASA EL OXIGENO A 10 LITROS POR MINUTO POR TAL MOTIVO21+ SE REMITE PACIENTE CON 2 MÉDICOS PARA VALORACIÓN POR PEDIATRIA EN 2 NIVEL DE COMPLEJIDAD".

De igual forma, se encuentra relacionada la siguiente información en las notas de enfermería visibles a folios 35 y s.s. del C. 2:

“Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 09/05/2013 08:49:40 p.m.
PACIENTE CONTINUA CON T DE PARTO CON AU DE 5 EN 10 D 25-35 “1++ FCF 160X’ MF POSITIVOS, SE CONTINUA VIGILANDO

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 09/05/2013 09:40:15 p.m.
PACIENTE CONTINUA CON T DE PARTO 4- 5 EN 10 D 30” 1++ FCF 156X,
CONTINUA CON LEV PERMEABLES, SE CONTINUA VIGILANDO

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 09/05/2013 10:45:41 p.m.
PACIENTE CONTINUA CON T DE PARTO 4- 5 EN 10 D 30-35 1++ FCF 154X’,
ES VALORADA POR LA MEDICA QUE DICE QUE SE ENCUENTRA CON 5
CM DE DILATACIÓN, SE CONTINUA VIGILANDO

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 09/05/2013 11:52:56 p.m.
PACIENTE CON T DE PARTO 4- 5 EN 10 D 35 1++ FCF 144X’, SE CONTINUA
VIGILANDO

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 10/05/2013 10:00 a.m. (sic)
PACIENTE CONTINUA CON T DE PARTO ACTIVO 4- 5 EN 10’ D 401 +++FCF
148X’, CONTINUA CON LEV PERMEABLES, SE CONTINUA VIGILANDO

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 10/05/2013 02:04:33 a.m.
PACIENTE VALORADA POR LA MEDICA QUE DICE QUE SE ENCUENTRA
CON 8 CM DE DILATACIÓN Y UN BORRAMIENTO DEL 80% PACIENTE SE
CONTINUA VIGILANDO FCF 152 X AU DE 3 EN 10 D 451 +.++

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 10/05/2013 03:15:03 a.m.
PACIENTE CON T DE PARTO MENOS ACTIVO, FCF 146X’, AU DE 2-3 EN
10’ D 451 +.++

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 10/05/2013 04:17:53 a.m.

PACIENTE LE DISMINUYERON LOS DOLORES CON AU DE 2 EN 10' D 351+, CON SALIDA DE TAPÓN MUCOSO BLANCO, LAVALORA (sic) LA MEDICA Y LE DICE QUE DESCANSE UN RATO, PACIENTE SE CONTINUA VIGILANDO FCF 154X'

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 10/05/2013 05:15:00 a.m.
PACIENTE ACOSTADA EN LA UNIDAD EN DLI, CON ACTIVIDAD UTERINA MUY DISMINUIDA, ELIMINA NO HACE DEPOSICIÓN, CONTINUA CON LEV PERMEABLES. SV: TA 100/50 MMGH P 88X T 36°C R 22X' FCF144X'

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: MARTHA LUCIA GUEVARA 10/05/2013 06:13:24 a.m.
PACIENTE CON ACTIVIDAD UTERINA MUY IRREGULAR; CONTINUA CON LEV PERMEABLES, MF POSITIVOS, SE CONTINUA VIGILANDO, FCF 144X'

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

NOTA POR: AuxE: CLAUDIA EUGENIA HENAO 10/05/2013 07:15:00 a.m.
RECIBO PACIENTE EN UNIDAD DE TRABAJO DE PARTOS TRANQUILA, REFIEREN DILATACIÓN DE 8 CM FCF 158 X MIN. EN EL MOMENTO SIENDO VALORADA POR EL DR JUAN CARLOS QUIEN VALORA E INDICA ADMINISTRAR OXITOCINA 5 UI DIRECTAS Y UI DILUIDAS EN LIQUIDOS ENDOVENOSOS. EL DR JUAN CARLOS Y EL JEFE HAMERSON QUEDAN PENDIENTES DE LA PACIENTE.

Nota de Enfermería perteneciente a la orden Médica

(...)

NOTA POR: AuxE: CLAUDIA EUGENIA HENAO 10/05/2013 12:28:11: p.m.
NOTA DE EVOLUCIÓN, **SE INGRESA PACIENTE A LAS 08+00 A SALA DE PARTOS**, CANALIZADA Y CON LÍQUIDOS A GOTELO LENTO, DONDE SE LE REALIZA TACTO VAGINAL POR DOCTOR JUAN CARLOS QUIEN REFIERE DILATACIÓN DE 9 CM, CON MEMBRANAS INTEGRAS, SE TOMA FCF: 150X', MOVIMIENTO (sic) FETALES PRESENTES, SE DISMINUYEN LAS CONTRACCIONES, SE DECIDE BAJAR DE LA MESA GINECOLOGICA (sic) SE PIDE A LA PACIENTE QUE CAMINA (sic) SE REALIZAN EJERCICIOS PARA QUE MEJORE DESCENSO DURANTE APROX. 30 MINUTOS, ENCONTRANDO MEJORÍA EN CONTRACCIONES. CONTRACCIONES 4 EN 10 MINUTOS DE +++ DE INTENSIDAD 30 SEGUNDOS DE DURACIÓN, SE DECIDE SUBIR A LA MESA GINECOLOGICA YA QUE LA PACIENTE REFIERE DESEOS DE PUJAR, EL MEDICO REALIZA UN TACTO INDICANDO EL DESCENSO INADECUADO DEL FETO, INDICA REALIZAR AYUDA EXTERNA CON PRESIÓN EN FONDO UTERINO, PARA MEJORAR LA EFECTIVIDAD DE LAS CONTRACCIONES, MEJORA LA ESTACIÓN, **EL MEDICO REALIZA LA ANMIOTOMIA, CON SALIDA DE LIQUIDO AMNIOTICO CLARO ABUNDANTE REALIZA TACTO E INFORMA DE UNA CIRCULAR DE CORDON, FCF 60X', INDICA LA ADMINISTRACIÓN DE 1 AMPOYA DE OXITOCINA VENOSA DILUIDA EN 10 CC SSN, DIRECTA.**

NOTA ACLARATORIA ESTA NOTA ANTERIOR ES REALIZADA POR EL JEFE HAMERSON.

ESTA NOTA LA SIGUE AUX CLAUDIA. CUANDO INGRESO A SALA DE PARTOS **OBSERVO AL MÉDICO JUAN CARLOS REALIZANDO MANIOBRAS CON EL CORDÓN UMBILICAL, FUERA DEL CANAL VAGINAL, SIN HABER NACIDO LA BEBÉ REFIERE- TENIA CIRCULAR Y LA RETIRE (sic) LE DIGO QUE LLAMARÉ A LOS MÉDICOS Y NO RESPONDE, INTENTA INTRODUCIR EL CORDÓN UMBILICAL NUEVAMENTE HACIA ADENTRO. LE PIDE AL JEFE QUE REALICE**

MANIOBRAS CRISTELER POR QUE HAY QUE SACAR EL BEBE POR SUGFRIMIENTO (sic) FETAL, PIDE PULSOXIMETRO SE INDICA AL JEFE HAMERSON QUE LE INFORME AL DOCTOR DAVID, EN ESTE MOMENTO NACE BEBE FEMENINA (09+45 MIN), HIPOTONICA, NO LLANTO, FC 80 X'. SE OBSERVA CORDÓN CON "UN NUDO" SE LIGA INMEDIATAMENTE Y SE ASPIRAN SECRECIONES, SECADO Y ESTIMULACIÓN BAJO LAMPARA DE CALOR RADIANTE, SE ACTIVA CODIGO AZUL CUANDO LLEGA EL DR DAVID Y CONTINUAN REANIMACIÓN, INTUBACIÓN, MASAJE AL RECIEN NACIDO, COLOCACIÓN DE OXIGENO, DONDE HAY ADMINISTRACIÓN DE ADRENALINA, SE OBTIENE ACCESO VENOSO PARA ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS SE ADMINISTRA VITAMINA K IM AL RECIEN NACIDO Y SE LE REALIZA GLUCOMETRIA REPORTE 135 MG/DL, SE LIGA OMBLIGO. ALUMBRAMIENTO DUNKAN A LAS 9+25 MIN EL DR JUAN CARLSO EXTRAE PLACENTA MANUALMENTE REFIERE SALE POR "" PEDAZOS"" REALIZA MUY BUENA REVISIÓN MANUAL, POR UN MOMENTO TIENE UN SANGRADO MODERADO POR LO CUAL INDICO (sic) SUMINISTRAR METHERGIN AMP 1 IM POR ORDEN DE LA DRA CIRA SE OBTIENE ACCESO VENOSO Y SE COLOCAN 4 AMP DE OXITOCINA EN 500 CC DE SOLUCION SALINA NORMAL PARA PASAR A GOTEO PERMANENTE. NO HUBO DESGARROS NI NECESIDAD DE EPISIO 9-'45 MIN SALEN EN REMISIÓN CON LA RN CON FC 90X' MADRE PASADA A LA UNIDAD HA TENIDO PA DE 118/80 MMHG. NO DESMAYOS, SE ADMINISTRO (sic) ACETAMINOFEN VIA ORAL 1 GR SE REALIZO PPS SIN REACCION SE INICIA AMPICILINA 1 GR 1 V DIPIRONA 1 GR 1 V ESTO POR ORDEN DEL DR JUAN CARLOS. HASTA DONDE SE OBSERVO DIURESIS Y MECONIO DEL RECIEN NACIDO NEGATIVOS Y NO SE REALIZO TSH, NI PROFILAXIS OCULAR NI UMBILICAL. DURANTE LA REANIMACION ESTAN PRESENTES LOS MEDICOS, AUXILIARES Y LA ENFERMERA CAROLINA SE ENCARGA DE PASAR MEDICAMENTOS".

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, encuentra la Sala que la señora María Alejandra Acevedo Ramírez, cursaba su segundo embarazo catalogado como normal, con 37,4 semanas de gestación, quien al sentir fuertes dolores se dirigió al Hospital San José de La Celia, el día 9 de mayo de 2013 a las 07:15 p.m., siendo hospitalizada con trabajo de parto fase latente¹³; posteriormente, durante la noche la paciente fue evolucionando en el trabajo de parto, llegando a 5 cms de dilatación para las 10:45 p.m. y hacia las 02:04 a.m. se encontraba con 8 cms de dilatación y un borramiento del 80%; no obstante, los dolores disminuyeron y pese a los movimientos fetales positivos, la médico tratante indicó que **"PERMANECIO DURANTE LA NOCHE CON TRABAJO DE PARTO ACTIVO, CON BUENA EVOLUCIÓN HASTA LAS 5 AM QUE CONTINUA EN DILATACION DE 8, CON DISMINUCIÓN DE ACTIVIDAD UTERINA"**.

¹³ Fase latente: periodo del parto que transcurre entre el inicio clínico del trabajo de parto y los 4 cm de dilatación.
http://gpc.minsalud.gov.co/herramientas/doc_implementacion/Hojas_Evidencia/1.Hoja%20de%20evidencia%20Definicion%20de%20parto.pdf

Debido a lo anterior, se administró oxitocina¹⁴ para mejorar la efectividad de las contracciones, según quedó consignado en la nota de enfermería de las 07:15 a.m. y se ingresó a la paciente a las 08:00 a.m. a la sala de partos, cuando se registra una dilatación de 9 cms., con movimientos fetales presentes, una frecuencia cardiaca de 150 por minuto, pero nuevamente se disminuyen las contracciones por lo que se solicita a la paciente caminar y se realizan ejercicios para mejorar el descenso durante 30 minutos aproximadamente, con lo que se logra mejoría en las contracciones y se decide subir a la mesa ginecológica por cuanto la paciente manifestó deseos de pujar.

En la nota de parto¹⁵, el médico Juan Carlos Minotta consignó un aumento en la actividad uterina, cuello uterino de 10 centímetros de dilatación y que después de 40 minutos ordena administrar oxitocina nuevamente al encontrarse las membranas íntegras aún; que al verificar la cabeza del feto encuentra que **“PRESENTA CIRCULAR DE CORDON UMBILICAL DOBLE. CON ZONA ANUDADA”**, se realiza amniotomía, que significa ruptura artificial de membranas¹⁶, y procede a retirar el doble circular de cordón y al cabo de 20 minutos nace la bebé en malas condiciones de oxigenación, por lo que se remite con dos médicos para valoración por pediatría en segundo nivel de complejidad, donde fallece.

Adicionalmente, de la lectura de la historia clínica se evidencia que la auxiliar de enfermería consignó la realización de maniobras por parte del médico, con el cordón umbilical fuera del canal vaginal, sin haber nacido la bebé, que este refirió que se presentaba circular y la retiró; de igual forma, aparece que se intentó introducir el cordón umbilical nuevamente y que se pide realizar maniobras “Cristeler” por sufrimiento fetal. En la misma nota se describe que la bebé nace a las 09:45 a.m.,

¹⁴ Oxitocina. Es la sustancia más usada. Se trata de un nonapéptido con un puente disulfuro que es el responsable de su actividad biológica de 2-3 min, producida en el núcleo supraóptico y paraventricular del hipotálamo y se almacena en la hipófisis posterior, su acción se ejerce sobre células musculares del útero y mioepiteliales de la mama, en los cuales causa contracción. Este nanopeptido durante la génesis del trabajo de parto tiene mínima importancia, pero cobra gran valor cuando este ya se ha establecido; **la infusión de una dilución de oxitocina es capaz de originar contracciones uterinas de suficiente intensidad, duración y frecuencia como para lograr la maduración del cervix y la expulsión del feto.** (Negrillas fuera de texto). <http://www.saludcapital.gov.co/DDS/Publicaciones/GUIA%206.%20%20MANEJO%20DE%20INDUCCION%20FRL%20TRABAJO%20DE%20PARTO.pdf>

¹⁵ Fl. 33 C. 2

¹⁶ https://www.who.int/topics/maternal_health/directrices_OMS_parto_es.pdf

hipotónica, sin llanto, frecuencia cardíaca 80 por minuto y que se observa cordón con “un nudo”.

Frente a la atención médica recibida por la paciente María Alejandra Acevedo Ramírez, el perito ginecólogo Carlos Alberto Valencia Aguirre, en audiencia de pruebas celebrada el 18 de abril de 2018¹⁷, indicó lo siguiente refiriéndose a la historia clínica:

*“... No aparece que hubiera datos de diagnóstico de parto trabajo estacionario, simplemente que no progresaba adecuadamente, pero le colocaron después oxitocina y mejoró (...) Mire la paciente ingresó a las siete y media de la noche y apenas empezó un trabajo de parto, decía como 3 de dilatación, y el parto fue al otro día como a las nueve de la mañana, entonces uno en su cabeza ve que las cosas han progresado como lo esperable (...) Cuando la mamá tiene las membranas íntegras y el cordón está por delante de la presentación, eso se llama un procubito, y eso ya es un riesgo alto. Cuando uno está en un nivel tres, y tiene una paciente en trabajo de parto con un procubito de cordón, lo mejor es operarla de una vez, antes de que las membranas se rompan y el cordón se exteriorice, porque **cuando el cordón se exterioriza eso ya es una catástrofe**, lo que menos uno debe hacer en esos casos es manipular esos cordones, porque cuando uno tracciona el cordón, si uno tracciona el cordón, es que el prolapso es cuando el cordón se le sale, entonces la cabecita después llega y lo presiona, y listo, ahí ya se acabó todo, y manipular ese cordón, eso, **es que toda esta historia, el trabajo de parto estacionario, si se demoró, si no se demoró, eso es lo de menos, lo fatal al final fue el prolapso de cordón, esa fue la fatalidad, porque es que ahí no hay nada que hacer**, cuando uno tiene una paciente con prolapso de cordón, es una urgencia quirúrgica, **es una urgencia quirúrgica urgente (sic)**. Cuando un médico descubre que una paciente le hace prolapso de cordón, lo que tiene que hacer es **mandar la mano a la vagina, devolver la cabeza para que la cabecita no presione el cordón y correr con ella para donde la puedan operar, porque ahí no hay más nada qué hacer, aquí ya nos llegan al hospital los médicos desde los pueblos, montados encima de la paciente con la mano, brazo tetanizado, mano sosteniendo la cabeza y ni así a veces se salva, eso si uno no saca eso en menos de 5 minutos, el prolapso de cordón es fatal. Yo por eso escribí ahí, eso no se hace, si uno ve el cordón que se le viene, lo que tiene que hacer es correr, eso de jalarlo, sacarlo, no eso no existe, está totalmente proscrito, eso es el acabose”**.*

Lo narrado hasta aquí permite a esta Colegiatura evidenciar que si bien la paciente María Alejandra Acevedo Ramírez presentó un trabajo de parto que evolucionó de

¹⁷ Folios 250 y s.s. C. 1-1.

forma adecuada en las primeras horas, hubo disminución de actividad uterina y se suministró oxitocina para mejorar el desarrollo del mismo, logrando una dilatación de 10 centímetros para ubicarse en la fase expulsiva¹⁸. Cabe resaltar que durante el trabajo de parto no se presentó alguna señal de bradicardia fetal (descenso de la frecuencia cardíaca normal) o alguna otra señal de alarma que indicara un prolapso de cordón umbilical, sino que como se lee de la historia clínica y lo afirmó el perito en la diligencia de contradicción del dictamen, este se evidenció al final del trabajo de parto y fue esto lo determinante en el caso concreto, dado el carácter de “urgencia quirúrgica urgente” y de riesgo de asfixia neonatal causada por la compresión del cordón umbilical. Es decir, en palabras del perito: “se presentó un elemento nuevo que no se conocía, (...) en realidad no se puede valorar ahí”, esto se traduce en que fue sorprendente para el personal médico que atendía a la paciente, dado que durante el trabajo de parto no se presentaron signos que hicieran posible la detección del prolapso de cordón.

En cuanto al prolapso de cordón umbilical, la literatura médica¹⁹ indica:

“¿Qué es el cordón umbilical?”

El cordón umbilical es una estructura en forma de tubo, flexible, que durante el embarazo conecta al feto con la madre. El cordón umbilical es la línea de vida del bebé con la madre. Este transporta nutrientes al bebé y además retira los productos de desecho del bebé. Está compuesto de tres vasos sanguíneos – dos arterias y una vena.

¿Qué es el prolapso del cordón umbilical?

El prolapso del cordón umbilical es una complicación que ocurre antes o durante el parto del bebé. En un prolapso, el cordón umbilical cae (se prolapsa) a través del cérvix abierto en la vagina por delante del bebé. El cordón puede luego quedar atrapado contra el cuerpo del bebé durante el parto. El prolapso del cordón umbilical ocurre en aproximadamente uno de cada 300 nacimientos.

¿Qué causa un prolapso del cordón umbilical?

La causa más común del prolapso del cordón umbilical es la ruptura prematura de las membranas que contienen al líquido amniótico. Otras causas incluyen:

- Parto prematuro del bebé
- Parto de más de un bebé por embarazo (gemelos, trillizos, etc.)
- Líquido amniótico excesivo
- Parto podálico (el bebé atraviesa el canal del parto con los pies primero)
- Un cordón umbilical que es más largo de lo normal

¹⁸ Segunda etapa del parto o periodo expulsivo: transcurre entre el momento en que se alcanza la dilatación completa y el momento en que se produce la expulsión fetal.

http://gpc.minsalud.gov.co/herramientas/doc_implementacion/Hojas_Evidencia/1.Hoja%20de%20evidencia%20Definicion%20de%20parto.pdf

¹⁹ <http://www.clevelandclinic.org/health/shic/html/s12345.asp>

¿Cuáles son las consecuencias del prolapso de cordón umbilical?

Un prolapso de cordón umbilical representa un gran peligro para el feto. Durante el parto, el feto puede presionar el cordón. Esto puede resultar en una pérdida de oxígeno para el feto, y puede incluso resultar en muerte fetal o parto de mortinato.

¿Cómo se detecta un prolapso del cordón umbilical?

El médico puede diagnosticar un cordón umbilical prolapsado de varias maneras. Durante el parto, el médico utilizará un monitor de corazón fetal para medir la frecuencia cardíaca del bebé. Si el cordón umbilical se ha prolapsado, el bebé puede tener bradicardia (una frecuencia cardíaca de menos de 120 latidos por minuto). El médico puede también realizar un examen pélvico y puede ver el cordón prolapsado, o palpar (sentir) el cordón con sus dedos.

¿Cómo se maneja un prolapso del cordón umbilical?

*Debido al riesgo de falta de oxígeno para el feto, un prolapso de cordón umbilical debe manejarse inmediatamente. Si el doctor encuentra un cordón prolapsado, **puede mover al feto lejos del cordón para reducir el riesgo de pérdida de oxígeno.***

En algunos casos, el bebé tendrá que nacer inmediatamente mediante una cesárea. Si el problema con el cordón prolapsado se puede resolver inmediatamente, puede no haber lesiones permanentes. Sin embargo, a mayor demora, mayor es la probabilidad de problemas (como daño cerebral o muerte) para el bebé". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el prolapso de cordón es una complicación que puede ocurrir durante el parto y consiste en que el cordón umbilical se desliza por el canal vaginal antes del nacimiento del bebé y es detectado por la baja frecuencia cardíaca o un examen pélvico. Representa un gran peligro para el feto, debido al riesgo de falta de oxígeno. Este se presenta en tres situaciones:

"-Prolapso: cuando el cordón aparece por el cérvix, sale a vagina o genitales externos y se encuentran las membranas rotas. (Prolapso abierto)

-Procúbito: las membranas están íntegras, se produce un descenso del cordón hasta el estrecho superior de la pelvis, palpándose junto a la presentación fetal (prolapso oculto)

-Laterocidencia: el cordón se dispone lateralmente a lo largo de la presentación con la bolsa íntegra (3)

El diagnóstico se realiza al encontrar desaceleraciones variables severas o bradicardia fetal en el registro cardiotocográfico, sobre todo tras la amniorrexis, y al realizar el tacto vaginal donde se percibe el cordón en su interior o por delante de la presentación (12)

Para el manejo del prolapso de cordón, según la literatura médica consultada, se indica lo siguiente:

“Ante el diagnóstico de un prolapso se debe proceder a la realización de una cesárea urgente, a menos que el parto sea inminente por vía vaginal y las condiciones del cérvix sean muy favorables (13).

No se recomienda la restitución manual de la prociencia de cordón para continuar el trabajo de parto siendo contraproducente y nocivo para el feto. Para prevenir la compresión de cordón se recomienda elevar la presentación manualmente mediante tacto vaginal, colocando a la gestante en posición de Trendelenburg y, manteniendo esta posición hasta la total resolución. Las medidas de resucitación fetal como la uteroinhibición, la administración de oxígeno, suspensión de la perfusión de oxitocina y la corrección de la hipotensión materna, se deben llevar a cabo para recuperar el estado hipóxico o acidótico del feto. Aunque estas medidas pueden ser apropiadas no existen suficientes estudios que comprueben su eficacia (12)

El pronóstico fetal va a depender de dos factores: el grado de compresión del cordón y del momento del diagnóstico. De esto se derivarán todas las situaciones que van desde la muerte fetal hasta la ausencia de afectación. (15)

Estudios recientes muestran que la mortalidad asociada con el prolapso de cordón se debe más a las complicaciones de prematuridad y bajo peso que a la asfixia intraparto (16). **La asfixia neonatal es causada por la compresión que sufre el cordón umbilical.** Para prevenir el vasoespamo de los vasos umbilicales se debe evitar la salida del cordón al exterior ya que puede causar una vasoconstricción reactiva y acidosis fetal empeorando así los resultados neonatales. (17)²⁰. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así entonces, el prolapso de cordón umbilical debe manejarse inmediatamente, siendo lo correcto en estos casos mover al feto lejos del cordón para reducir el riesgo de pérdida de oxígeno y proceder con la cesárea, a menos que el parto vía vaginal sea inminente y las condiciones del cérvix sean muy favorables.

Así mismo, el perito ginecólogo en el presente caso indicó que “(...) cuando un médico descubre que una paciente le hace prolapso de cordón, lo que tiene que hacer es mandar la mano a la vagina, devolver la cabeza para que la cabecita no presione el cordón y correr con ella para donde la puedan operar, porque ahí no hay más nada qué hacer (...) si uno ve el cordón que se le viene, lo que tiene que hacer es correr, eso de jalarlo, sacarlo, no eso no existe, está totalmente proscrito, eso es el acabose”. Incluso formuló un ejemplo: “aquí ya nos llegan al hospital los médicos desde los pueblos, montados encima de la paciente con la mano, brazo tetanizado, mano sosteniendo la cabeza y ni así a veces se salva”.

²⁰ <https://www.revista-portalesmedicos.com/revista-medica/manejo-prolapso-cordon-caso-clinico/>

Para la Sala está claro que, en el presente caso, la maniobra utilizada por el médico tratante para tratar de introducir el cordón umbilical nuevamente al canal vaginal, no correspondía al manejo adecuado del prolapso de cordón y está proscrita. De la literatura antes transcrita y de las conclusiones de la experticia, se pudo determinar que la restitución manual del cordón y la manipulación del mismo son conductas contrarias a la *lex artis*.

Además, el tiempo empleado en realizar estas maniobras con el cordón umbilical fue un periodo importante que se perdió para la remisión de la paciente al nivel de atención adecuado, pues como lo indica el perito en su declaración: "(...) Cuando un médico descubre que una paciente le hace prolapso de cordón, lo que tiene que hacer es mandar la mano a la vagina, devolver la cabeza para que la cabecita no presione el cordón y correr con ella para donde la puedan operar"; es decir, se requería una actuación inmediata de remisión, pues se trataba de una "urgencia quirúrgica urgente" (sic) y de riesgo de asfixia neonatal causada por la compresión del cordón umbilical, no obstante se optó por practicar las manipulaciones ya anotadas, cuando pudo remitirse para la práctica de la cirugía, bajo los parámetros establecidos en la *lex artis* y en el menor tiempo posible.

Sin embargo, no se puede indicar que la práctica de tales maniobras por parte del médico tratante fuera la causa eficiente de la muerte de la hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez, como lo expone la parte demandante en el recurso de apelación, pues no existe prueba en el plenario que así lo determine. Del análisis jurídico y probatorio se desprende que el prolapso de cordón umbilical fue lo determinante en el caso concreto. El perito ginecólogo ilustra al respecto:

*"(...) esta pacientica tuvo un trabajo de parto como prolongado, entonces inicialmente parecía que lo que tenía era como una distocia dinámica, y que como que no tenía una muy buena actividad uterina que le permitiera ir avanzando en el trabajo de parto, **lo que pasa es que al final del trabajo de parto, ya durante el alumbramiento apareció ese otro elemento nuevo que no se conocía,** y no se conocía porque seguramente no tenía, bueno eso en realidad no se puede valorar ahí, pero no se conocía y **fue el tema del cordón, ese fue el determinante,** porque es que una paciente puede tener un trabajo de parto prolongado, y puede tener algún grado de distocia, y eventualmente se puede solucionar y el bebé puede que nazca con dificultad pero que nazca, pero **lo determinante en este caso fue el tema del cordón**"*

Como se advirtió de forma precedente, el prolapso de cordón es un peligro para el feto y puede resultar en muerte fetal o parto de mortinato, que requiere una intervención quirúrgica urgente y mientras ello sucede se puede prevenir la compresión de cordón elevando la presentación manualmente mediante tacto vaginal, sin que en todos los casos se pueda salvar la vida del bebé, pues como lo expuso el experto, a manera de ejemplo, han llegado desde los pueblos hasta el Hospital de tercer nivel empleando dicha maniobra y aun así no hay un buen resultado. Es decir, en ocasiones se logra salvar la vida del bebé gracias a que se elimina la presión del cordón con ese método, y en otras no es suficiente.

Si bien se encuentra acreditado que la paciente acudió a todos los controles prenatales y que los signos vitales eran normales, ello no garantiza que en el trabajo de parto no se presenten complicaciones como el prolapso de cordón, el cual se evidenció solo hasta la última fase del trabajo de parto como lo indican las pruebas allegadas al expediente, sin que esto constituya una falla del servicio, ya que no se podía detectar en ese momento, según lo explicó el perito. Colegir que existe responsabilidad por la muerte de la menor por el solo hecho de acreditarse que cuando la paciente María Alejandra ingresó al hospital los signos de la bebé estaban en buen estado, equivale a la aplicación de una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita en estos casos.

Tampoco resultan de recibo los argumentos planteados por la parte actora en el recurso de apelación, al cuestionar los dichos del perito frente a algunos aspectos como que en el presente caso no se presentó el parto estacionario, considerando dicha parte que el experto no leyó de manera completa la historia clínica, pero para apoyar sus argumentos en otros puntos que le son favorables utiliza este mismo medio probatorio, lo cual como se dijo es inaceptable al fraccionar el dicho del galeno y aceptando solo lo que es benéfico a su posición procesal. No obstante, como quedó claramente explicado, según las guías médicas del Ministerio de Salud no existió parto estacionario, pues aunque existieron momentos en los que disminuía la actividad uterina, la duración de las fases del trabajo de parto era coherentes con las guías.

Por otro lado, la inexistencia del consentimiento informado que alega la parte actora en nada incide frente al prolapso de cordón presentado, pues aun cuando este se

hubiera firmado y obrara en la historia clínica, ello no cambiaría las circunstancias en que acaecieron los hechos por lo que es totalmente irrelevante en este caso.

Así las cosas, para este Tribunal no es procedente imputar responsabilidad a la entidad accionada por el daño antijurídico reclamado, sino que de acuerdo con la teoría de la pérdida de oportunidad aplicada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al observarse que se implementaron maniobras contrarias a la *lex artis* para practicar un parto vaginal, sin condiciones favorables al presentarse el prolapso de cordón umbilical y al no disponer la remisión de la paciente a un tercer nivel de atención para la realización de una cesárea, con las prácticas ya referidas para prevenir la compresión de cordón, se restó oportunidad de sobrevivir al bebé de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez y es en esa modalidad que se advierte una lesión a los demandantes.

La pérdida de oportunidad, como daño resarcible de carácter autónomo, ha sido analizada en repetidas ocasiones por la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente en casos relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades médico asistenciales. En el presente asunto, al estudiar esta teoría, en ninguna manera se estaría modificando la *causa petendi* o modificando los elementos fácticos del libelo introductorio. Una interpretación integral de la demanda y de las demás actuaciones surtidas a lo largo del proceso, permiten señalar que la *causa petendi* se extendió a falencias y omisiones del personal médico que estuvo a cargo del parto, y no exclusivamente la muerte de la bebé como hecho dañoso.

Importa por parte de esta Colegiatura acotar que la pérdida de oportunidad se constituye, según la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado, “*en el cercenamiento de una ocasión aleatoria que tenía una persona de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo, posibilidad benéfica que, sin perjuicio de que no es posible avizorar con toda certeza y sin margen de duda que se hubiese materializado en la situación favorable que se esperaba, no se puede desconocer que existía y que poseía una probabilidad considerable de haberse configurado en ésta.*”²¹

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA “SUBSECCIÓN B”. consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, D. C., 31 de mayo de 2016. Expediente:38267. Radicación:630012331000200300261 01. Actor: Edilberto Piedrahita Tenorio. Demandado:Nación-Rama Judicial. Naturaleza:Acción de reparación directa.

En esa oportunidad la Alta Corporación de lo Contencioso señaló como elementos esenciales para su configuración los siguientes: *i)* certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde; *ii)* imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento; y *iii)* la víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado.

No obstante, en atención al precedente antes citado, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 5 de abril de 2017²² con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, reordenó los elementos constitutivos del daño de pérdida de oportunidad, bajo los siguientes términos: **a) Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, b) Certeza de la existencia de una oportunidad y c) Pérdida definitiva de la oportunidad.**

Así, el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la estructuración de la pérdida de oportunidad es la **falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado**, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar, requisito que considera esta Sala se cumple en el *sub lite*, ya que si bien atendiendo el prolapso de cordón umbilical que se presentó le generaba alto riesgo de muerte a la menor, existía posibilidad de la remisión e intervención quirúrgica en un mayor nivel de atención, así como la maniobra de elevación de la cabeza del feto mediante tacto vaginal para prevenir la compresión de cordón que podía resultar exitosa, y que no se practicaron, privando a la bebé de la oportunidad de sobrevivir, sin embargo, no existe certeza que de efectuarse la cirugía se hubiere evitado su muerte; lo anterior, en la medida en que la oportunidad reside en un concepto que se concreta por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular.

Frente al segundo componente denominado **b) Certeza de la existencia de una oportunidad**, se debe verificar la existencia inequívoca de una oportunidad que se perdió, esto es, que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: RAMIRO PAZOS GUERRERO. BOGOTÁ, D.C., CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISIETE (2017). EXPEDIENTE: 25706. RADICACIÓN: 170012331000200000645-01. ACTOR: ÁNGELA MARÍA GUTIÉRREZ CAMPIÑO Y OTROS. DEMANDADO: CAJANAL Y OTRO. NATURALEZA: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

correspondiente, conforme la interpretación efectuada por esa Alta Corporación. En el *subexamine*, tal como lo señaló la *a quo*, el embarazo fue catalogado como normal y los demandantes tenían la expectativa legítima del nacimiento de la bebé, sin embargo esta expectativa se perdió con las determinaciones adoptadas por el médico tratante al optar por el parto vaginal sin las condiciones favorables y no remitir a la paciente a un mayor nivel de atención para la práctica de la cesárea, esto sin dejar de lado que lo determinante en el caso concreto fue el prolapso de cordón umbilical.

Finalmente, el tercer elemento es **c) Pérdida definitiva de la oportunidad**, esto es la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. En el caso que ocupa la atención de la Sala existe la certeza que la posibilidad de evitar el perjuicio es inexistente, pues es obvio que ante el fallecimiento de la menor no hay nada que los actores puedan hacer. Así entonces es posible afirmar que la oportunidad se perdió.

Así las cosas, en el presente asunto se encuentran acreditados los tres presupuestos de la pérdida de oportunidad, y esta Corporación comparte los argumentos esgrimidos en la sentencia de primer grado frente a la declaratoria de responsabilidad de la entidad accionada en ese sentido.

4.3. PERJUICIOS.

Ahora bien, frente a los perjuicios reclamados se observa que la juez de primera instancia condenó a la entidad accionada por concepto de **perjuicios morales** a favor de los padres de la menor fallecida, esto es María Alejandra Acevedo Ramírez y Evelio Fernando Posada Osorio, en el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno; y para los demandantes Michelle Ximena Posada Acevedo (hermana), María Celina Ramírez Sánchez (abuela materna), Luis Alberto Acevedo Loaiza (abuelo materno), Gladys Osorio Arboleda (abuela paterna) y Evelio Antonio Posada Cifuentes (abuelo paterno) el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, al ser los familiares más próximos de acuerdo con las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto al interior de su núcleo familiar.

En cuanto a los demás demandantes indicó que los testimonios recibidos no fueron concluyentes ni suficientes para determinar que deban ser indemnizados, motivo por el cual la parte demandante en el recurso de alzada señaló ausencia de motivación judicial en dicho aspecto, no obstante una vez escuchadas las declaraciones que se encuentran en el expediente como prueba de tales perjuicios, la Sala no encuentra reproche alguno a la decisión adoptada en primera instancia, en la medida que se encuentra que la juez sí argumentó su decisión al indicar que los testimonios de las declarantes no fueron suficientes, lo cual se corrobora en esta instancia, ya que de las declaraciones no se logra evidenciar un sufrimiento o congoja por parte de los demandantes excluidos, en tanto no fueron claras ni específicos en qué consistió el referido perjuicio para ellos. Así entonces se confirmará la sentencia en este aspecto.

Por concepto de **daño a la salud** se reconoció a favor de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a favor del señor Evelio Fernando Posada Osorio el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no obstante, de conformidad con la sentencia de unificación proferida el 14 de septiembre de 2011 por la Sección Tercera del Consejo de Estado²³, el daño a la salud se definió como la alteración a la integridad psicofísica de la persona.

Igualmente, el Consejo de Estado – Sección Tercera, en la sentencia de unificación del 14 de septiembre del 2011, exp. 19031, C.P. Enrique Gil Botero, señaló:

«(...) De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

*Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. **Es decir, cuando la víctima***

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, radicación nro. 05001-23-25-000-1994-00020-01, nro. Interno 19031.

sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

(...)

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial 367 . En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, **motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.**

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica³⁶⁸. **Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”³⁶⁹. En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la**

afectación del derecho a la salud del individuo. Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal ” (Negrillas y subrayas de la Sala)

Conforme a lo anterior, es claro que el daño a la salud es un perjuicio inmaterial diferente al moral, y su finalidad no es la de procurar la compensación de una pérdida patrimonial ni la de reparar la aflicción o el padecimiento que se genera con aquel, **su propósito es el de resarcir económicamente una lesión o alteración a la integridad psicofísica**, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo, estableciendo los parámetros de indemnización, de acuerdo con la gravedad de la lesión, de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V
Igual o superior al 50%	100
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10</i>

El «Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014. Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales», expedido por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sobre tal concepto indicó:

«Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del

comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- **La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)**

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.

- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.

- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.

- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.

- La edad.

- El sexo.

- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

- Las demás que se acrediten dentro del proceso». (Negritas y subrayas de la Sala)

De acuerdo con lo anterior y en atención a que quien fuera hija de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez falleció, no es procedente reconocimiento alguno por el concepto de daño a la salud, que pudiera ser transmisible a los demandantes, pues la menor fallecida no los padeció, quien es la víctima directa y beneficiaria de los mismos. Este tipo de perjuicio se reconoce a la víctima de lesiones corporales o psicofísicas, como las **consecuencias inmateriales** que sufre una persona en su vida exterior, desarrollada con las demás personas y con el ambiente, teniendo en cuenta diferentes variables como la pérdida o el deterioro de funciones físicas o psíquicas, la pérdida o dificultad de realizar actividades rutinarias o placenteras, o desarrollar los roles de la vida, la afectación negativa a la vida social, cultural o laboral, los cuales no alcanzaron a ser padecidos por el deceso de la menor.

Por concepto de **daño emergente** a favor de la señora María Alejandra Acevedo Ramírez se reconoció la suma de \$813.703 pesos, lo cual se mantiene incólume, puesto que se encuentran acreditados con los recibos correspondientes a servicios funerarios y transporte, suma debidamente actualizada.

También se ordenó como **medida de reparación integral no pecuniaria**, que la entidad demandada ofreciera excusas a los demandantes en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de ejecutoria

del fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a expresar su compromiso de no repetición de la conducta generadora del daño ocasionado en relación con la menor Taliana Posada Acevedo, así como establecer un link en su propia página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de la providencia, frente a la que la Sala encuentra acorde con la reparación integral a que tienen derecho los demandantes.

5. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Finalmente, en cuanto a la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, encontró la juez de primera instancia que se debía absolver por cuanto la modalidad de seguro es la de "*Claims Made*" y que al haberse efectuado la primera reclamación a la entidad tomadora de la póliza de responsabilidad civil clínicas y hospitales No. 1004482 por fuera de su fecha de vigencia, no tiene cobertura.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandada al recurrir la sentencia de primer grado, indicó que en dicha decisión se pasó por alto que la llamada en garantía contestó de manera extemporánea la demanda, y que por tal motivo exige un pronunciamiento al respecto, considerando que se debe vincular y condenar a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en esta instancia.

Al verificar la póliza de Responsabilidad Civil Clínicas y Hospitales No. 1004482 con la cual solicitó el llamamiento en garantía la E.S.E. Hospital San José de La Celia de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, encuentra la Sala que en efecto la modalidad de seguro es *CLAIMS MADE*, siendo una figura permitida por el ordenamiento jurídico, y teniendo en cuenta que la primera reclamación –8 de julio de 2015- se hizo por fuera de la vigencia de la póliza que iba del 31 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2013, considera este Tribunal que no hay lugar a ordenar a la llamada en garantía a asumir el valor de la condena, aun cuando contestó la demanda de forma extemporánea, situación que en nada incide para la cobertura de la póliza puesto que el clausulado fue debidamente acordado entre la ESE que ahora figura como condenada y la entidad de aseguramiento llamada en garantía en este proceso, por ello no le asiste razón a la recurrente y se mantendrá la decisión de primera instancia en ese sentido.

Comoquiera que se trata de un asunto que inclusive ha sido abordado por el órgano de cierre de esta jurisdicción en sede de tutela, se hace alusión, a providencia del 12 de febrero de 2019, en donde la Sección 4ª (rad. 11001-03-15-000-2018-00027-01(AC), revocó decisión inicial y encontró un defecto sustancial del Tribunal Administrativo, indicando lo siguiente (se lee del extracto de relatoría):

En el caso concreto el Tribunal Administrativo de Caquetá hizo una interpretación errada del artículo 4º de la Ley 389 de 1997 al analizar la responsabilidad de la llamada en garantía [aseguradora], aplicando la cobertura por descubrimiento, propio del seguro de manejo y riesgos financieros, e incluso tratándolo como un seguro de responsabilidad por ocurrencia pura, cuando entre el asegurado y el tomador se suscribió una póliza de responsabilidad civil por reclamación o con cláusulas claims made. Es así que, además de establecer si el hecho amparado ocurrió en vigencia de la póliza, correspondía al Tribunal determinar, de conformidad con las pruebas del proceso, debió determinar si la reclamación ocurrió dentro de la vigencia del seguro. (...) [S]e encuentra que la sentencia del 29 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, en lo que refiere a la responsabilidad del llamado en garantía incurrió en defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 4º de la Ley 389 de 1997, y en defecto fáctico por omisión en la valoración de las cláusulas de la póliza de responsabilidad civil profesional para instituciones médicas.

Así las cosas, se confirmará la decisión del juzgado de primera instancia, en la medida en que se comparte con este que se configuraron los elementos de lo que la jurisprudencia denomina la pérdida de oportunidad, así como lo correspondiente a los perjuicios morales, materiales y de reparación integral y la absolución de la llamada en garantía.

Por otro lado en lo atinente al daño a la salud, la Sala revocará el numeral correspondiente, por las razones expuestas.

6. COSTAS

No se condenará en costas a la parte vencida, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a las normas procedimentales civiles, contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto no se encuentran acreditadas las mismas, acorde con la posición que ha asumido el Consejo de Estado que, luego de señalar el criterio objetivo- valorativo para la imposición de costas (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-

01(1291-14 Actor: José Francisco Guerrero Bardi), en la que se indicó que: "...en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365", ha proferido sin número de sentencias sin condena en costas, al considerar que no se encuentra demostrada su causación.

En efecto, la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), dispone en el artículo 365,8 que: «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación»; una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en esta instancia, como tampoco se evidencia conducta que amerite la condena por ese concepto, razonamientos estos que son trasunto de los que las diferentes secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han señalado en punto a costas, como quedó referido, en las cuales la regla general ha sido la negativa a la condena por tal concepto. En consecuencia, al no existir fundamento para su imposición, la Sala concluye que no es procedente la condena en costas en esta instancia.

No habiéndose hecho alusión en el recurso de apelación de la E.S.E demandada a este asunto, se dejara incólume lo dispuesto por la *a quo*.

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

IX. FALLA

1. **CONFÍRMASE** la sentencia proferida en este proceso el día 20 de junio de 2018 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pereira, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, excepción hecha del numeral 3.2. "Daño a la Salud", el cual **SE REVOCA**, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este fallo

2. Sin costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA
MAGISTRADO



LEONARDO RODRIGUEZ ARANGO
MAGISTRADO

Firma
escaneada.
Válida de
conformidad con el Art. 11
del Decreto 491 de 2020.
Sólo para providencias
judiciales del TCAR.



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
MAGISTRADO