



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).-

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 15001333100420100005600
Demandante: ADRIANA MACIAS FERNANDEZ Y OTROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA Y OTROS

1. DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN:

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN:

PARTES:

➤ DEMANDANTES:

Adriana Macías Fernández, identificada con C.C. N° 52.725.287 de Bogotá.

Bleiner Macías Fernández, identificado con C.C. N° 1.082.802.806 de Tello

Blanca Inés Piedrahita, identificada con C.C. N° 30.001.977 de Granada

Álvaro Hernández Piedrahita, identificado con C.C. N° 86.036.281 de San Juan

Adelaida Fernández Piedrahita, identificada con C.C. N° 51.173.516 de Bogotá

Luz Aleida Fernández Piedrahita, identificada con C.C. N° 40.405.031

➤ DEMANDADOS:

Departamento de Boyacá

E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja

E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA

OBJETO:

➤ DECLARACIONES:

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., los actores presentan demandada tendiente a que declararan los siguientes:

“PRIMERO. Se declare administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA – HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA E.S.E.- MUNICIPIO DE GARAGOA (Boyacá), de la totalidad de perjuicios morales y materiales causados a los demandantes con la injusta muerte de NORALBA PEREZ FERNANDEZ, ocurrida el día 4 de enero de 2008, quien acudió para atención de parto al HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA E.S.E., con sede en el municipio de Garogoa y luego de ser practicada una cesárea, fue remitida el 3 de enero de 2008 al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA E.S.E., donde falleció el día 4 de enero de 2008 como consecuencia de la ausencia de diagnóstico, oportunidad en el servicio, descuido, demora, negligencia del personal médico y a falta de adecuado tratamiento médico, farmacéutico y quirúrgico practicado a NORALBA PEREZ FERNANDEZ y otras circunstancias descritas en el presente documento.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene AL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA – HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA E.S.E.- MUNICIPIO DE GARAGOA (Boyacá); a pagar a cada uno de los demandantes los perjuicios morales que a continuación se solicitan:

2.1. PERJUICIOS MORALES:

Por concepto de perjuicios morales, ADRIANA MACIAS FERNANDEZ, BLEINER MACIAS FERNANDEZ, BLANCA INES PIEDRAHITA CASTAÑO, LEONARDO FERNANDEZ PIEDRAHITA, ALVARO HERNANDEZ PIEDRAHITA, ADELAIDA FERNANDEZ PIEDRAHITA, LUZ ALEIDA FERNANDEZ PIEDRAHITA Y CENAYDA FERNANDEZ PIEDRAHITA deberán recibir, cada uno de ellos, por lo menos el equivalente en pesos de 1.000 gramos oro fino, al precio de venta más alto de este metal a la fecha que se verifique el pago, según certificación del Banco de la Republica.

En caso de ser más favorable a los demandantes, **Subsidiariamente** deberán recibir cada uno de los actores mencionados, el equivalente en pesos a, por lo menos, 100 salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha del pago efectivo de la correspondiente sentencia o acuerdo conciliatorio. En cualquier caso se solicita adoptar la forma que sea más favorable para mis representados al momento de la conciliación o sentencia definitiva.

TERCERO. EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACA – EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA – HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE

TENZA E.S.E.- MUNICIPIO DE GARAGOA (Boyacá), o la entidad obligada al pago, darán estricto cumplimiento a la conciliación en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, cancelando a cada uno de los actores los intereses comerciales o moratorios a que haya lugar.

1.1.2. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

FÁCTICOS

Dentro del escrito demandatorio se extrae como sustento de las pretensiones los siguientes hechos:

Manifestó, que Álvaro Hernández Piedrahita, Cenayda Fernández Piedrahita, Luz Aleyda Fernández Piedrahita, Adelaida Fernández Piedrahita, Leonardo Fernández Piedrahita, Adiel Fernández Piedrahita son hijos de la señora Blanca Inés Piedrahita.

Asimismo comentó que, Adriana Macías Fernández, Bleiner Macías Fernández y Noralba Pérez Fernández son hijos de Adiel Fernández Piedrahita.

Indicó, que los demandantes mantenían una permanente y estable relación de unión, apoyo y solidaridad junto a la fallecida Noralba Pérez Fernández, integrando un grupo familiar ejemplar, del cual también hacían parte directa por su cercanía y especial afecto con la víctima Adriana Macías Fernández, Bleiner Macías Fernández, Blanca Inés Piedrahita, Álvaro Hernández Piedrahita, Luz Aleyda Fernández Piedrahita, Adelaida Fernández Piedrahita y Leonardo Fernández Piedrahita.

Señaló que para el momento del deceso de la señora Noralba Pérez Fernández, contaba con 30 años de edad y gozaba de un excelente estado de salud, gran vitalidad y la mejor disposición tanto mental como física para desempeñar sus labores; esperando junto con su familia la felicidad de recibir la bebe que anhelaban, pues Noralba siempre fue tenida dentro de su familia como un miembro ejemplar, muy trabajadora que tenía trazado un plan de vida definido que contemplaba el mejoramiento permanente de sus condiciones de vida y el incremento de la calidad de vida de su familia, caracterizándose siempre por comentar sus expectativas y citando que la principal era lograr sacar adelante a su hogar junto con sus hermanos, abuelas y tíos.

Argumentó, que los hechos que dan origen a la demandada concluyeron el 4 de enero de 2008, con el fallecimiento de la señora Noralba Pérez Fernández, luego de toda una sistemática cadena de errores, retardos, omisiones e indebidas acciones en el servicio médico asistencial que toda su familia reclamaba se le prestara, frente a los intolerables dolores que le aquejaban, pues el 3 de enero de 2008 luego de haberle sido practicada una cesárea en el Hospital Regional Segundo Nivel de Atención de Valle de Tenza, con sede en el Municipio de Garagoa, ante la súplica de sus familiares es remitida al Hospital San Rafael de Tunja donde le practicaron una nueva intervención quirúrgica falleciendo el 4 de enero de 2008.

Que en su sentir, la responsabilidad de las entidades demandadas es evidente en la medida en que Noralba Pérez Fernández luego de haber ingresado al Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, con sede en Garagoa, no se le practicaron los exámenes

necesarios y suficientes para diagnosticar adecuadamente su estado de salud y así se le hubiese prescrito un tratamiento correcto puesto que se le trato inadecuadamente ya que un embarazo normal terminó en un cesárea.

Que tampoco se le remitió a un centro de salud de mayor complejidad en forma oportuna, ya que si no se contaba con un mecanismo eficaz de diagnóstico de inmediato se debió remitir el paciente, pero inexplicablemente se esperó una y otra vez sin actividad eficaz alguna, que con total indolencia y transgrediendo principios de oportunidad y eficiencia contenidos en la Ley 100 de 1993.

Asimismo, que se tiene referencia de la ausencia de una ambulancia medicalizada que hubiera sido determinante en la sobrevivencia de la paciente que finalmente en el Hospital San Rafael de Tunja se incurrió en un conjunto de fallas que determinaron un inadecuado tratamiento del paciente.

Que en su sentir, la cadena de fallas en la prestación del servicio médico y hospitalario, que parte de un diagnóstico errado, tratamiento inadecuado, ausencia de equipos y laboratorios adecuados para el diagnóstico, deficiencia en el número y especialidad del personal médico y asistencial, la omisión de remisión que generó un perjuicio antijurídico a los demandantes que debe ser reparado de manera integral por las entidades convocadas, por configurarse una falla del servicio que genera responsabilidad.

Jurídicos

Constitución Política: Artículos 2, 5, 6, 11, 42, 44, 90, 94 y 311.

Código Contencioso Administrativo: artículos 86 y 206

Código Civil: artículos 1613 a 1617, 2341 y ss.

Relata que, al ser internado un paciente en un centro asistencial, ésta institución contra la obligación de proporcionarle todos los medios y recursos necesarios tanto a nivel humano como tecnológico para que partiendo de un adecuado diagnóstico se brinde una serie de medidas terapéuticas que permitan superar la situación y restablecer la salud; o en caso de no contar con el personal o los equipos necesarios se le remita a otra institución que permita su efectivo restablecimiento.

Afirma, que en el presente caso es claro que la paciente luego de practicársele la intervención quirúrgica o cesárea el 3 de enero de 2008 en el Hospital Regional Valle de Tenza en Garagoa, es remitida al Hospital San Rafael de Tunja donde nunca tuvo un tratamiento adecuado ya que frente al caso se omitió la prestación de un servicio esencial en debida forma incumpliendo los principios de la Ley 100 de 1993.

Sostiene, que se incumplió la obligación legal de prestar un servicio de salud eficiente, oportuno y eficaz, teniendo en cuenta las gravísimas fallas prestadas por las entidades demandadas luego de practicársele las intervenciones quirúrgicas en dichos centros hospitalarios, la paciente no recibió los tratamientos médicos requeridos eficientemente y oportunos que urgentemente necesitaba.

Finalmente, comenta que tanto a nivel del Municipio y el Departamento (Secretaría de Salud) existían unas competencias propias y otras en desarrollo de los principios de concurrencia, subsidiariedad y complementariedad que de haberse ejercido a cabalidad hubiesen permitido atender adecuadamente a Noralba Pérez, impidiendo así su muerte, sin embargo, se presentaron fallas por falta de vigilancia y control e igualmente por ausencia de mecanismos de supervisión en el cumplimiento de los requerimientos mínimos de calidad, acreditación y habilitación por parte de los centros Hospitalarios relacionados en la presente litis.

1.1.2. OPOSICIÓN

LA E.S.E., HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (FLS. 132-139), se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer todas ellas de sustento factico, jurídico y probatorio, indicando que la atención medica prestada a la señora Noralba Pérez Fernández se ajustó a los protocolos médicos y a la *lex artis*, de manera oportuna, eficiente, eficaz, diligente, pertinente y con la pericia de cada uno de los profesionales médicos.

Propuso como excepciones las que denominó “*inexistencia de la falla en el servicio*”, “*inexistencia del nexo de causalidad*”, “*inexistencia de causa legal*” y “*caducidad de la acción*”.

En torno a la excepción denominada “*inexistencia de la falla en el servicio*” manifestó que en virtud al contenido de la historia clínica la cual registra que la paciente Noralba Pérez Fernández, ingresa el 3 de enero de 2008 a las 14:08, procedente del Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, valorada inicialmente en urgencias donde se encuentra paciente en mal estado general, con palidez generalizada, pupilas isocóricas midriáticas, agitación psicomotora, edema facial, Glasgow 11/15, taquicárdica, ruidos cardíacos rítmicos, hipotensa, ya que tensiómetro no marca tensión, se diagnostica shock hipovolémico hemorrágico en posoperatorio en 19 horas de cesárea y colección intrabdominal. Por su mal estado general al ingresar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, se decide trasladar a salas de cirugía donde se inicia procedimiento quirúrgico a las 14:10 tal y como obra en la historia clínica.

Que antes de iniciar el procedimiento quirúrgico, se evidencia estado de paro cardiorespiratorio por lo cual se realiza reanimación cardio-cerebro pulmonar, básica y avanzada durante aproximadamente diez minutos consistente en intubación orotraqueal, masaje cardíaco e infusión de líquidos endovenosos, adrenalina, atropina, plasma y glóbulos rojos saliendo a ritmo sinusal, se realiza laparotomía supra e infra umbilical encontrando hemoperitoneo de aproximadamente 4000 cc con gran equimosis y hematomas en ligamentos anchos, paredes laterales y posteriores de pared pélvica que disecan retro peritoneo. Se realiza histerectomía subtotal se deja empaquetamiento pélvico con cinco compresas cierre de abdomen con bolsa de Bogotá, tal y como se evidencia en la historia clínica original.

Por tratarse de paciente en estado crítico, pos reanimación y posoperatorio inmediato de laparatomía mas histerectomía, mas drenaje de hemoperitoneo, mas empaquetamiento, se traslada a Unidad de Cuidados Intensivos –UCI-, en donde se considera paciente en muy malas condiciones generales a quien en urgencias y salas de cirugía se le habían transfundido glóbulos rojos, plaquetas, plasma, ácido tranexámico, vitamina k y quien al

momento de ingresar a la UCI (03- enero de 2008 a las 17:30) presentaba abdomen con bolsa de laparostomía con sangrado activo importante, que comprometía la vida, no susceptible de nuevo manejo quirúrgico, secundario a hemofilia adquirida por pérdida de factores de coagulación por sangrado. Se inició reanimación volumétrica, se pasó catéter venoso central yugular interno, se continuo transfusión de plasmas, glóbulos rojos empaquetados, plaquetas, ácido tramexámico, vitamina k, bicarbonato de sodio, factor VIIa recombinante.

Que de acuerdo con la historia clínica, la señora Noralba Pérez Fernández, continuó en malas condiciones generales con hipotensión por lo cual se inició norepredifina debidamente registrada en el control de líquidos y a las 18:00 requirió nueva dosis de bicarbonato, por persistencia de hipotensión se inicia dobutamina y vasopresina a las 23:00 horas, nuevo bolo de bicarbonato a esta misma hora. Continuó con deterioro clínico y malas condiciones generales, con soporte hemodinámico alto presenta a las 5:45 del día 04 de enero de 2008, actividad eléctrica sin pulso, se inician maniobras consistentes en masaje cardiaco, fármacos, sin lograr revertir el ritmo. Se realiza maniobras de reanimación cardio-cerebro pulmonar durante 20 minutos posterior a los cuales se suspenden las maniobras y fallece a las 5:45 a.m.

Que conforme a lo anterior, es claro que a la señora Noralba Pérez Fernández (q.e.p.d.) se le administraron todas las maniobras quirúrgicas y médicas que requería la paciente teniendo en cuenta las malas condiciones en las cuales llego procedente del Hospital Valle de Tenza y desde el punto de vista médico asistencia no existió falla en el servicio prestado.

Sostuvo, que el tratamiento referido fue eficiente, oportuno y eficaz, ya que después de habersele practicado la intervención quirúrgica se traslada a la Unidad de Cuidados Intensivos donde se le administran medicamentos para intentar recuperar y mantener la función cardio vascular, como fueron la norepinefrina – dobutamina- vasopresina y bicarbonato; medicamentos para intentar restablecer el adecuado funcionamiento de coagulación, como fueron vitamina k, ácido tranexámico, crioprecipitados, plasma fresco congelado, plaquetas, glóbulos rojos empaquetados y factor VIIa recombinante, lo que denota el tratamiento adecuado.

En torno a la *“Inexistencia del nexo de causalidad”* manifestó, que la señora Noralba Pérez Fernández ingresó a la entidad hospitalaria con diagnóstico inicial de shock hipovolémico hemorrágico en posoperatorio de 19 horas de cesárea y colección intrabdominal, denotando con ello la ruptura en la causalidad física y jurídica, pues al ingreso de la paciente y de conformidad al registro de la intervención quirúrgica la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, obró en el marco de la oportunidad y diligencia pues en menos de diez minutos la señora Noralba Pérez Fernández fue llevada a salas de cirugía donde se le realizaron los procedimientos adecuados.

Que en concordancia de lo anterior también manifestó que a partir de la expedición de la Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que debe establecerse, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado, lo que determina para el

asunto que la imputación no se puede determinar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por la atención presta, diligente, oportuna, eficiente, eficaz y de acuerdo a los protocolos y la doctrina médica, pues el deceso de la señora Noralba Pérez se produce por las complicaciones ginecoobstetricas precedentes a la atención recibida por la Institución, apareciendo la “*teoría de la causalidad adecuada*” según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio, considerándose por ello que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido, que esta teoría permite jurídicamente demostrar la ruptura del vínculo de causalidad entre lo acontecido y la actuación de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño, causa que se puede apoyar en el registro de la historia clínica y en cada uno de los procedimientos realizados para la salvaguarda de la vida de la señora Noralba Pérez Fernández.

Respecto a la “*inexistencia de causa legal*” manifestó que debido a los argumentos propuestos por la parte demandante, debido a su ligereza, carecen de fundamentos probatorios y jurídicos, pues en el presente caso no existe vulneración por parte del Hospital San Rafael de Tunja respecto a que se cumplió con el deber legal en la prestación del servicio de salud, de manera eficiente, oportuna y eficaz, teniendo en cuenta la pericia y destreza del personal profesional asistencial, recibiendo cada uno de los tratamientos médicos requeridos por la señora Noralba Pérez Fernández.

Finalmente, en cuanto a la “*caducidad*” indicó que de conformidad con el artículo 136 numeral 8, se establece que la acción de reparación directa vence al plazo de 2 años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, que en el caso concreto, se puede observar con fundamento en la historia clínica y como lo afirma el demandante el deceso de la señora Noralba Pérez Fernández se produjo el 4 de enero de 2008 y la demanda se presentó el 16 de marzo de 2010, superando los dos años que establece la norma para su interposición.

EL MUNICIPIO DE GARAGOA (fls. 217-226) se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expresó que la jurisprudencia ha considerado que para que a la administración se le pueda comprometer responsabilidad se hace necesario que la falta o la falla haya sido de tal magnitud o entidad que teniendo en cuenta las concretas situaciones en que debía de prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente.

Que el municipio por definición de la Ley 136 de 1994 es la entidad territorial fundamental de la división política, fiscal y administrativa dentro de los límites que le señalen la Constitución y la Ley cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio, asimismo, indicó que el artículo 1 del Decreto 1243 del 29 de septiembre de 1992 expedido por el Gobernador de Boyacá, señaló que se creaban como establecimientos públicos del orden departamental los hospitales entre ellos el de Garagoa, que gozan de atributos de la personalidad jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y como tal tiene la capacidad de comparecer por si misma al proceso y responder de las acciones o omisiones en el actuar de sus funcionarios en la actividad que desarrolla, por tanto, no tiene ninguna relación de dependencia con el Municipio de Garagoa.

Como excepciones propuso: **i)** *“Inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento de la señora Noralba Pérez Fernández y la actividad del Municipio de Garagoa”* bajo el argumento que no existe una causa o elemento que haga responsable al Municipio de la muerte de la señora Pérez Fernández, pues la actividad o función a la que se dedica el ente territorial es diferente al ejercicio de la medicina.

ii) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* manifestó, que el Municipio no es la entidad llamada a responder por la presunta falla endilgada en la demanda, pues el Hospital Regional Valle de Tenza es una entidad de salud autónoma, independiente financiera y presupuestalmente asume las responsabilidades que emanan de la actividad médica y de los servicios que presta, por tanto, no existe ninguna relación con la actividad del Municipio que pueda generar responsabilidades compartidas.

iii) *“Caducidad de la acción”* indicando que el hecho dañoso ocurrió el 4 de enero de 2008 y la demanda es notificada al Municipio en el mes de diciembre de 2010 y que por tanto ya han transcurrido más de dos años operando el fenómeno de la caducidad.

iv) *“Inexistencia de responsabilidad administrativa y patrimonial del Municipio de Garagoa en la ocurrencia de la muerte de la señora Noralba Pérez Fernández”* insistiendo que o existe un nexo causal entre la ocurrencia del hecho dañoso y las funciones del municipio, pues éste no tuvo ninguna participación en el hecho muerte objeto de la presente litis, por tanto, no se le puede endilgar responsabilidad al municipio, pues éste en cumplimiento de las funciones tiene que velar por el bienestar de la población y de dotarlos de los servicios públicos esenciales.

v) *“Los presuntos daños y perjuicios objeto de esta acción fueron materia de conciliación con los legitimados para pedir el resarcimiento de los perjuicios”* sosteniendo que los daños y perjuicios fueron materia de conciliación con el cónyuge y el menor hijo de la fallecida y que en consecuencia los demandantes no tienen que ver con más reconocimientos de tipo pecuniario, pues ya fueron materia de conciliación y los percibieron directamente los afectados como el cónyuge y su menor hijo.

LA E.S.E., HOSPITAL VALLE DE TENZA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que dicha institución actuó con forme a las normas, guías de manejo y protocolos establecidos para la patología que presentaba la señora Noralba Pérez Fernández, careciendo las pretensiones de fundamento y de causal para incoar la acción.

Indicó, que conforme al libelo introductorio ésta solo se limita a solicitar el pago de unos perjuicios morales debido a la muerte de la señora Noralba Pérez Fernández, que no determina un nexo causal y una conducta típica del servicio médico, con lo cual es difícil entender cuál es el interés de la reclamación, dando sin argumento alguno responsable a la E.S.E., culpándolo de falta de un diagnóstico preciso, negligencia en la remisión del paciente sin determinar exactamente cuáles fueron las fallas en que incurrió el centro hospitalario.

Mencionó, que la profesión de medicina es de medios y no de resultados y que en el caso concreto está probado en la historia clínica, que se dispuso de todos los medios y recursos tanto en equipos como humano con los especialistas en el tema, para atender la patología presentada buscando la curación del paciente.

Como excepciones propuso: **i)** *“caducidad de la acción”* y **ii)** *“innominada o genérica”*

LA COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD – SALUD SOLIDARIA Y OTROS, COMO LLAMADO EN GARANTÍA (fls. 307-309) manifestó que no exista un contrato entre el Hospital y la Cooperativa que no se generen reproches de responsabilidad en contra del contratista, puesto que lo anterior, dependerá de la ocurrencia y prueba del hecho dañoso en cabeza del demandado o llamado en garantía para el caso concreto.

Que las imputaciones de responsabilidad, son la consecuencia seria y responsable de un examen cronológico y exacto del hecho dañoso, asimismo, para que se repunte la consecuencia económica de una indemnización a favor de la víctima, deberá haber una verdadera comprobación de la existencia del daño y su cuantificación, lo que no está al arbitrio del demandante, por el contrario, el perjuicio como medición económica del daño, nace de la certeza de la existencia del daño y su comprobación en el estadio patrimonial de quien demanda su reparación.

Como excepción propuso *“la inexistencia de responsabilidad de la llamada en garantía según los requerimientos del Hospital San Rafael de Tunja”* que el demandante no acredita en ningún momento en qué ha consistido la falla de la prestación del servicio en el que pudo haber incurrido el Hospital San Rafael de Tunja, que no hay relación de causalidad que involucre los servicios de algún médico con la desafortunada consecuencia de muerte de la señora Noralba Pérez, que no se menciona si hubo presencia de hechos generadores de culpa, que conforme a lo anterior, solicita al Despacho se denieguen las suplicas de la demanda.

LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A., LLAMADO EN GARANTÍA (fls. 323-332), a través de abogado constituido para el efecto manifestó, que se oponía a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de respaldo fáctico y jurídico por cuanto la señora Noralba Pérez Fernández, inicialmente fue atendida en el Hospital Valle de Tenza, donde se le practicó la cesárea y por haberse agravado fue remitida al Hospital San Rafael de Tunja, valorada inicialmente en urgencias y suministrándole el tratamiento que requería, practicándosele todos los procedimientos médicos y quirúrgicos que necesitó, los cuales siempre estuvieron orientados a obtener su restablecimiento de salud, pese al mal estado general en que llegó procedente del Hospital Valle de Tenza.

Como excepciones de fondo a las pretensiones de la demanda propuso: **i)** *“ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad médica”* bajo el argumento que la atención prestada a la señora Noralba Pérez Fernández por el Hospital San Rafael de Tunja, estuvo bajo los parámetros dentro de la correcta aplicación de los protocolos de manejo establecidos, los cuales fueron ejecutados de manera correcta y conforme a la literatura médica universal, dando con ello estricto cumplimiento a todas sus obligaciones, encontrándose liberado de cualquier responsabilidad médica que se le pudiera endilgar.

Asimismo sostuvo que, la señora Noralba Pérez Fernández siempre estuvo atendida por personal calificado y experimentado perteneciente al servicio de ginecología y obstetricia, quienes de acuerdo con su criterio médico científico obraron con prudencia, diligencia y de

manera oportuna en el manejo quirúrgico y médico que se le suministro buscando siempre la conservación de la salud, que la atención medica prestada a la paciente por parte del Hospital San Rafael fue adecuada a la patología que padecía y se le realizaron todos los procedimientos que requirió, los cuales se ajustaron a la lex artis y por lo mismo no se puede hablar de falla en el servicio cuando no se ha configurado impericia, imprudencia o negligencia en la atención prestada.

ii) *“Actividad médica es de medio y no de resultado”*, comentando que los procedimientos implementados por el personal médico del Hospital San Rafael de Tunja, se adelantaron conforme a la técnica que se emplea para esta clase de patologías como la que padecía la señora Noralba Pérez Fernández y pese a la adecuada atención que se le suministro, el desenlace fue generado como consecuencia de la severidad de la patología que presentó el paciente con posterioridad a la cesárea que se le realizo en el Hospital Valle de Tenza.

iii) *“Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga a las pretensiones de la demanda”*.

En torno a las excepciones de fondo al llamamiento en garantía propuso:

i) *“Falta de cobertura de la póliza de responsabilidad civil N° 1001880 mediante la cual se llamó en garantía a la Previsora S.A., Compañía de Seguros”*, refiriéndose que el Hospital San Rafael de Tunja suscribió un contrato de seguros con la Previsora Compañía de Seguros S.A., contenido en la póliza 1001880, con cobertura para responsabilidad civil en la modalidad “CLAIMS MADE, que este tipo de amparos se otorga de acuerdo a la prerrogativa conferida por el legislador en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997, amparándose sólo siniestros que hayan sido reclamados por el asegurado – Hospital San Rafael – o directamente la víctima a la Previsora S.A., durante la vigencia de la póliza que correspondió inicialmente al periodo del 6-3-2007 al 7-3-2008, prorrogada hasta el 25-8-2008.

Aseguró, que como quiera que el presunto daño ocurrió el 3 de enero de 2008 y teniendo la póliza N° 1001880 con vigencia del 6-3-2007 al 7-3-2008, prorrogada hasta el 25-8-2008 y no presentándose reclamación alguna durante la vigencia anteriormente descrita, no habría lugar a amparar el hecho por el cual se reclama, en la medida en que las condiciones generales de la póliza que hace parte del contrato de seguro firmado por las partes se señala que la póliza tendrá cubrimiento en aquellos eventos que sean reclamados y noticiados por primera vez durante la vigencia de la póliza.

ii) *“Exclusiones de la póliza”*, indicando que en ningún caso estarán cubiertos bajo la póliza N° 1001880 de acuerdo al numeral 2.3. del condicionado general, que *“el asegurador no cubrirá bajo ninguna circunstancia reclamaciones y/o indemnizaciones que el asegurado tenga que pagar por daños materiales y/o lesiones corporales que sean consecuencia directa de la responsabilidad civil profesional individual propia de médicos y/u odontólogos o de cualquier profesional de la salud”*, por lo anterior, la cobertura brindada bajo la póliza N° 1001880 ampara la responsabilidad civil profesional médica del Hospital San Rafael de Tunja, pero no ampara la responsabilidad civil medica individual de los médicos al servicio de dicha entidad lo cuales deben tener su propia póliza.

iii) *“Falta de cobertura del lucro cesante en la póliza de responsabilidad civil N° 1001880”*, señalando que la referida póliza no tiene cobertura de lucro cesante en virtud a lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio.

iv) *“Limitación a la cobertura del daño moral en la póliza de responsabilidad civil N° 1001880”* fundamentando que en las cláusulas adicionales en su numeral 4 correspondiente a responsabilidad civil daños morales se otorga sublimitado a \$50.000.000 por evento y \$ 100.000.000 vigencia menos el deducible pactado en la póliza del 10%, mínimo \$ 5.000.000, que teniendo en cuenta que los demandantes solicitaron el reconocimiento del pago de perjuicios morales y que en el evento poco probable que se profiera una sentencia desfavorable para la Previsora, solo se podrá condenar al pago de \$ 50.0000 en virtud del sublímite establecido para este concepto en la póliza.

v) *“Limite de valor asegurado, limitación de responsabilidad de la Previsora S.A., al monto de la suma asegurada, artículo 1079 del Código de Comercio”* indicando, que si eventualmente existiera la cobertura planteada, el límite del valor asegurado por responsabilidad civil extracontractual a cargo de la Compañía Aseguradora, es el determinado en la póliza vigente para la época en que se presentó la reclamación al asegurado, previo descuento de los deducibles pactados.

vi) *“Limitación de responsabilidad de la Previsora S.A., a la disponibilidad del valor asegurado por concepto de responsabilidad civil, artículo 1111 del Código de Comercio”*, manifestando que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas, precisando que se tenga en cuenta lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio.

vii) *“Aplicación del deducible pactado en la póliza”* aduciendo que en la póliza N° 1001880, se establecen los deducibles que deben aplicarse a los diferentes amparos otorgados por la Previsora S.A., a favor del Hospital San Rafael de Tunja, que el valor establecido como aquello, debe ser asumido indefectiblemente por el asegurado y por lo mismo deberá ser descontado de la indemnización que le corresponda asumir a las aseguradora.

viii) *“Cualquier otro medio exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que se oponga al llamamiento”* de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 artículo 306 del C.P.C.

LA COMPAÑÍA DE SEGUROS LIBERTY SEGUROS S.A., - LLAMADO EN GARANTÍA-(fls. 358-361), se opuso y rechazó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que conforme a la contestación de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja la atención medica se ajustó a los protocolos médicos, como excepciones de fondo a la demanda expuso: **i)** inexistencia de la falla en el servicio, argumentando que de las pruebas aportadas se evidencia que la atención otorgada a la señora Noralba Pérez Fernández fue la que los protocolos médicos determinaban para las condiciones en que la paciente llegó a la institución y **ii)** Inexistencia del nexo de causalidad, insistiendo que el tratamiento realizado por el Hospital San Rafael de Tunja fue adecuado, pertinente y oportuno, no guardando relación de causalidad con el fallecimiento de la señora Noralba Pérez Fernández.

Como excepciones al llamado en garantía, indicó: **i)** *“Falta de legitimación por pasiva con relación a Liberty Seguros S.A.”* indicando que una vez verificado el hecho que da base a la demanda se establece que proviene de una eventual responsabilidad civil profesional y civil contractual, encontrando que las pólizas Nos 1101986 y 1101789 expedidas por la Compañía de Seguros Liberty otorgan amparos de cumplimiento del contrato, de salarios y prestaciones sociales. **ii)** *“prescripción”* que en el evento de ser probado que se declare que existe prescripción de la acción que se adelanta en contra de la Compañía de conformidad con los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio.

COOPERATIVA DE ANESTESIÓLOGOS PARA SERVICIOS AMBULATORIOS COOPANESA CTA, -LLAMADO EN GARANTÍA (fls. 406-411), de la misma manera se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones del llamado: **i)** *“inexistencia de la falla del servicio”* que de conformidad con las sentencias del Consejo de Estado, le corresponde al demandante demostrar los elementos de la responsabilidad estatal incluyendo necesariamente el nexo causal, entre la falla del servicio y el daño presentando, que de conformidad con la contestación del Hospital San Rafael se infiere que no se presentó dicha falla en el servicio, teniendo en cuenta que de lo consignado en la historia clínica, se infiere que el personal médico adscrito al centro asistencial, cumplieron a cabalidad no solo con los protocolos médicos para el caso bajo estudio, sino que se le brindó a la señora Noralba Pérez Fernández un tratamiento eficiente, oportuno y eficaz.

ii) *“Nexo Causal”* que el operador jurídico debe considerar que la señora Noralba Pérez Fernández, según el hecho séptimo de la demanda fue atendida el 3 de enero de 2008, donde se le practicó una cesárea en el Hospital Regional Valle de Tenza y posteriormente remitida al Hospital San Rafael de Tunja, con un pronóstico inicial de shock hipovolémico hemorrágico.

Excepciones al llamamiento en garantía:

i) *“No cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para prosperar el llamamiento en garantía”* que establece el artículo 57 del C.P.C., que quien tenga derecho legal o contractual de exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Que la ley establece, que el llamamiento en garantía procede cuando existe una relación contractual que consagre la responsabilidad a responder o garantizar el pago de los perjuicios ocasionados en desarrollo del contrato o ministerio de la ley.

Indicó que el Hospital de Tunja, esgrime como sustento para el llamamiento en garantía el contrato N° 179 de 2007, cuyo objeto es la prestación de servicios de anestesiología, con respecto a este punto, manifestó que no se ha establecido en los hechos de la demanda que el deceso de la señora Pérez Fernández se hubiera presentado por una falla en el servicio de anestesiología, sino por haber presentado un shock hipovolémico, el cual no tiene relación directa con el servicio prestado por el cooperado en el Hospital San Rafael de Tunja, es decir, con el objeto del contrato, que por tanto, solicita que no se le endilgue ninguna responsabilidad al profesional de la medicina asociado a dicha cooperativa.

1.1.3. Alegatos

A través de auto calendado el 25 de septiembre de 2015 (fl. 788), se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y recaudar el Concepto del Ministerio Público, para lo cual el Departamento de Boyacá (fls.789-793), La Compañía de Seguros La Previsora S.A., (fls. 794-800), Hospital San Rafael de Tunja (fls. 801-802 y vto), Compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., (fls. 811-812) y E.S.E. Hospital Valle de Tenza (fls. 818-822), insistieron en los argumentos esbozados en cada uno de sus escritos de contestación de la demanda.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

II. 1. CUESTIONES PREVIAS

Procedibilidad de la acción

La acción ejercitada es procedente, toda vez que los demandantes pretenden derivar responsabilidad patrimonial de las entidades accionadas por la muerte de la señora Noralba Pérez Fernández el ocurrido el 4 de enero de 2008 durante el proceso del trabajo de parto que se llevó a cabo en la E.S.E. Hospital Valle de Tenza y en la E.S.E., Hospital San Rafael de Tunja debido a presuntas fallas en el servicio médico – asistencial en esas instituciones hospitalarias, por lo que resulta jurídicamente viable a los actores demandar directamente la reparación del daño causado, en los términos del artículo 86 del antiguo Código Contencioso Administrativo.

Legitimación en la causa

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado¹.

a) Por activa

Considera la Instancia que Adriana Macías Fernández y Bleiner Macías están legitimados en la causa por activa en su condición de hermanos de la señora Noralba Pérez Fernández (fls.36-37), asimismo, sus tíos Álvaro Hernández Piedrahita, Adelaida Fernández Piedrahita y Luz Aleida Fernández Piedrahita, según se puede inferir de sus Registros Civiles de Nacimiento (fl. 40 a 42), y de la señora Blanca Inés Piedrahita en calidad de abuela (fl.38) lo anterior al considerarse las relaciones de parentesco entre los demandantes con Noralba Pérez Fernández y que hacen presumir la existencia de una afectación por su muerte por lo tanto se legitiman para demandar el pago de los perjuicios pretendidos con el deceso de su hermana, nieta y sobrina.

En cuanto a Leonardo Fernández Piedrahita y Cenayda Fernández Piedrahita, considera el Despacho que no se encuentran legitimados para concurrir a la presente litis, toda vez que no obra en el plenario prueba para acreditar el parentesco de la señora Cenayda Fernández Piedrahita con la víctima tal como lo ha resuelto el Consejo de Estado en los que ha señalado: “...se debe precisar al respecto que el registro civil de nacimiento es prueba

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869). Actor: Néstor José Buelvas Chamorro.

suficiente para acreditar el parentesco, en los términos establecidos en el decreto 1260 de 1970, que regula la prueba del estado civil...”², aunado a ello en el poder otorgado al abogado Guillermo Enrique Burbano Cortes, las referidas personas no firmaron dicho documento, así como tampoco hicieron presentación personal, razones más que suficientes para inferir que no tiene capacidad para comparecer al presente juicio. (fls. 23-26 y vto)

b) Por pasiva

- Departamento de Boyacá y Municipio de Garagoa

A juicio de la Instancia estas entidades territoriales NO están legitimadas en la causa por pasiva dentro del proceso, en tanto que en primer lugar, en materia de atención en salud, le corresponde tan solo la dirección, coordinación y vigilancia del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en su territorio, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001³

En efecto, dicha disposición estableció como funciones del Departamento en cuanto a materia de salud se refiere las siguientes:

“43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental.

43.1.1. Formular planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional.

43.1.2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas.

43.1.3. Prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en su jurisdicción.

43.1.4. Supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud, y administrar los recursos del Fondo Departamental de Salud.

43.1.5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes.

43.1.6. Adoptar, implementar, administrar y coordinar la operación en su territorio del sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.

43.1.7. Promover la participación social y la promoción del ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.

43.1.8. Modificado por el art. 2, Ley 1446 de 2011. Financiar los tribunales seccionales de ética médica y odontológica y vigilar la correcta utilización de los recursos.

43.1.9. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud para su inclusión en los planes y programas nacionales.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Sentencia 30 De Marzo 2011, Radicación Número: 05001-23-24-000-1995-00476-01(20294), Actor: Wilson Hurtado Sepulveda y otros

³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros

43.1.10. Ejecutar las acciones inherentes a la atención en salud de las personas declaradas por vía judicial como inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, con los recursos nacionales de destinación específica que para tal efecto transfiera la Nación.

43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.

43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.

43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.

43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.

43.2.7. Preparar el plan bienal de inversiones públicas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación y equipos, de acuerdo con la Política de Prestación de Servicios de Salud.

43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.

43.3. De Salud Pública

43.3.1. Adoptar, difundir, implantar y ejecutar la política de salud pública formulada por la Nación.

43.3.2. Garantizar la financiación y la prestación de los servicios de laboratorio de salud pública directamente o por contratación.

43.3.3. Establecer la situación de salud en el departamento y propender por su mejoramiento.

43.3.4. Formular y ejecutar el Plan de Atención Básica departamental.

43.3.5. Monitorear y evaluar la ejecución de los planes y acciones en salud pública de los municipios de su jurisdicción.

43.3.6. Dirigir y controlar dentro de su jurisdicción el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.

43.3.7. Vigilar y controlar, en coordinación con el Instituto Nacional para la Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y el Fondo Nacional de Estupefacientes, la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causen dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancias potencialmente tóxicas.

43.3.8. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo del ambiente que afectan la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales, en los corregimientos departamentales y en los municipios de categorías 4ª, 5ª y 6ª de su jurisdicción.

43.3.9. Coordinar, supervisar y controlar las acciones de salud pública que realicen en su jurisdicción las Entidades Promotoras de Salud, las demás entidades que administran el régimen

subsidiado, las entidades transformadas y adaptadas y aquellas que hacen parte de los regímenes especiales, así como las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud e instituciones relacionadas.

43.4. De Aseguramiento de la Población al Sistema General de Seguridad Social en Salud

43.4.1. Ejercer en su jurisdicción la vigilancia y el control del aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en los regímenes de excepción definidos en la Ley 100 de 1993”

Por consiguiente, surge de manera clara de la norma en comento que corresponde al Departamento direccionar el sector salud en su ámbito formulando planes, programas y proyectos para su desarrollo y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional, así mismo, prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en su jurisdicción, supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos, igualmente, vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, igualmente, prestar el servicio de salud, de similar manera, adoptar, difundir, implantar y ejecutar la política de salud pública formulada por la Nación y finalmente del aseguramiento de la Población al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De modo que el Departamento y el Municipio de Garagoa solo concurrirán a la prestación del servicio de salud para gestionar su ejecución de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

En congruencia con lo anterior, no correspondía al Departamento de Boyacá ni al Municipio de Garagoa, dentro de sus competencias legales, concurrir al proceso como parte pasiva de la litis, como quiera, que en el caso concreto no le correspondió la prestación del servicio de salud de la señora Noralba Pérez Fernández el cual se lo suministró directamente las instituciones prestadoras de salud respectivas como lo fue la E.S.E. Hospital Valle de Tenza y la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y respecto a la cual la demanda enrostra responsabilidad por la prestación inoportuna e ineficiente del servicio.

Valga señalar que en un asunto similar al presente en el que se debatía la responsabilidad médica de entidades del orden nacional y departamental, el Consejo de Estado examinó el concepto de legitimación en la causa y aclaró que al margen de cualquier consideración sobre la estructura orgánica del sistema general de salud y las competencias asignadas a la Nación y los entes territoriales, en el caso, debe examinarse la imputación planteada en la demanda dirigida a la prestación del servicio médico por lo que está llamado a legitimarse en primer lugar al institución hospitalaria que prestó el servicio la cual, por lo general, posee personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y está llamada a responder por sí misma.

Esto precisó ese Alto Tribunal⁴:

“En el fallo impugnado, el a quo declaró solidariamente responsables a la Nación, al Departamento de Santander y al Hospital Universitario Ramón González Valencia, al considerar que la estructura orgánica del sistema general de salud les concede competencias extraídas de la ley 10 de 1990 que los hace responsables de los daños infligidos en la prestación del servicio.

Sobre el particular, la Sala desestimaré el argumento del Tribunal, toda vez que al margen de cualquier consideración sobre la estructura orgánica del sistema general

⁴ Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1995-11195-01(25869). Actor: Néstor José Buelvas Chamorro

de salud y las competencias asignadas a la Nación y los entes territoriales, en el caso, existe un hecho claro, y es que la imputación, tal como se planteó en la demanda, está dirigida al ente que prestó el servicio médico, esto es, el Hospital Universitario. En lo que concierne a la falla del servicio alegada, se observa que no es posible hacer una imputación fáctica o jurídica a la Nación o al Departamento de Santander. Adicionalmente, el Hospital Universitario Ramón González Valencia se transformó en empresa social del estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en virtud del Decreto 96 de 1995, expedido por la Gobernación de Santander.

Así las cosas, el ente prestador del servicio en el asunto sub examine es una persona jurídica distinta de la Nación y del Departamento de Santander, y en virtud de ese rasgo (personería jurídica) tiene capacidad para acudir al proceso como parte y ser sujeto de relaciones jurídicas, de forma activa, como un acreedor, o como en el sub iudice, en la parte pasiva de la relación –no sólo procesal, sino sustancial-. Es, pues, la personería jurídica el elemento del cual emana la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Finalmente, para la Sala es evidente que de los hechos narrados no es posible dirigir imputación alguna a la Nación o al Departamento de Santander, comoquiera que la falla del servicio está fundamentada en la tardanza del Hospital en la práctica del lavado quirúrgico y la desbridación, como causa principal del resultado dañoso. En ese orden, éste es un hecho, que al margen del análisis de la falla del servicio, sólo le es imputable al ente nosocomial, por tanto, la sentencia de primera instancia será revocada en cuanto a la condena solidaria impuesta en contra de la Nación y el Departamento de Santander, y en consecuencia, el análisis de responsabilidad se circunscribirá sólo en relación al Hospital como parte pasiva de la relación procesal”

En consecuencia, ante la ausencia de legitimación de estos entes territoriales – Departamento de Boyacá y Municipio de Garagoa -, se declarará probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

- De la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y E.S.E. Hospital Regional Valle de Tenza

Estas empresas sociales del estado, a todas luces, sí están legitimadas en la causa por pasiva, toda vez que según la demanda y las pruebas arrojadas con ella, fue en esas instituciones de salud donde se atendió a la señora Noralba Pérez Fernández.

Al respecto es preciso indicar que el Hospital San Rafael de Tunja, puede concurrir por sí misma al proceso, dada la naturaleza jurídica que se le adjudicó por medio del Decreto Ordenanza N. 001528 del 27 de Diciembre de 1995 en coherencia con el Decreto N. 050 del 17 de Enero de 1996, como una entidad descentralizada de categoría especial del orden departamental, dotada de personería jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa.

- Caducidad

El artículo 136 numeral 8 del C.C.A., señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados “... a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”

Por consiguiente en el caso de estudio se cuenta que el presunto daño causado a los demandantes ocurrió el 4 de enero de 2008, es decir en inicio tenían hasta el 5 de enero de 2010, sin embargo, el precitado termino fue interrumpido con motivo de la solicitud de

conciliación presentada el 11 de diciembre de 2009, la cual tuvo como resultado el fracaso en la etapa de conciliación extrajudicial (fl. 27), así entonces la certificación del agotamiento de dicho requisito fue expedida el 17 de marzo de 2010 y la demanda interpuesta el 18 de marzo de 2010 por la cual en el presente caso no operó el fenómeno de la caducidad y la demanda de la referencia fue interpuesta dentro del término previsto.

- **Excepciones propuestas**

Respecto a los medios exceptivos propuestos tanto por las entidades demandadas como los llamados en garantía encuentra el Despacho que constituyen argumentos defensivos, más no medios exceptivos propiamente dichos que ataquen la pretensión, razón por la cual habrá pronunciamiento sobre aquellos al conocer el fondo de la litis.

II.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer, si la E.S.E., Hospital San Rafael de Tunja y E.S.E. Hospital Regional Valle de Tenza, son administrativamente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, por la muerte de la señora Noralba Pérez Fernández, ocurrida el 4 de enero de 2008 después de la atención al parto:

II.3. DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO OBSTÉTRICO.

La Constitución Política reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado en su artículo 90, en el que señala:

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

Así tenemos que son tres los requisitos que consagra el artículo 90 Constitucional, para exigir del Estado indemnización de los perjuicios que por su acción u omisión haya causado a los particulares, a saber:

1. La existencia de un daño antijurídico
2. El daño sea ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública
3. Que dicho daño sea imputable al Estado

Descendiendo el caso, se debe determinar si existió un daño antijurídico ocasionado a los demandantes lo cual debe ser estudiado bajo el título de imputación de la falla del servicio.

De la falla del servicio

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha exigido que se deben demostrar tres elementos axiológicos, para la prosperidad de las acciones indemnizatorias tendientes a que se declare la responsabilidad del Estado por faltas o fallas en el servicio, que son a saber:

1. Una falta o falla del servicio de la Administración
2. Un daño, el que debe ser cierto determinado o determinante y
3. Una relación de causalidad entre la falla o falta de la Administración y el daño

Siendo así las cosas, aplicando para el caso, las pautas establecidas por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, para el manejo de este tipo de responsabilidad, debemos estudiar si se encuentran configurados los presupuestos de la falla del servicio en el presente caso.

Una falta o falla del servicio de la Administración

En lo que se refiere a este primer elemento, se debe establecer que un determinado servicio, que debía prestarse en el evento concreto, funcionó mal, no funcionó o lo hizo tardíamente. Pero: ¿Cuándo un servicio funcional mal, no funciona o funciona tardíamente?. El servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, **cuando debiendo operar el servicio, para alcanzar un determinado fin o un cierto propósito no lo alcanza o no lo hace en forma que ellos puedan conseguirse o lo hace a destiempo o, finalmente, no o pera.**

La expresión “**cuando debiendo operar el servicio**”, significa la necesidad que exista una norma legal o reglamentaria que contenga obligaciones a cargo de una determinada entidad para realizar la acción o las acciones con las cuales se pueda evitar la ocurrencia de un daño y consecuales perjuicios.

Daño

Para que exista responsabilidad se requiere la ocurrencia de un daño que afecte la integridad física, moral o patrimonial de una persona. El daño es el primer elemento de la responsabilidad y si este no se encuentra las actuaciones del sujeto resultan inocuas desde el punto de vista del derecho de los administrados.

Relación de causalidad

Este elemento se refiere a la determinación de un título de imputación que permite atribuir la responsabilidad de la administración. En otras palabras la imputación consiste en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño con base en la relación existente entre uno y el otro.

Así para el caso de la imputación se debe contestar a la pregunta ¿Quién debe responder? Y para el efecto es necesario determinar si la actuación de la administración tuvo un vínculo o nexo con la actuación de la misma, pues si dicho vínculo se presenta será la administración quien debe responder.

Por su parte la Doctrina ha indicado:

“Para obtener la satisfacción de sus pretensiones el demandante de indemnización debe, demostrar que el hecho dañoso es imputable a la persona cuya responsabilidad reclama”.

Así el concepto de la imputación se traduce en dos tipos de problemas: por una parte, el problema de la imputabilidad jurídica de las personas que participan directamente en la causación del daño y que se resuelve en el tema de la falta personal o el hecho de servicio y, por la otra, y en la medida en que las personas publicas utilizan bienes y cumplen una

multiplicidad de misiones, se plantea también la cuestión de la imputabilidad material de los daños provocados, es decir, debe determinarse cuál entidad deberá reparar los daños considerados como materialmente imputables en cuanto inseparables de su intervención.

Jurisprudencia aplicable al caso

Ha dicho la Jurisprudencia del Consejo de Estado “ *de tiempo atrás se ha dicho que la falla del servicio ha sido, en nuestro derecho, y continua siéndolo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual*”⁵.

Frente al nexo de causalidad, el Consejo de Estado ha señalado:

*“La Sala ha señalado que en relación con los hechos que participan en la producción de un daño, es importante diferenciar las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones; o el simple señalamiento de las causas materiales, en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las segundas imputaciones, las jurídicas, aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, el análisis que debe hacerse para determinar la obligación de la Administración de reparar o indemnizar un daño, según el caso, no puede quedarse en el simple terreno de la fenomenología física, ya que existen otras causas no necesariamente materiales, las cuales se relacionan con el incumplimiento o extralimitación de las autoridades públicas a su carga obligacional y que pueden constituirse en un momento determinado en causas eficientes en la producción de un daño; estas causas son las denominadas “causas jurídicas”. Por lo tanto y como lo ha expresado la Sala en anteriores oportunidades de no haberse omitido por el Estado el deber u obligación que le era exigible y previsible se habría interrumpido, con su acción, el proceso causal impidiendo la producción de la lesión, o de haberse producido a pesar del cumplimiento de la obligación por parte de la Administración, no le sería imputable porque la culpa se trasladaría a quien no acata las señales preventivas”*⁶

En Sentencia de la Sección Tercera del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez el 21 de octubre de 1999 se indicó:

“Imputar - para nuestro caso - es atribuir el daño padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS

⁶Sentencia de 27 de noviembre de 2002, exp. 13774; de 23 de agosto de 2001, Exp. 12975; del 21 de febrero de 2002. Exp. 12789 de 2 de mayo de 2.002, Exp. 68001-23-15-000-1995-3251-01” Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004 EXP 14.452

último. De allí que elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado - , que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas ", está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica, Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos: "para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, es decir, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor", "Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es ... que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios." En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño"

Frente a casos de responsabilidad médica obstétrica se encuentran pronunciamientos del Consejo de Estado en los siguientes términos:

"La responsabilidad por los daños causados con la actividad médica, por regla general está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que intervienen, en diversos momentos, varios protagonistas de la misma, desde que la paciente asiste al centro hospitalario, hasta cuando es dada de alta o se produce su deceso. Esa cadena de actuaciones sobre la paciente no es indiferente al resultado final y por ello, la causa petendi en estos juicios debe entenderse comprensiva de todos esos momentos, porque la causa del daño final bien puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo ese proceso.

En relación con la responsabilidad médica en el servicio de obstetricia, la Sala se había inclinado por considerar que en los eventos en los cuales el desarrollo del embarazo haya sido normal y, sin embargo, éste no termina satisfactoriamente, la obligación de la entidad demandada es de resultado⁷.

En decisiones posteriores se insistió en que la imputación de la responsabilidad patrimonial debía hacerse a título objetivo, pero siempre que desde el inicio, el proceso de gestación fuera normal, es decir, sin dificultades evidentes o previsibles, eventos en los cuales era de esperarse que el embarazo culminara con un parto normal. Decía la Sala:

"La entidad demandada sostiene su inconformidad frente al fallo protestado con el argumento de que la obligación médica es de medio y no de resultado; de tal manera que habrá falla del servicio, no cuando teóricamente era posible evitar el resultado dañoso, sino cuando, dentro de la realidad de los hechos, existió negligencia médica al no aplicar o dejar de aplicar unas técnicas que son comúnmente aceptadas en el medio científico.

"Es cierto que, en forma pacífica, se ha aceptado la tesis según la cual, por regla general, en la actividad médica la obligación es de medio, no de resultado; se ha dicho que el compromiso profesional asumido en dicha actividad tiende a la consecución de un resultado, pero sin asegurarlo, pues la medicina no es una ciencia exacta. En otros términos, el galeno no puede comprometer un determinado resultado, porque éste depende no solamente de una adecuada, oportuna y rigurosa actividad médica, sino que tienen incidencia, en mayor o menor nivel, según el caso, otras particularidades que representan lo aleatorio a que se encuentra sujeta dicha actividad y a que se expone el paciente.

"Sin embargo, en el campo de la obstetricia, definida como 'la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero'⁸, la responsabilidad médica

⁷ En sentencia de 10 de febrero de 2000, exp: 11.878 dijo la Sala: "...en el campo de la obstetricia, definida como 'la rama de la medicina que se ocupa principalmente del embarazo, parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento, hasta la involución completa del útero', la responsabilidad médica tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presenta normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles...En casos como estos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y no con una patología".

⁸ MELLONI. Diccionario Médico Ilustrado. T. IV, p. 412.

tiende a ser objetiva, cuando ab initio el proceso de embarazo se presentaba normal, es decir, sin dificultades o complicaciones científicamente evidentes o previsibles, como sucedió en el presente caso. En efecto, se trataba de una mujer joven que iba a dar a luz a su primer hijo y quien durante el curso del proceso de embarazo no registró problemas que ameritaran un tratamiento especial.

“En casos como éstos, parte de la doctrina se inclina por encontrar una obligación de resultado, puesto que lo que se espera de la actividad médica materno-infantil, es que se produzca un parto normal, que es precisamente la culminación esperada y satisfactoria de un proceso dispuesto por la naturaleza, en donde la ciencia médica acude a apoyarlo o a prever y tratar de corregir cualquier disfuncionalidad que obstaculice su desarrollo normal o ponga en riesgo a la madre o al que está por nacer. Lo especial y particular de la obstetricia es que tiene que ver con un proceso normal y natural y no con una patología.

“Al respecto, el profesor CARLOS ALBERTO GHERSI, señala:

‘... más allá de los riesgos inherentes a todo embarazo y parto -o a pesar de ellos- lo cierto es que el resultado final lógico de un proceso de gestación que, debidamente asistido y controlado por el médico obstetra, se presenta como normal, habrá de ser el nacimiento de una criatura sana, por ello, ante la frustración de dicho resultado, corresponderá al galeno la acreditación de las circunstancias exculpatorias. Éstas deberán reunir, a dichos fines, las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito.’⁹

“En el caso sub judice, la entidad demandada no ha demostrado que en el proceso de embarazo de la señora MARIA ARACELLY MOLIMA MEJIA, el parto y los fenómenos posteriores al alumbramiento del niño LUIS CARLOS CATALAN RAMÍREZ, se produjeron circunstancias imprevisibles o irresistibles que la liberan de responsabilidad en el ejercicio de la actividad médica, por el resultado de dicho proceso, el cual dejó como secuelas la infertilidad y disminución de la respuesta sexual de la madre y retardo mental severo del niño.

“Pero más allá, y sin necesidad de recurrir a este tipo de regímenes que se derivan de un tipo específico de obligación, en este caso, no hay duda de que el daño fue producto de una evidente falla del servicio probada, puesto que la parte actora ha demostrado que la administración omitió realizarle a la actora MARIA ARACELLY MOLINA exámenes médicos indispensables para establecer el proceso de su embarazo, con los cuales pudo haberse diagnosticado a tiempo alguna irregularidad y, además, cuando estaba próxima a dar a luz no fue atendida en forma oportuna, siendo que requería asistencia médica urgente. Como esto no se hizo se produjeron las graves consecuencias antes relacionadas tanto para la madre como para el niño.

“De modo que fue la conducta negligente de la administración la que desencadenó el daño que se reclama, razón por la cual no es necesario acudir ni siquiera al régimen de presunción de falla para deducir su responsabilidad, puesto que la misma está abundantemente probada en el proceso”¹⁰.

No obstante, en providencias más recientes se recogió dicho criterio para considerar que los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la prestación del servicio médico de obstetricia no pueden ser decididos en el caso colombiano bajo un régimen objetivo de responsabilidad; que en tales eventos, la parte demandante no queda relevada de probar la falla del servicio, sólo que el hecho de que la evolución del embarazo hubiera sido normal, pero que el proceso del alumbramiento no hubiera sido satisfactorio constituye un indicio de dicha falla¹¹. En sentencia de 14 de julio de 2005¹², dijo la Sala:

“Debe precisarse, en esta oportunidad, que las observaciones efectuadas por la doctrina, que pueden considerarse válidas en cuanto se refieren a la naturaleza especial y particular de la obstetricia, como rama de la medicina que tiene por objeto la atención de un proceso normal y natural, y no de una patología, sólo permitirían, en el caso colombiano, facilitar la demostración de la falla del servicio, que podría acreditarse indiciariamente, cuando dicho proceso no presenta dificultades y, sin

⁹CARLOS ALBERTO GHERSI. Responsabilidad Profesional. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1998, p. 114.

¹⁰ Sentencia de 17 de agosto de 2000. Exp. No. 12.123. .

¹¹ Sentencia de 7 de diciembre de 2004, exp: 14.767

¹² Exp. No. 15.276.

embargo, no termina satisfactoriamente. No existe, sin embargo, fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante pueda ser exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. Y más exigente será, en todo caso, la demostración del mismo, cuando se trate de un embarazo riesgoso o acompañado de alguna patología”.

En síntesis 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, y se reitera, 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 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 contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria, esto es, la existencia de una falla en el acto obstétrico y la relación causal con el daño que se produjo en el mismo, demostración que se insiste puede lograrse a través de cualquier medio probatorio incluidos los indicios, edificados sobre la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica¹³(negrilla y subrayas fuera de texto)

II.4. CASO CONCRETO

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho que para demostrar los hechos y la ocurrencia del daño se allegaron los siguientes medios de prueba.

Frente a las circunstancias en las que se encontraba la señora Noralba Pérez Fernández se encuentra:

En la copia de la historia clínica del Hospital Regional Valle de Tenza vista en el cdno pruebas respuesta folio 571, se evidencia que la señora Noralba Pérez Fernández fue valorada el 21 de diciembre de 2007 en el Hospital Valle de Tenza por la Ginecóloga Madelene Escorcía, en dicha consulta se registra:

*“... G2P1VO... UR: 14 Marzo/07, EG: 40 sem, otros antecedentes: migraña, apendicetomía y ooforectomía derecha; ecografías: julio 27: 16.3 para 37 semanas;
Septiembre 21: 23.2 para 36 semanas; noviembre 16: 36.4 para 35.6 semanas. Oligoamnios, Doppler, fetoplacentario normal; diciembre 4: 32.5 para 34.6 semanas oligoamnios leve. Doppler normal. Signos vitales peso*

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 25000-23-26-000-1993-09477-01(16085), Actor: ELVIRA CABALLERO CORREDOR

62 kg, altura uterina 30 centímetros, tacto vaginal cuello central corto semiblando OCE permeable a un dedo, OCI cerrado, leucorrea fétida.

Dx: 1) emb +- 37-36 semanas x Eco
2) FUVC
3) oligoamnios leve
4) RCIU- Doppler normal
5) Vaginosiis..."

Ahora, en la hoja de evolución el 31 de diciembre de 2007 11:30 a.m. se demuestra que:

"... paciente femenino 29 años G2P1 VO ... EGC ... ECOGRAFIA Julio 27/07 38.2 semanas.

Dx: 1) emb 38.2 x Eco Julio 27/07
2) FUVC
3) Oligoamnios leve
4) RCIU Doppler normal
5) vaginosis en tto

... refiere no presentar síntomas ominosos, niega cefalea Niega dolor en bazo

Tolera via oral ...

(...)

Paciente que se encuentra en control ... de embarazo por riesgos mencionados, hay monitoria fetal reactiva ... examen físico que evidencia bienestar fetal TA controlada.

Es necesario realización de monitoria de una manera estricta, ... cada tercer dia, sin embargo paciente refiere posibilidad de que tales controles se realicen cada 4 dias debido a inconvenientes de tipo económico q le impide asistir a cotnroles de ... previsto. Se comento caso con Dra Madelene quien en común acuerdo con paciente se Programa los controles ... se explica los signos por los cuales debe acudir inmediatamente al servicio medico y el riesgo que corre de no hacerlo"

El 3 de enero de 2008 a la 1:20 a.m., "**ingresa la paciente al servicio de urgencias en trabajo de parto C.S.V. valoración médica, se canalizó vena con L. de Ringer. A las 1+55 A.m. se recibió paciente en sala de trabajo de parto acompañado de auxiliar de urgencias, se observa manchas a un lado del sitio de la venopunsi3n. A las 2+45 el doctor Porr3s la valora decide pasar a cesarea, se prepara pte... habla con la familia telef3nicamente, 2+55 a.m. el dr Porr3s coloca anestesia raquidea 3:00 a.m.inicia incisi3n previa asepsia, 3+12 a.m. nace ... sexo femenino un poco cian3tico, pero llanto espontaneo.... Alumbramiento sale placenta ... 3+45 a.m. sale pte salas de Qx con LEV, sonda de Foley, HQx cubierta con aposito, sangrado genital moderado. 4+30 am. Pte muy 3lgida, se le informa dl Dr Porr3s... se informa a la Dr Diana la valora y realiza masaje uterino..., se lleva paciente a camilla con LEV, L. Ringer, hQx abierta. 5:20 am Ingres3 Pte al servicio en camilla de postcesarea con liquidos parenterales permeables y sonda vesical"** (resalta el Despacho)

Asimismo, en la hoja de evolución del Hospital Regional del Valle de Tenza se evidencia que el 3 de enero de 2008, **10:00 a.m.**, se realizó una nota de turno en la que se anotó:

“... pte en POP 7 horas de cesarea segmentaria por estado fetal insatisfactorio, oligoamnios y antecedentes de muerte perinatal. Hay RN ♀ sana la paciente ha presentado inestabilidad hemodinámica en el momento inotrópico (dopamina 2mcg/k/min) y transfusión sanguínea (por Hb en 5.6 mg/dl). Datos positivos del examen ... paciente monitorizada, en mal estado general con edema generalizado, palidez mucocutánea FC: 133 x TA:115/52 SO2 100% FR 24 a 26. (...) mucosas semisecas, conjuntivas hipocromicas, pupilas isocoricas (...) abd: herida quirúrgica en buen estado, hay distensión y dolor a la palpación útero tónico. Loquios muy escasos (...) hematuria franca 300 cc (...) somnolienta, alertada. Pte en POP de cesárea con shock hipovolémico en manejo, posible hemoperitoneo como causa de la anemia y shock. Se continúan LEV, aumento dopamina para manejar TA y mantener perfusión renal. Continuar transfusión. Continuamos pendientes de la evolución y se inician trámites de remisión por requerir valoración por especialista y manejo con disponibilidad de unidad de cuidado intensivo. (...)

NOTA TURNO

11+30 atiendo llamado de enfermería. Pte persiste hipotensión (TA:107/56-90-50). **Somnolienta, pálida en transfusión de GRE. Abdomen distendido doloroso, herida quirúrgica cubierta, edema generalizado. Se decide aumento de dopamina 60 cc/h aumento LEV (SNN) (...) remisión III Nivel**

(...)

NOTA: Se envía en ambulancia de nuestra institución en compañía de 2 médicos ya que por el estado de la paciente no podemos esperar medicalizada” (resalta el Despacho)

- En la hoja de remisión de pacientes del 3 de enero de 2008 se registró:

“Pte de POP de 7 horas de cesárea segmentaria de urgencia por estado fetal insatisfactorio, oligoamnios severo y antecedentes de muerte perinatal. Se realiza cesárea a las 3+00 am sin complicaciones intraoperatoria. Hay RN sexo femenino sano apgar 8 ../10. La paciente presenta inestabilidad en el POP inmediato, presenta hipotensión, taquicardia y hamaturia, se inicia manejo con soporte inotrópico Dopamina 2mcg/k/min y transfusión sanguínea (por Hb de 5.6 mg/dl) y 2 unidades de Hema-cill. Pte monitorizada en mal estado general con edema generalizado, palidez, mucocutaneo FC 133x TA 115/52 Sa+0 100% (...) mucosas semisecas, conjuntivas, hipocromías (...) herida quirúrgica en buen estado hay distensión y dolor en la palpación (...) Neuro Alerta, somnolienta, orientada (...) Pte en POP de cesárea con shock hipovolémico en manejo, posible hemoperitoneo

como causa de la anemia y shock. Se continúan LEV aumento de dopamina para manejar TA y mantener perfusión renal, continuar transfusión (...)

(...)

1 NVO

2 Semifocles

3 O₂ x CN a 311/min

4 SSN ... 150 cc/h

5 Dopamina 1amp+500cc de SSN

6 Continuar transfusión de GRE

7 Monitorización

8 Sonda vesical

9 Control LA-LE – Control TA

10 Hto – Hb Gh post transfusión

11 Remisión III nivel...” (fl. 634 y vto) (Resalta el Despacho)

- En la historia clínica del Hospital San Rafael se logra evidenciar: “DATOS DE LA ATENCIÓN DE URGENCIAS,... Informante: Acompañamiento médico..., Motivo de Consulta: **remitida por complicaciones postoperatorias, enfermedad actual: paciente con antecedente de cesárea hace 10 horas con distensión abdominal progresiva y shock hipovolémico**, recibió soporte con dopamina a dosis bajas, trasfusión sanguínea. **Paciente con palidez mucocutánea** generalizada sangrado por herida quirúrgica agitación psicomotora” fl. 48 (resalta el Despacho)
- En la Hoja de “EPICRISIS CONTINUA UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS ADULTO” del Hospital San Rafael de Tunja, se registró:

“PACIENTE QUIEN PRESENTA CUADRO CLÍNICO DE 14 HORAS DE EVOLUCIÓN DE CESAREA DE URGENCIA POR SUFRIMIENTO FETAL AGUDO QUIEN POSTERIORMENTE PRESENTA ALTERACIÓN DEL ESTADO DE CONCIENCIA, INESTABILIDAD HEMODINÁMICA DISTENSIÓN ABDOMINAL MOTIVO POR EL QUE REMITEN A ESTA INSTITUCIÓN INGRESA EN MUY MAL ESTADO GENERAL ES LLEVADA DE FORMA INMEDIATA A SALAS DE CIRUGÍA DONDE PRESENTA PARO CARDIORESPIRATORIO QUE REQUIERE (...) BÁSICA Y AVANZADA DURANTE APROXIMADAMENTE 10 MINUTOS SALIENDO A RITMO SINUSAL. SE REALIZA LAPAROTOMÍA EXPLORATORIA ENCONTRANDO HEMOPERITONEO DE 4000 CC. EQUIMOSIS Y HEMATOMAS EN LIGAMENTOS ANCHOS, PAREDES LATERALES Y POSTERIORES DE PARED PÉLVICA QUE DISECAN RETROPERITONEO EN SU POSOPERATORIO ES TRASLADADA A UCI.

ANTECEDENTES PATOLÓGICOS NIEGA HOSPITALARIOS Y QUIRÚRGICOS POR APENDICECTOMÍA, TOXICOALÉRGICOS, NIEGA

GINECOOBSTETRICOS (...) CONTROLES PRENATALES ADECUADOS SIN COMPLICACIONES.

EXAMEN FÍSICO: PACIENTE EN MUY MAL ESTADO GENERAL (...)

CABEZA Y CUELLO: MUCOSAS PALIDAS SEMISECAS, PUPILAS DE 5 MM LENTAMENTE REACTIVAS

CARDIOPULMONAR: RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS, TRAQUICARDICOS, RUIDOS RESPIRATORIOS CON ESTERTORES EN AMBOS CAMPOS PULMONARES

ABDOMEN: BOLSA DE LAPAROSTOMIA CON SANGRADO ACTIVO IMPORTANTE

EXTREMIDADES FRIAS, PALIDAS, PULSOS DÉBILES LLENADO CAPILAR 6 SEGUNDOS

NEUROLÓGICO BAJO SEDACIÓN

IDX: SHOCK HIPOVOLÉMICO HEMORRÁGICO

POP CESÁREA (...) 14 HORAS

POP LAPAROTOMÍA - HISTERECTOMÍA - DRENAJE DE HEMOPERITONEO - EMPAQUETAMIENTO 30 MIN

ESTADO POST REANIMACIÓN

PACIENTE EN ESTADO CRITICO

ANÁLISIS PACIENTE EN SHOCK HIPOVOLÉMICO SECUNDARIO A SANGRADO POSTERIOR A CESÁREA QUIEN PRESENTA PARO CARDIORESPIRATORIO QUIEN RESPONDE A RCCP Y AVANZADA DURANTE 10 MINUTOS, QUIEN ES LLEVADA A CIRUGÍA, ACTUALMENTE EN MUY MALAS CONDICIONES GENERALES A QUIEN SE LE HAN TRANSFUNDIDO GLÓBULOS ROJOS, PLAQUETAS, PLASMA, ÁCIDO TRANEXAMICO, VITAMINA K, QUIEN ACTUALMENTE PRESENTA UN SANGRADO ACTIVO QUE COMPROMETE LA VIDA NO SUSCEPTIBLE DE MANEJO QUIRÚRGICO. SECUNDARIO A HEMOFILIA ADQUIRIDA POR PERDIDA DE FACTORES DE COAGULACIÓN POR SANGRADO.

PLAN SE INICIA REANIMACIÓN VOLUMÉTRICA SE PASA CATÉTER VENOSO CENTRAL YUGULAR INTERNO, SE TRANSFUSIÓN DE PLASMA (...), PLAQUETAS, ÁCIDO TRANEXAMICO, VITAMINA K, SOPORTE VENTILATORIO, BICARBONATO DE SODIO, MEDIDAS GENERALES DE PACIENTE CRÍTICO, FACTOR VIIA RECOMBINANTE.

4 DE ENERO DE 2008

PACIENTE EN MALAS CONDICIONES GENERALES, CON SANGRADO ABDOMINAL ABUNDANTE, INESTABILIDAD HEMODINÁMICA MARCADA, EN COAGULOPATÍA CON HEMOFILIA ADQUIRIDA A QUIEN SE LE TRANSFUNDE 12 UGRE, 10 UNIDADES DE CRIOPRECIPITADOS 6 UNIDADES DE PLAQUETAS 8 UNIDADES DE PLASMA SIN MEJORÍA SOPORTE CARDIOVASCULAR ELEVADO NOREPINEFRINA DOSIS (...) DOBUTAMINA VASOPRESINA PACIENTE QUE NO MEJORA A

PESAR DE LAS MEDIDAS INSTAURADAS HACE ACTIVIDAD ELÉCTRICA SIN PULSO QUE NO RESPONDE A MEDIDAS DE REANIMACIÓN POSTERIORMENTE ASISTOLIA Y FALLECE A LAS 5+35 AM” (fls. 618-619) (resalta el Despacho).

Ahora bien, para que en casos como el que se encuentra bajo nuestro estudio se le pueda imputar a la administración un daño, se debe demostrar la existencia de una relación de causalidad ente el daño conculcado y la acción u omisión de la administración como causante del referido daño.

En efecto, de las pruebas allegadas al proceso encuentra el Despacho, que el daño ocasionado a los demandantes en el *sub lite* está determinado por la muerte de su hermana, nieta y sobrina al momento de la atención del parto de la señora Noralba Pérez Fernández¹⁴, toda vez que, después de realizada la cesárea en el Hospital Regional Valle de Tenza presentó complicaciones en su estado de salud, tal y como quedó demostrado en su historia clínica.

Ahora, frente a la actuación u omisión de la administración en la ejecución del daño encuentra el Despacho dentro del expediente el análisis del caso de la señora Noralba Pérez Fernández, en donde se halla concepto del médico ginecólogo Humberto Desiderio Ballesteros Salcedo, en los siguientes términos:

“PREGUNTADO: ... de acuerdo a sus conocimientos profesionales precísele al despacho si el estado en que llego la paciente susodicha al Hospital San Rafael de Tunja como consecuencia de la atención de una cesarí (sic) podría considerarse como una situación normal que se puede presentar en este tipo de intervenciones. CONTESTO No. no corresponde a una evolución normal después de una cesarí (sic). La paciente ingreso por una complicación del pos operatorio consistente en un sangrado masivo que ocasionó tal desequilibrio en su estado hemodinámico que las condiciones en las que ingreso al Hospital San Rafael ponían en grave peligro la vida de la paciente y ensombrecían el pronóstico notablemente a tal punto que la posibilidad de que la paciente falleciera era muy alta incluso con todas las maniobras de reanimación que se llevaron a cabo y que corresponden a las que las guías para tales casos indican (...) PREGUNTADO: (...) precísele al despacho si existe algún protocolo especial para la atención de esta clase de situaciones y en caso afirmativo en que consiste y donde se encuentra contenido. CONTESTO. La hemorragia obstétrica es la causante de aproximadamente la tercera parte de las muertes maternas a nivel mundial. Todas las instituciones de salud deben tener implementado unos protocolos o guías de manejo para el tratamiento de las pacientes obstétricas que presentan hemorragia. Dichas guías se han denominado GUIA DEL CÓDIGO ROJO (se encuentra en las guías del Hospital San Rafael) y por supuesto que esta implementada en el Hospital San Rafael, estas guías resaltan la importancia del manejo inmediato de los episodios de hemorragia obstétrica y contemplan el manejo que se debe

¹⁴ Registro civil de defunción en el que se registra que su deceso fue el 4 de enero de 2008 (fl. 44)

efectuar durante la primera hora de inicio del sangrado. Está demostrado por la evidencia científica que la persistencia del sangrado después de una hora se acompaña de un cuadro de COAGULACIÓN INTRAVASCULAR DISEMINADA (consumo de los componentes de la coagulación lo cual perpetua el sangrado) y se incrementa notablemente la tasa de mortalidad materna en esos casos. En esta paciente la reintervención se practicó inmediatamente Ingreso al Hospital San Rafael, indicando que en este Hospital fue oportuna pero desafortunadamente, la paciente llevaba varias horas sangrando antes del ingreso al Hospital. Esta demora en el manejo del choque hemorrágico disminuyó notablemente la posibilidad de sobrevivir (...) CONTESTO (sic) si en el caso del choque hipovolémico este se puede revertir con la sola transfusión de sangre CONTESTO el manejo además de la transfusión de componentes sanguíneos debe incluir el manejo del origen del sangrado en este caso la reintervención oportuna para cohibir el sangrado según los hallazgos. (...) PREGUNTADO... a que se refiere con que (sic) la paciente llegó en un estado fetal insatisfactorio y cual es el procedimiento de acuerdo a su experticia a seguir en estos casos CONTESTO con esos términos se hace referencia a un sufrimiento fetal lo cual es inducción (sic) de terminación de la gestación. Cuando el parto vaginal no es inminente, como ocurrió en este caso, se indica la práctica de cesaría (sic) PREGUNTADO señala usted que una de las complicaciones de la cesaría es el sangrado abdominal, indíqueme al despacho cuales pueden ser las posibles causas en su experticia que pueden ocasionar ese sangrado abdominal CONTESTO en el pos operatorio de una cesaría (sic) o de cualquier cirugía no debe presentarse un sangrado intra-abdominal y cuando ello ocurre, en el caso de la cesaría (sic) corresponde seguramente a un sangrado procedente de la pared del útero a través de la cual se extrajo el producto del embarazo, es probable que se presente un sangrado por algún vaso (sic) sanguíneo que haya sido comprometido durante el procedimiento quirúrgico (...) PREGUNTADO señala usted en respuesta anterior que la causa del shock hipovolémico fue la del sangrado intra-abdominal, en su experiencia dígame al despacho cuales son los síntomas para evidenciar ese sangrado abdominal y a qué momento u oportunidad se puede evidenciar. CONTESTO Ante todos los síntomas de shock que corresponden a frecuencia cardíaca materna elevada tensión arterial baja o hipotensión palidez mucocutánea agitación materna y disminución de la percusión distal. Adicionalmente como resultado del sangrado intra-abdominal se presenta distensión del abdomen e incremento del dolor abdominal, en la historia clínica del Hospital de Garagoa en las evoluciones efectuadas en el pos operatorio se presentan los signos que antes mencione también se evidencia en un reporte de laboratorio tomado de esa institución que registra hemoglobina de 5.6 miligramos cuando normalmente debe estar por encima de once PREGUNTADO el

*sangrado o hemorragia intra-abdominal después de una cesaría (sic) ocurre inmediatamente en la misma o puede aparecer horas o días después y como se trata ese sangrado una vez se evidencia de acuerdo a su experticia CONTESTO el sangrado no se presenta días después se inicia durante el procedimiento o inmediatamente después y las manifestaciones clínicas que mencione se van presentando en el transcurso del pos operatorio según el volumen de pérdida sanguínea. **Por supuesto el manejo de un sangrado pos operatorio como el caso que nos ocupa requiere de un manejo quirúrgico inmediatamente se sospecha el mismo.** (...) PREGUNTADO De acuerdo al contexto en el cual usted tuvo oportunidad de atender a la señora Noralba Pérez Fernández indique si era posible su remisión a un mayor nivel de complejidad en otra institución dentro o fuera del Departamento que hubiera permitido una mejor evolución CONTESTO (...) **los casos de hemorragia obstétrica la atención durante la primera hora del episodio es determinante un sangrado mayor de una hora ensombrece el pronóstico notablemente.** En este caso era deseable una remisión más oportuna del sistema de seguridad social...” (fls. 510-512) (Resalta el Despacho).*

Conforme a lo anteriormente expuesto, encuentra el Despacho demostrado que la cesárea practicada a la señora Noralba Pérez Fernández en el Hospital Regional Valle de Tenza, no correspondió a una evolución normal después de la práctica quirúrgica, pues la paciente presentó una complicación en su fase del pos operatorio consistente en un sangrado masivo – hemorragia obstétrica- que ocasionó un desequilibrio en su estado hemodinámico¹⁵, que de conformidad con las guías de código rojo de las instituciones prestadoras de salud se debe manejar de una forma inmediata y no como sucedió en el presente caso –10 horas después¹⁶ – cuando ingresó al Hospital San Rafael.

Aunado a lo anterior, para el Despacho no hay duda de los conocimientos profesionales por parte del médico Ginecólogo Humberto Desiderio quien respecto a la complicación pos operatoria – hemorragia obstétrica- en el presente caso manifestó:

“En el pos operatorio de una cesaría (sic) o de cualquier cirugía no debe presentarse un sangrado intra-abdominal y cuando ello ocurre, en el caso de la cesaría (sic) corresponde seguramente a un sangrado procedente de la pared del útero a través de la cual se extrajo el producto del embarazo, es probable que se presente un sangrado por algún vaso (sic) sanguíneo que haya sido comprometido durante el procedimiento quirúrgico”.

Asimismo, respecto a los síntomas para evidenciar el sangrado abdominal indicó que:

“Los síntomas de shock que corresponden a frecuencia cardiaca materna elevada tensión arterial baja o hipotensión palidez mucocutanea agitación materna y disminución de la percusión distal. Adicionalmente como resultado del sangrado intra-abdominal se presenta distensión del abdomen e incremento del dolor abdominal, en la historia clínica del Hospital de Garagoa en las evoluciones efectuadas en el pos operatorio se presentan los signos que antes mencione

¹⁵ Hoja de evolución del Hospital Regional del Valle de Tenza se evidencia que el 3 de enero de 2008, 10:00 a.m

¹⁶ Historia clínica del Hospital San Rafael fl. 48

también se evidencia en un reporte de laboratorio tomado de esa institución que registra hemoglobina de 5.6 miligramos cuando normalmente debe estar por encima de once”.

De la misma manera expresó que el sangrado o hemorragia intrabdominal después de una cesárea no se presenta días después de la práctica quirúrgica sino que inicia durante el procedimiento o inmediatamente después. **Que el manejo de un sangrado pos operatorio como el caso que nos ocupa requiere de un manejo quirúrgico inmediatamente se sospecha el mismo.**

Conforme a lo anteriormente expuesto, para el Despacho es dable concluir que si bien es cierto en el Hospital Regional del Valle de Tenza el 3 de enero de 2008 se practicó una cesárea a la señora Noralba Pérez Fernández, en la cual según la historia clínica dicha intervención fue realizada sin complicación alguna, también lo es, que en la fase pos operatoria **no se suministró oportunamente el tratamiento para contrarrestar el sangrado intraabdominal – hemorragia obstétrica-**, como lo era de una reintervención quirúrgica de forma lindante, encontrándose entonces acreditado que los demandantes sufrieron un daño atribuible tan solo a dicho ente hospitalario, **pues fue su actuar negligente el que desencadenó el daño aquí estudiado**, reflejándose en el fallecimiento de la señora Noralba Pérez Fernández, aclarando que actualmente en Colombia la responsabilidad médica es de medio y no de resultado; es decir que el galeno no está en la obligación de garantizar la salud del enfermo, pero sí de brindarle todo su apoyo en procura de su mejoría, que en el *sub examine* esta actuación brilla por su ausencia, más aun si se tiene en cuenta que la señora Noralba Pérez Fernández fue reintervenida quirúrgicamente pasadas más de 10 horas, cuando de conformidad con los protocolos médicos “código rojo” se debe manejar de una forma inmediata, situación que lleva a predicar de una falla en el servicio.

Finalmente, no se endilgará responsabilidad al Hospital San Rafael de Tunja, toda vez que conforme al caudal probatorio se evidenció que no hubo nexo de causalidad entre el daño y el hecho dañoso, es decir que el actuar del personal médico de dicha institución no insidió en el daño aquí debatido – hemorragia obstétrica-, por ende, tampoco se estudiara la responsabilidad a sus llamados en garantía.

II.5. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

- Del perjuicio moral

En sentencia del **11 de julio de 2013**, el Consejo de Estado, Sección Tercera con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero bajo el radicado interno 31252 señaló frente al alcance y la tasación de este perjuicio lo siguiente:

“3.1. En relación con el perjuicio moral, la Sala de manera reiterada¹⁷ ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política¹⁸. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

¹⁸ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o congaja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

De otro lado, según lo precisado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, se ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral, y ha considerado que la valoración del mismo debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y con apoyo en el arbitrio juris, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado¹⁹.

De manera que, la Subsección aprovecha esta oportunidad para reiterar la jurisprudencia –acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de la Sala Plena de la Sección Tercera y la posición mayoritaria de la Subsección C²⁰– sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona²¹. (Resaltado del Despacho)

Del pronunciamiento jurisprudencial en comento, resulta dable señalar que la valoración de dicho perjuicio que refiere al dolor, angustia y congaja por el daño irrogado debe ser hecha por el fallador en cada caso según su prudente juicio –*arbitrio juris*–, posibilitándose la imposición de condenas por este concepto en un máximo de 100 salarios mínimos legales cuando se presente en su mayor intensidad, como en caso de muerte.

Además del anterior pronunciamiento, el Despacho no desconoce la sentencia de unificación del Consejo de Estado – Sala Plena- con el cual buscó establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales precisando:

“Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congaja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er.

¹⁹ El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

²⁰ (“...”).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 1º de febrero de 2012, exp. 20106 y del 14 de marzo de 2012, exp. 21859, M.P. Enrique Gil Botero.

²¹ Sobre la improcedencia de la aplicación del test de proporcionalidad en la tasación de los perjuicios morales, véase: Sentencia del 5 de julio de 2012, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Exp. 21.928; Sentencia del 19 de noviembre de 2012, exp. 24.260; Sentencia del 24 de abril de 2013, exp. 26.195; Sentencia del 8 de mayo de 2013, exp. 26.754, entre otras.

Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva²²

Ahora bien, en el líbello introductorio los accionantes solicitan el reconocimiento de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos por concepto de este tipo de daño.

En el caso concreto se comprobó, el parentesco con la víctima de Adriana Macías Fernández y Bleiner Macías Fernández (hermanos fls. 36-37); Blanca Inés Piedrahita Castaño (abuela fl. 38); Álvaro Hernández Piedrahita, Adelaida Fernández Piedrahita, Luz Aleida Fernández Piedrahita (tíos fls. 40-42).

Frente a las relaciones de parentesco que surgen entre los demandantes y la señora Noralba Pérez Fernández fallecida en condición de hermana, nieta y sobrina de esta, opera a favor

²² SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. de Gutiérrez y otros. Demandado: Municipio de Pereira, y Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

de aquellos según los pronunciamientos jurisprudenciales en comento, la presunción del daño moral por cuanto se infiere que padecieron dolor, angustia y aflicción por la pérdida de su familiar, en cuanto a los hermanos y abuelos, al ubicarse en el nivel 2 de cercanía afectiva y en torno a los tíos, en el nivel 3 según lo indica el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, siguiendo los actuales lineamientos del Consejo de Estado en materia de tasación del perjuicio moral, el Despacho condenará a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA a pagar a Adriana Macías Fernández y Bleiner Macías Fernández en calidad de hermanos de la señora Noralba Pérez Fernández y a la señora Blanca Inés Piedrahita Castaño en calidad de abuela la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, como quiera que se ubican en el nivel 2 de cercanía afectiva; y a favor de Álvaro Hernández Piedrahita, Adelaida Fernández Piedrahita, Luz Aleida Fernández Piedrahita en condición de tíos de Noralba Pérez Fernández fallecida, la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, en consideración a que se hallan en el nivel 3 de cercanía afectiva.

II.5 Otras disposiciones.

En escrito visto a folio 831 obra la renuncia al poder conferido a la abogada María Elena Lara Salamanca quien porta la T.P. N° 80471 del C.S.J., (fl.831-833), en representación del Departamento de Boyacá, por tanto, y atendiendo lo preceptuado en el artículo 76 del C.G.P., el Despacho aceptará dicha renuncia.

Por otro lado, se evidencia memorial a folios 803-810 en la cual la gerente del Hospital San Rafael otorga poder a Cindy Johana Barbosa, quien porta la T.P. N° 208.631 del C.S.J., por tanto, el Despacho le reconocerá personería jurídica para actuar en representación de la referida Empresa Social del Estado.

Finalmente, respecto al memorial visto a folio 834 presentado por el apoderado del Municipio de Garagoa, entidad que actúa como demandada en el presente proceso, debe indicar el Despacho que éste no se ajusta a lo rituado en el artículo 76 del C.G.P., pues no se aportó al plenario prueba de la comunicación enviada al poderdante tal y como lo señala el inciso 4 del artículo 76 del C.G.P., por tanto, no se aceptara su renuncia.

II.6. Costas

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el Departamento de Boyacá y el Municipio de Garagoa, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA por la falla en el servicio que ocasionó la muerte de la hermana, nieta y sobrina de los demandantes el día 4 de enero de 2008 debido a la inoportuna e ineficiente prestación del servicio médico asistencial en la atención posterior al parto de la señora NORALBA PÉREZ FERNÁNDEZ, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- CONDENAR a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

- A favor de Adriana Macías Fernández y Bleiner Macías Fernández en calidad de hermanos de la señora Noralba Pérez Fernández y a la señora Blanca Inés Piedrahita Castaño en calidad de abuela la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por lo expuesto en la parte motiva.
- A favor de Álvaro Hernández Piedrahita, Adelaida Fernández Piedrahita, Luz Aleida Fernández Piedrahita en condición de tíos de Noralba Pérez Fernández fallecida, la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Se niegan las pretensiones incoadas con relación al señor Leonardo Fernández Piedrahita y la señora Cenayda Fernández Piedrahita, por lo expuesto en el acápite de legitimación.

QUINTO: No se endilga responsabilidad a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja así como tampoco a sus llamados en garantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: No condenar en costas por lo expuesto en la parte motiva.


SÉPTIMO: Tener como **TERMINADO** el poder otorgado por el Departamento de Boyacá, a la profesional del derecho María Elena Lara Salamanca, por las razones expuestas en esta providencia.

OCTAVO: Reconocer personería jurídica a la abogada Cindy Johana Barbosa, quien porta la T.P. N° 208.631 del C.S.J., para representar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja

NOVENO.- NO ACEPTAR la renuncia de poder presentada por el abogado OSCAR MANUEL SILVA ROJAS, apoderado del Municipio de Garagoa, por lo expuesto en esta providencia

DÉCIMO: Una vez en firme esta Providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ